هو

فهرست ما في المجلد من الكتاب

[illegible]

[illegible]

كتاب الصيد والذباحة

من تأليفات أفاضل العلماء والبحر القمقام وشيخ الإسلام المتوفى بنابلد الملك العلام الشيخ حسين ابن الشيخ محمد رحمه الله تعالى

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين ... [illegible]

[illegible] من النصوص [illegible] ابن ابي عقيل [illegible] الكلب [illegible]

[illegible] صيد الكلب [illegible] رسول الله [illegible]

[illegible] الكتاب والسنة والاجماع [illegible] على حل صيد الكلب المعلم [illegible] بالاجماع [illegible]

[illegible] ابن ابي عقيل [illegible] صيد [illegible] الصيد [illegible] السهام [illegible]

[illegible] الاجماع عليه [illegible]

[illegible] الصيد على ضربين احدهما [illegible]

[illegible] الكلب [illegible] السيف [illegible] الرمح [illegible]

[illegible]

[illegible] صيد [illegible] الاجماع [illegible]

[illegible]

[illegible] صلى الله عليه [illegible]

[illegible]

[illegible] الصيد [illegible] السلاح [illegible]

[illegible]

[illegible] فكلوا مما أمسكن عليكم [illegible]

[illegible] الاصل [illegible] الراس [illegible] الوسط [illegible]

[illegible] المعراض [illegible] فكل [illegible] ولا تاكل [illegible] المعراض [illegible] الاصل [illegible]

الحلبي [illegible] في صحيحه [illegible] سئل عما صرع المعراض من الصيد [illegible] واذكر اسم الله عليه فكلوا [illegible] فكل [illegible] كان له

غيره فلا [illegible] المعراض قال لا بأس [illegible] كان هو [illegible]

قتل المعراض لا بأس به اذا كان انما يصنع لقتال [illegible] وكان امير المؤمنين عليه السلام يقول [illegible] اذا كان ذلك [illegible] على [illegible]

ليس فيها احد [illegible] فيصيبه [illegible] فيقتله فيذكر اسم الله وان لم يخرج دم [illegible]

عز وجل [illegible] الجميع [illegible] اتفقت عليه كلمة الاصحاب [illegible]

[illegible] ان [illegible] مما [illegible] كان [illegible]

[illegible] ان يكون معلما [illegible] العرب [illegible]

[illegible] شروط [illegible] الاول ان يسترسل [illegible] اغراه بالصيد [illegible] والثاني ان [illegible]

[illegible] الصيد [illegible]

[illegible] التعليم [illegible] الثالث ان لا ياكل مما يمسك [illegible]

[illegible] الاصحاب [illegible] الاجماع [illegible]

[illegible] الكلب [illegible] ياكل [illegible]

[illegible] كلام [illegible] بالاصل [illegible] اسم [illegible]

امسكن عليكم [illegible]

[illegible] ابو جعفر [illegible] الكلب [illegible]

[illegible]

[illegible] المعلم للصيد [illegible] فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه [illegible]

[illegible] الكلب [illegible]

[illegible]

[illegible] الكلب [illegible]

[illegible] فكل [illegible]

[illegible] الكلب [illegible]

[illegible] الكلب المعلم [illegible] اسم الله [illegible]

[illegible] التعليم [illegible]

[illegible] التعليم [illegible] الاكل [illegible]

[illegible] الكلب [illegible]

[illegible] الاكل والاسترسال [illegible]

[illegible]

شروط حل ما يقتله الكلب

كتاب الصيد

ويكون قوله فكلوا مما أمسكن عليكم ... حتى يعلم الكلب على الأكل بعضها ... إذا كان تأديبه على الأكل فقليل منه
... من الكلاب الذين كلوا مما أمسكن عليكم كلا أو بعضا على حسب ... فيها وتعليمها ... أعلى ... كونها معلمة ...
... فلا يمكن ... فذلك ... فهو كلام ... الأكل ... التعليم ... بعضهم ... من بعض الأفاضل كون الحكم
... علم ولكن ... من نظر كما أنه لا ... مع الاعتبار للأكل من ... النصوص الدالة على ...
... الإجماع المحكي ... بالشهرة ... التي كانت ... الآن ... مع أنك قد عرفت ... لما فيها
... المشتمل على المنع من صيد ... لا أن ... ليذكر ... على ... الكافية المعلوم ... والله العالم
... لا أشكال ... أنه كلب ... صيد الكلب ... تأديبه على ذلك ... من عدم ... وإن لم يكن تعليمه
... منه ... لأنه ... للصيد ... أكل ... لا ... لعل ... لا أول ...
... تأديبها على ذلك ... عن أبي الجنيد أن في حكم أكله منه ... إذا أراد الصائد أخذ الصيد منه ... الأكل ...
... التعليم من هذه الجهة ولا بأس به نعم ما يحكى عنه من التفصيل في أصل المسألة بين الأكل قبل موت الصيد وبعده ...
الثاني عرفا لو جمع مع فرض عدم ... على ذلك ... الجمع بين الأخبار ... عدم ... لا منها ولا من إجماع محكي ونحوه ...
... في بعضها ما ينافيه والله العالم وكيف كان فلا بد من تكرار الاصطياد ... الشرائط ... على وجه يصدق ...
... الظن ... فلا يكفي ... المتتابع ... قال الأول قال أبو يوسف
... التعليم ... ثلاث مرات وقال قوم لا حد لتعليم الكلاب ... فهو معلم ... على ذلك رواية ... الأئمة روى أنه
... المجوسي ... فلا يكفي ... بالمرة وأشار بالرواية إلى خبر السكوني وعبد الرحمن ... عن الصادق
... في مسألة ... إسلام المعلم ... على ... التعليم لأن ... وإن كان غير معلم ...
... فليأكل منه فإنه معلم ولكنه ... في المرة لأن التكرار ... خصوصا مع ... العرف ... في التعليم
... نتبعه على الظن تأديب الكلب ... أكثر الأصحاب ... وذلك لأن ... التعليم العرفي ... طباع الجوارح مختلفة
والرجوع ... أهل الخبرة بطباع الجوارح واكتفى بعضهم بالتكرار ... والأقوى الرجوع إلى العرف مقتضى
... بالمرة والمرتين ... كما ... ثم إنه كما يعتبر ... حصول التعليم ...
... على القول بالمرتين ... وعلى القول بالمرة ... الأولى ... كله ... بعد ...
... كون تعليم الكلب للصيد على نحو تعليم ... الصناعة ... يكفي في ذلك ... والله العالم وكيف كان فيشترط في المرسل للكلب
... **الأول أن يكون مسلما** أو بحكمه كالصبي المميز الملحق به ... فلا ... إرسال ... وسيعرف اشتراط ذلك
... فلو أرسله المجوسي أو الوثني بل واليهودي والنصراني وغيرهم ممن هو غير مسلم ... ولكن محكوما بكفره ... وغير ذلك
لم يحل كل ما ... كما أنه لا يحل ما ... وإن كان ... الإرسال ... الأصل ... مما سنعرفه
... الإجماع على عدم الحل بإرسال الكافر ... المجوسي ... في خصوص ... الذبح
... وسنعرف ... أنه لا يخفى ... في ... وكذا ... غير المميز والمجنون
... **الثاني أن يرسله للاصطياد** فلو استرسل من نفسه ... فإنه لا ... أصحابنا
... فقتله لم يحل ... لا خلاف ... الإجماع على ... الحكم ...
... كالصيد خصوصا مع ... ولا إشكال في ... الثلاث ...
... من بعض الإطلاقات ... هذا الحكم ... المشايخ الثلاثة لقال
... سألت أبا عبد الله عليه السلام عن كلب أفلت ولم يرسله صاحبه فصاد فأدركه صاحبه وقد قتله ... فقال لا ... وإن صاد ولم
... أبي بكر الحضرمي المروي عن تفسير علي بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام ... أرسلنا الكلب المعلم فاذكر اسم الله عليه ...
... احتمال ... المنع ... الأكل ... عدم التسمية لا إلى الاسترسال بل ربما ... بعد التسليم بالإجماع ...
... الاحتمال ... الظهور ... الأحكام ... كون المراد ... التسمية ...
... خصوصا على ما ستعرفه من كون الأقوى ... والجملة لا وجه ... كون الحكم ...
... ولا إشكال ... الاسترسال ... الإرسال ... بعد إرسال ...
... لو استرسل فأغراه ... ولا ... بعد ... الإرسال ... أحدهما
... بالاسترسال ... المحرم والإغراء ... بالسبب
... ولو كان الإغراء ... بإشارة الصائد ...
... الصادق عليه السلام ... ذكر اسم الله عليه فكل ... أما ما صاد الكلب المعلم وقد ذكر اسم الله عليه فكله

فيما يشترط في المرسل ... الكلب ...

[illegible] الاجماع [illegible] منه [illegible]

[illegible] الارسال [illegible]

[illegible] التعليم [illegible] الارسال [illegible]

[illegible] ارسل الكلب فاغراه المسلم [illegible]

لو ارسله فاغراه [illegible] الكلب [illegible] الاحتمال [illegible]

لانقطاع حكم الارسال الاول [illegible] المسترسل بنفسه

واما المرسل لغير الصيد [illegible] والله العالم [illegible] ارسال [illegible]

كلبا او سهما [illegible] في اصل الدليل عليه الاجماع [illegible] اسم الله عليه [illegible] صيد الكلب

السنة [illegible] الاجماع [illegible] النصوص المستفيضة [illegible]

من ارسل كلبه ولم يسم فلا ياكله [illegible] الكلب [illegible] ارسل الرجل كلبه [illegible]

ان يسمي [illegible] الاجماع [illegible]

منه [illegible] الكلام [illegible] الارسال على [illegible]

[illegible] الخلاف [illegible]

[illegible] الاجماع عليه [illegible] ارسال الكلب [illegible] بالاجماع [illegible]

التسمية [illegible] ارسال الكلب [illegible]

الحل [illegible] بالاصل [illegible] منزلة الذكاة [illegible]

[illegible] الذكاة ولان التسمية [illegible] الارسال [illegible]

الاخبار [illegible] الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمي اذا سرحه فقال ياكل مما امسك عليه [illegible]

[illegible] الرجل المسلم فيسمي حين يرسله اياكل مما امسك عليه قال نعم لانه مكلب قد ذكر اسم الله عليه [illegible] الصيد [illegible]

[illegible] الصيد [illegible]

[illegible] الارسال [illegible] النصوص [illegible]

على كون الحكم شايعا [illegible] الاصحاب [illegible]

الامام على هذا [illegible] في حل الصيد [illegible]

حين [illegible]

في كلام [illegible] الامام [illegible] الحضرمي [illegible] ارسلت [illegible]

[illegible] المسألة [illegible] التسمية [illegible] الارسال [illegible]

[illegible] الكلب [illegible] الصيد [illegible]

[illegible] الاصابة [illegible]

[illegible] التسمية [illegible] الاكل [illegible] الاطلاق محمول على [illegible] الارسال

[illegible] الارسال [illegible]

لا [illegible] العامد [illegible]

النصوص [illegible] مسألة الحل مع اكل الكلب [illegible] بالتسمية عند [illegible] الكلب الصيد [illegible]

كما عن ابن سعيد [illegible]

[illegible] التسمية [illegible]

ولا كان ظاهره ذلك [illegible] الحكم [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

٦

كتاب الصيد

ان ذلك لو كان مراد المشهور اعلى سبيله فقد تقدم التنبيه عليه لا يدل على فرده ثم يمكن ان يقال بان الاصل حمل فعل المسلم على الصحيح ... كما في نصب الشبكة
للحلال المحرر من المسلمين او ممن علم كونه مسلما الى الشبهة المستمرة في الاعصار والامصار من الشيعة من اهل الخلاف في كتب الابواب والمقامات مع تحقق
الاختلاف البين في شرطها بين الفريقين فتظهر انما لم يقع فيها الا علم انتفاء التسمية فيه وهو فرض نادر ولا مانع من حرمته عند عن الملاقي للقوم الا ربق
ان التسمية وان لم يوجبها جميع اهل الخلاف لكن انما الوجوب بحيث لا تترك ولعلها المستمرة فيما بينهم الاتيان بها وان لم تجب فاكتفى بذلك
في الذبيحة المجهولة فتجنبا ولو كان من ذلك في التقية فنسيها فانما الحل لاجل الذي لا ينبغي منه الا بنحو الاعتقاد لكونها اتباع فلو كل لو نسي
اعتقاد الوجوب لعله لما قيل من اختصاص ادلة الاباحة مع نسيان التسمية بحكم الشيئا د نعتقده ... العبادات ان لم يذكر ومع ذلك لا تحرم
النتيجة والملوح ... القاطع الا ان الحكم ما مر من التبادر ... على الظهور من الخارج وما يظهر من التنقيح من التردد في اعتبار ... حكم
... الوجه ... الادلة ... مع التبادر ... صدق النسيان على من كان عزمه الفعل من غير ... معتقد الوجوب ...
لعله لما جزم به العلامة الطباطبائي في مصابيحه رحمه الله تعالى لو تم انه ذكر غير واحد من الاصحاب من غير خلاف يعرف بينهم اعتبار كون التسمية من المرسل فلو ارسل
واحد وسمى آخر لم يحل الصيد مع انه لما الاصل وخبر محمد بن مسلم بل في المسالك في صحيحه انه لم يحقق فيه سألت ابا جعفر عن القوم يخرجون جماعة الى الصيد فيكون
الكلب لرجل منهم ويرسل صاحب الكلب كلبه ويسمي غيره ايجزي ذلك قال لا يسمي الا صاحبه الذي ارسل الكلب وفي مرسل ابي بصير عن ابي عبد الله لا يحل
الا الذي ارسل الكلب فانه المقصود في السند مجبر بالعمل على ان مضمونهما مقتضى الاصل المقتصر في الخروج منه على غير المتيقن لو للنبائي ... محل
لو ارسل شخص وقصد الصيد آخر ... بعض ... خلاف ... التسمية ... الحل فلو سمى شخص وارسل كلبه وارسل آخر
كلبه ولم يسم واشتركا في قتل الصيد لم يحل للاصل ... بل لو لم يعلم الحال لم يحل ... للاصل ... فضلا عن العلم بالاشتراك وهكذا الحال في كل سبب محلل
اشترك معه غير المحلل اذا لم يعلم استناد الارهاق الى المحلل ففي خبر ابي عبيدة عن ابي عبد الله في حديث صيد الكلب قال وان وجدت معه كلبا غير معلم فلا
تاكل وفي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله سألته عن قوم ارسلوا كلابهم وهي معلمة كلها وقد سموا عليها فلما مضت الكلاب دخل فيها كلب غريب لا يعرفون له
صاحبا فاشتركت جميعا في الصيد فقال لا يؤكل منه لانك لا تدري اخذه معلم ام لا وفي مرسل الفقيه عن الصادق اذا ارسلت كلبك على صيد وشاركه كلب آخر
فلا تاكل منه الا ان تذكيه ... مطلقا ... الاشتراك المحلل ايضا لا ... بعض ... غير الاتفاق على الحل مع اشتراك الاسباب المحللة بل كاد يكون صريح خبر
ابي بصير السابق ... مفهوم الخبر الاول والله العالم **الرابع** ان لا يغيب الصيد عنه وحياته مستقرة بلا خلاف اجده فيه ولو وجده مقتولا
او ميتا بعد غيبته لم يحل لاحتمال ان يكون القتل لا منه سواء وجد الكلب واقفا عليه او بعيدا منه وسواء وجد السهم فيه ام لا للمعتبرة المستفيضة كخبر
سليمان بن خالد سألت ابا عبد الله عن الرمية يجدها صاحبها ايأكلها قال ان كان يعلم ان رميته هي التي قتلته فليأكل وخبر حريز قال سئل ابو عبد الله عن الرمية
يجدها صاحبها من الغد ايأكل قال ان علم ان رميته هي التي قتلته فليأكل وذلك اذا كان قد سمى وخبر سماعة سألته عن رجل رمى حمار وحش او ظبيا فاصابه
ثم كان في طلبه فوجده من الغد وسهمه فيه فقال ان علم انه اصابه وان سهمه هو الذي قتله فليأكل منه والا فلا وخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر قال قضى امير
المؤمنين في صيد وجد فيه سهم وهو ميت لا يدرى من قتله قال لا تطعمه وفي النبوي عن عدي بن حاتم قلت يا رسول الله انا اهل صيد وان احدنا يرمي الصيد
فيغيب عنه الليلتين والثلاث فيجده ميتا فقال رسول الله اذا وجدت فيه اثر سهمك ولم يكن فيه اثر سبع وعلمت ان سهمك قتله فكل الى غير ذلك من
النصوص المستفاد منها اعتبار العلم باستناد الازهاق الى السبب المحلل وكان المناسب التعبير بذلك اذ لا مدخلية للغيبة فيه قال الصادق في خبر زرارة اذا رميت
فوجدته وليس به اثر غير السهم وترى انه لم يقتله غيره سهمك فكل تغيب عنك او لم يغب ... خبر الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا كان يقول
اذا رميت فصرعت ... فغاب عنك فوجدت سهمك فيه في موضع مقتل فكل ... ان ذلك طريق علم باستناد الموت اليه وكذا خبر عيسى القمي ... قلت لابي عبد الله
ارمي بسهمي ... فقال كل ما لم يؤكل منه فان كان قد اكل منه فلا تاكل منه وخبر علي بن جعفر عن اخيه انه سأله عن ظبي وحمار وحش وطير صرعه
رجل ... بعد ما ... كل ... ما امسك ... وسهمك ... ما امسك عليه
... مقتله ... المراد من الجميع هو ما ذكرنا من الدلالة على العلم باستناد القتل الى السبب المحلل ويكفي فيه الموت لذلك فضلا عن العلم بما ...
... الاتصال مع الغيبة واستقرار الحياة لاحتمال ... الا ... لعدم النصوص المزبورة ومخالفته لما ... الاصحاب ... مثلا
... في موضع مقتل واولى منه ... مستقر
الحياة ... الاطلاق ... مع الغيبة ... بعض النصوص ... على الظهور ... في
... الحلي ... من ... والله العالم وكيف كان فلا خلاف ... الاصطياد بكل آلة كالشرك والحبالة والشباك
والصقور والفهود والاحجار والبنادق وغيرها ... سلاح ... بقصد ... مع ... قبل ... وان كان مع ...
... وعن ... ولا يجوز اكل التعلب ... ولا يؤكل ما قتله البندق الى ان قال ... الحلاهق ... حرام ... ما عرفت
وخبر غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله انه كره الجلاهق وهو على كل حال فلا اشكال بل ولا خلاف ... انه يحل الاصطياد بمعنى جعل الحيوان الممتنع تحت اليد
... ولكن لا يحل منه ... الا ما ... ذكوته ولو كان ... سلاح ... ولا ... السهم اذا لم يكن فيه نصل ولا ... واما ...
... قال سألت ابا عبد الله عما قتل الحجر والبندق ايؤكل قال لا ونحوه صحيح الحلبي ... عبد الله بن سنان ... وخبر محمد بن مسلم
... وخبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا كان يقول لا تاكل ما قتل الحجر والبندق والمعراض الا ما ذكيت ...

[illegible] فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه [illegible]

[illegible]

[illegible] ما لو حرم [illegible] الصيد [illegible]

[illegible] الاصل [illegible] الكلام فيه سابقا [illegible]

[illegible] الصيد [illegible] اكثر منه [illegible]

[illegible] الحكم المزبور [illegible] على حرمة الاكل [illegible]

[illegible]

[illegible] المرفوع [illegible] الاجماع عليه [illegible]

[illegible] الصيد [illegible]

الامر الثاني في احكام الصيد [illegible]

[illegible] المسلم [illegible] الكلب [illegible]

[illegible] المسلم [illegible]

[illegible] المسلم [illegible] واستر سل الاخر [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الصيد [illegible]

[illegible] الاجماع [illegible]

[illegible] المسلم [illegible] عن كلب المجوسي [illegible]

[illegible] كلب المجوسي [illegible]

[illegible] كلب المجوسي [illegible] المسلم [illegible]

[illegible] المسلم [illegible] كلب المجوسي [illegible]

[illegible] المرسل [illegible]

[illegible] الارسال [illegible]

[illegible] الصيد [illegible]

[illegible]

[illegible] الصيد [illegible]

[illegible] الحكم المزبور [illegible]

[illegible] الكلام [illegible]

[illegible] الصيد [illegible]

[illegible] الحكم المزبور [illegible] الصيد [illegible]

[illegible] قصد الصيد [illegible]

[illegible] قصد الصيد [illegible]

كتاب الصيد

[illegible]

فلا ترجيح لقوله لا تمامها كثير من الاخبار المذكورة الآن المحمولة على الفضل بما امكن ثم ذكر بعض النصوص انشاء الله وقال انها اعتمدة على غير الصيد
على جواز الفضل وانه لا النصوص الكلب انهم يمكن الانتصار عليها في ازالة اللغو الفعلية ثم ذكر اتمام امثلة وذكر لا خطاب عن غير مر بعد قال
بالقرينة بعد اوعلى تمسوطين اتم وعن ابيه وانيا الشك الى الكلب بغير معلوم الحيوان بل لا بعلم من عبارتهم من الذين ذكروا ان حكم حكم الصيد فيه
كما ترى عن المتن من بعض الفضائل في المستعصي ثم وبالجملة ان صيد الشي بعد حكمه حكم الاقتصار فيه على ما تمام حوا منه بما كله مثل الفضل في الوحش
ثم انه لا يخفى عليك ما في كلامه من التشويش بعدم الاحاطة بجميع النصوص التي سمعتها فيما سمعته من قرب الاسناد وغيره بل لا خفي الشك في دخول الفضائل في
المستعصي اذ قد سمعت قوله ميل الوحشية انها يحلها انما يحل الوحش ومنه يمكن تنزيل الاطلاق في كلامهم على ذلك حيث قالوا وكذا الفضائل والمتردي بشرط
الى ما ذكروه سابقا من الفضل والكلب والا لذي المستوحش ولو انسيا فيكون المراد من العقر في كلامهم ما يشمل العقر بالكلب ونحوه وقيدوا ذلك بما يحرى ولا تنافيه
في النصوص المزبوره وعرفها انيقضي ان لسم شرع فرد من التذكية احدها الذبح والنحر في الحيوان المقدور على ذلك فيه ولو كان وحشيا مثل ما اذا امر بشد
بحيث لا يستطيع الامتناع به بعد ونحوه وثانيهما العقر بكلب وسلاح الحيوان الممتنع ذكورا الكيفية المزبوره ولولا شيئا في بعض الاستيناس او لعصيان سبعية
نصول ونحوه او لتردي في بئر ونحوه اولدخول في جحر ضيق ونحو ذلك بل يكون الاستيناس في الوحشي الاصل سببا للتذكية المزبوره باعتبار كونه مقدورا
على التذكية عليه بالخصوصية فينكا امر بناء على ذلك الامر خلبه تصدق اسم الصيد وعدم التذكية المزبوره وهو قوي جدا خصوصا في الوحشي لو تردى
في بئر مثلا او تخصص في غار او يخرج ونحو ذلك عن الامتناع بالفرار ونحو لكن في تحصيله من كلام الاصحاب نوع صعوبة في خصوص الانسي المردي بل والفضائل والاحيا
لا يبيع ترك خصوصا بعد ان كان الاصل عدم التذكية والله العالم بل نوع من كلام الاصحاب خصوصا ثاني الشهيدين منهم وصاحب الكفاية اختصاص هذا النوع
من التذكية المزبوره بما كول اللحم بعد غيره سقط اعتبار التذكية عن كونه مبنية فيجوز لبس جلده ولعله لان المنساق من الادلة خصوصا
قوله تعم فكلوا مما امسكن عليكم وما شابهه من السماح الاكل على ان الاصل في التذكية الذبح وان هذا النوع قائم مقامها ولم يتسبب مما في غير ما كول اللحم
بل لولا ظهور بعض النصوص والفتاوى لا مكن القول بان هذا النوع من الميتة التي احلها الشرع وا لاملبس هو تذكية مع على خصوص ما شتمه لكن المحالي
بعض معاقد الاجماعات الحكية بل وبعض النصوص هو صحيح كون هذا القسم كالذكاة التحجير في الماكول وغيره بل في موثق سماعة عن جلود السباع ينتفع بها
قال اذا رميت وسميت فانتفع بجلده واما الميتة فلا وان استوجه الاردبيلي ان الطهارة في غيره اقرب الكلب في ذلك وان كان الاحتياط لا ينبغي تركه
فيه بل وفي الآلة الجارحة وان كان يطاهرهم فيما يأتي المحرم عنه من ذلك والله العالم وكيف كان فلو ثبت صيد العقر بعض فعله لم يحل الصيد لو كون من يخشى الصيد فلا
يكون صيدا وكذا لو ارسل كلبه على حيوان غير ممتنع كالشاة فلو وجدها طا وجرحها لم يبح عن تقصيرها حل التذكية دون الجرح بلا خلاف ولا اشكال لا في الكل لا في حد
حكم نفسه لسقط من امتناع التذكية بدخوله تحت اسم الصيد وعليه قال علي بن الحسين في خبر الاطلح لو ان رجلا رمى صيدا في وكره واصاب الطير والفرخ جميعا
يأكل الطير ولا يأكل الفرخ وذلك ان الفرخ ليس بصيد ما لم يطر وانما يوصف بالصيد انما يكون صيدا اذا طار وهو صريح في المطلوب بل منه يستفاد اصل
الحكم المزبور وان كان يكفي في اثباته ان الاصل عدم التذكية وعدم كون هذا النوع تذكية الحيوان فيجب بل على غير المنصوص ولا دليل من الادلة
كتابا وسنة والله العالم ولو تقاطعته الكلاب الصيد قبل ادراكه على وجه يكون ازهاق نفسه بالتقطيع المزبور لم يحرم لوجود شرط الحل وانتفاء المانع اذ
ليس الا قطع الكلاب له وهو بكثرة الكلاب قطعا لك لا فرق بين تقاطعهم اياه وبين عقر واحد بلا خلاف فالو تقاطعته الصائد بعد ذلك حتى
معاملة الحكم المذبوح والمراد ان ذكوريته بالذبح معتبرة مع امكانها بعد اخذ الصائد له لا يكفي فان ادركه الصائد مستقر الحياة
حلاله منوط بها على الذبح ولا يحل به وبغيره بخلاف تقاطع الكلاب له قبل ادراكه فان عبارة وجه ساقطة فلا سعره عند الفرق بين الصيد ويا [illegible]
في انه متى قطع من الصيد قطعة وكان الباقي في مستقر الحياة كان ما قطع منه ميتة من جهة هي ميتة وللاثار بلا اكا انه لو تقاطعته الصائد بالسو
وهو ممتنع حتى صار انزهاق نفسه بذلك كان حلالا لا مثل صيد الكلاب بل لو فرض تقطيع بعض الكلاب له وكان الباقي جيوه مستقرة ولم يدركه الصائد حتى
سله الكلب كان بدلك حلالا الا القطعة التي قطعها الكلب اولا بخلاف الصائد فانه متى قطع منه ثم لم يدركه [illegible] اذا راد ذكوره اعتبر تحليله بالذبح
لخروجه عن الامتناع فيعتبر فيه ما يعتبر في الحيوان غير الممتنع وباسم هصيل الحال انه ربما كان ذلك هو مراد [illegible] الاصحاب في المسألة فتامل والله
العالم ولو رمى صيدا فتردى من جبل او وقع في الماء فمات لم يحل لاحتمال ان يكون موته من السقوط فلا اصل و بكونه من اجتماع السببين المحاذير الحل
والحرمة فيغلب الحرمة حتى يعلم استناد الموت الى السبب المحلل والاحرى لو ظن تصدقه عن حال السقطان والظن لا ما بالعدم نضا نا
المذكية ولصحيح الحلبي عن ابي عبد الله انه سئل عن رجل رمى صيدا وهو على جبل او حائط فيخرق فيه السهم فيموت فقال كل منه فان وقع في الماء من رميتك
فلا تأكل منه ونحوه موثق سماعة عنه ومرسل الحجاج عن ابي الحسن لا تأكل الصيد اذا وقع في الماء فمات وفي مرسل العمر قال ان رميت الصيد وهو
على جبل فسقط ومات فلا تأكله فان رميته فاصابه سهمك ووقع في الماء فمات فكله اذا كان رأسه في الماء فلا تأكله وفي اخر لا تصيد وهو يريد الحل
يموت ورأسه خارج من الماء فلا بأس به لا امارة على قتله بالسهم ان لم يظهر خلاف ذلك حلت عليه سر في المرسل المزبور والحاصل لا اشكال في الحكم في الصور
بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا في المقام من الاصل وغيره نعم لو صير حيوه غير مستقره من رميه ثم وقع في الماء مثلا وهو في الحال المزبور حلال عن جريح عنها
المذبوح فلا يكون موته مستندا الى سببين بناء على ان هذه الحيوة كعدمها كما هو واضح والله العالم ولو قطعت الآلة كالسيف ونحوه منه شيئا
عضوا او غيره وبقي الباقي بعد قدرته عليه وحيوة مستقره كان ما قطعته ميتة ولا اشكال في تحريمه لا نتيجة قطعه ما نزل من حي فيما دخل تحت ما دل على
ان مثل ذلك ميتة ولكن يذكى ما بقي ان كلفة كما فرضنا من كونه مقدورا عليه وحيوة مستقره والذي ذكره خلافا لما اظهره ما سمعته من الأدلة

[illegible] ولا خرج الدم [illegible] في المسالك [illegible] قواعد المذهب [illegible] ومن هنا امكن حمل كلام [illegible]
[illegible] على [illegible] الحياة مستقرة [illegible] فيها شيئا [illegible]
[illegible] من الشرائط من التسمية والاستقبال وغيرهما مما عرفت [illegible] فلا [illegible] بين السلاح والكلب في الحكم المزبور
وكذا لو قطعته بنصفين اي بقطعتين [illegible] اصلا [illegible] حركة [illegible] كان [illegible] حلال بالاتفاق
كما عرفت [illegible] عن عدم استقرار الحياة [illegible] كما حكي عنهم [illegible]
عدم استقرار [illegible] الحلقوم [illegible] الى [illegible] الادلة [illegible]
وخروج الدم من احدهما [illegible] الراس [illegible] الاستاد [illegible] بالسيف فقطعه
نصفين [illegible] ما ذكرناه [illegible] مما [illegible] كما ستعرف [illegible]
[illegible] فالحلال هو [illegible] الشيخ [illegible] القاضي [illegible] الضعف [illegible] استقرار الحياة [illegible] كما ذكرناه [illegible] الاصح ما قيل [illegible]
[illegible] في [illegible] الحياة مستقرة وانما كان حركة مذبوح [illegible] كما هو عرفت [illegible] باصول المذهب وقواعده [illegible] الادلة [illegible]
المذهب [illegible] رواية [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible] ابي حنيفة [illegible] كل ما [illegible]
[illegible] الاكبر دون الاصغر [illegible] النوفلي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له [illegible] العراض [illegible]
[illegible] وكذا [illegible] النظر [illegible] بالسيف [illegible] قال لا باس [illegible] النصفين [illegible]
احدهما [illegible] وان كان [illegible] المراد من الحركة [illegible] المستقرة [illegible]
[illegible] النصفين [illegible] عدم استقرار الحياة [illegible] المحقق [illegible] على كل حال [illegible] شيء منها [illegible]
[illegible] خروج الدم [illegible] من الشيخ وغيره [illegible] بالموت [illegible] عليه [illegible]
الناس [illegible] خروج الدم مع [illegible] نصفين [illegible] من النصوص [illegible]
[illegible] عن ابي جعفر عليه السلام في حديث قال سئل عن صيد صيد [illegible] قال لا باس به [illegible] الحياة
[illegible] حكم المذبوح فلا باس [illegible] عن الرجل [illegible] القوم [illegible] عن ابي جعفر
[illegible] في حديث [illegible] الناس [illegible] فقال [illegible] باس [illegible] الاصابع [illegible]
[illegible] الناس [illegible] على [illegible] نفسه [illegible] الامتناع كان حلالا [illegible]
[illegible] فقال [illegible] رجل [illegible] الناس [illegible] غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل
[illegible] نصفين قال يأكلهما جميعا [illegible] مستقر الحياة [illegible]
[illegible] اما الاول فهو [illegible] الاقوال [illegible] فان [illegible] نصفين [illegible]
[illegible] احد النصفين [illegible] الاخر اكل [illegible] ومنها [illegible] القاضي [illegible] نصفين [illegible]
[illegible] احدهما [illegible] الاخر والحلال هو [illegible] ومنها [illegible]
[illegible] بان كان الذي مع الراس اكبر اكل الذي مع الراس دون الباقي [illegible] ابو حنيفة وقال الشافعي يحل اكل الجميع [illegible]
[illegible] الراس [illegible] عن النبي صلى الله عليه وآله [illegible]
[illegible] اصحابنا [illegible] حمل كلام [illegible] ومنها ما عن ابن حمزة [illegible]
[illegible] نصفين [illegible] احد الشقين [illegible] الراس [illegible]
[illegible] فان كان [illegible] وان كان غير [illegible] مستقرة [illegible]
[illegible] حل وان كان [illegible] مستقرة [illegible]
[illegible] مع وجود الحياة المستقرة يكون المقطوع [illegible] الحياة يكون [illegible]
[illegible] الا مع [illegible] الحكم [illegible] قال [illegible] الدم منهما اكلهما جميعا [illegible]
[illegible] حياة مستقرة [illegible] حل الجميع وان كان الذي مع الراس فيه حياة مستقرة [illegible] اما اذا لم يكن فيه
[illegible] حل الجميع [illegible] الدم [illegible] على الغالب [illegible] فالمذهب ما عرفت وان امكن [illegible]
[illegible] اصول المذهب وقواعده [illegible] الادلة [illegible] كما ذكرنا [illegible]
[illegible] حل [illegible] حياة مستقرة [illegible] حركة [illegible] مستقر الحياة
[illegible] القاضي [illegible] الشهرة العظيمة [illegible]
[illegible] الى غيره [illegible] لاصول المذهب وقواعده [illegible] الحياة [illegible] الصيد [illegible]
[illegible] الرجل [illegible] الامور [illegible] فلا [illegible] يكون

[illegible] الامر [illegible] لا لاحد من الاصحاب [illegible] بعض [illegible] اصحابنا استقرار الحياة [illegible]
[illegible] وقد [illegible] اصحابنا اعتبار استقرار الحياة [illegible] الشهيد [illegible] الشيخ الذي هو الاصل في هذا القول على اتفاق [illegible]
[illegible] بعدم استقرار الحياة ولا يضر [illegible] الا [illegible] وكذلك لا دليل للقول بالخصوص [illegible]
[illegible] مما سمعته من الشيخ [illegible] موافقا للامامي [illegible]
ومنه يظهر [illegible] ما ذكرناه والا كان [illegible] بالاكبر [illegible]
فرع الثامن [illegible] معا مفقودان [illegible] على استقرار الحياة [illegible] هو الاكبر [illegible]
مباح من غير [illegible] مع انه كثيرا [illegible] والله العالم **الامر الثالث** في اللواحق وفيه مسائل **الاولى** الاصطياد
بالآلة المغصوبة سلاحا او كلبا او غيرهما حلال بلا خلاف ولا اشكال اذ هو كغيره من التصرف بالمغصوب الممتنع عقلا وشرعا ولكن لا يحرم الصيد لاطلاق الادلة [illegible]
ضرورة كونه من المعاملة التي تجامع الحرمة كالذبح بالآلة المغصوبة بل لو كان الذبيح مغصوبا لم يحرم [illegible] عدم كونه ميتة ولا يضمن الغاصب [illegible]
[illegible] بلا خلاف [illegible] في انه يملكه الصائد دون صاحب الآلة لان الصيد من المباحات التي تملك بالمباشرة المتحققة من الغاصب [illegible]
للآلة [illegible] لبعض العامة في خصوص الحيوان من الآلة كالكلب فجعل صيده للمالك كصيد العبد المغصوب وهو [illegible] مع قياس الفارق [illegible] كون العبد اهلا
للقصد بخلاف الكلب [illegible] فان حصول الملك للغاصب في الشبكة والكلب [illegible] الآلة [illegible]
[illegible] حصول [illegible] وعدم حصول ملك لاحد [illegible] المالك نعم في الجرح [illegible] المالك هو [illegible] والآلة [illegible]
[illegible]
علما وعملا ولكن [illegible] وان كان الآلة المغصوبة كما هو واضح نعم عليه اي الصائد اجرة مثلها [illegible]
المغصوبة [illegible] عليه الاجرة لفوات المنفعة [illegible] على القول بكون [illegible]
[illegible] انه ملك للصائد وان صاد بالآلة المغصوبة سواء كانت كلبا او سلاحا او غيرهما من شبكة ونحوها [illegible] بعض العامة [illegible]
سواء [illegible] الاجرة [illegible]
[illegible] الاجرة عند بعض العامة في خصوص الكلب بناء على ان ما يصيده الكلب [illegible]
والامر سهل والله العالم **المسألة الثانية** اذا عض الكلب صيدا كان موضع العضة نجسا يجب غسله على الاصح وفاقا للمعظم لاطلاق ما دل على وجوب غسل
ما لاقاه الكلب [illegible] خلافا للمحكي عن الشيخ في [illegible] والحكم بطهارته لاطلاق قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم من دون امر بالغسل وربما حكي عن بعض العامة
[illegible]
[illegible]
[illegible] كثير من الاحكام المعلومة بالشرع كما هو واضح والله العالم **المسألة الثالثة** اذا ارسل كلبه المعلم او سلاحه [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الاستقراء والتتبع للنصوص [illegible]
[illegible] الاجماع [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] والله العالم [illegible]
[illegible]

من الاثم [illegible]

ابن بابويه ... وكل ما ... والنهي ... اكل الشيء

معوق ... فان ادركت شيئا منها وعين تطرف او قائمة تركض او ذنب تمصع فقد ادركت ذكاته فكل ...

الشعوة ... فقال كل ما ... ادركت ذكاته اذا كانت العين تطرف او الرجل تركض ...

... او الاذن ... وقال ... شاة ... فاذبحها فانها لك حلال ...

[illegible]

بإمكان أن يجيء هاهنا [illegible] ما قيل ان يتبع الوقت [illegible] خصوصاً [illegible] الاحتمال [illegible]

[illegible] عليه [illegible] كما اشرنا اليه [illegible] من سل السكين [illegible]

[illegible] الفعل [illegible] طالبا التذكية [illegible] قبل ذلك الفعل [illegible] استقرار [illegible] كما اشرنا [illegible]

عليه لا مهال اليوم واليومين كما ذكرتم قال [illegible] كلام لا مدخلية [illegible] على تقدير الحكم بكونه في مثل هذه [illegible] مستقر الحيوة [illegible]

التقدير كان الحكم [illegible] ظاهراً [illegible] فرض [illegible] الاستقرار [illegible] ذلك لا ينافي الحكم بكونه مستقر الحيوة [illegible]

حمله على تقدير ان يعيش [illegible] من لا يبيع له [illegible]

[illegible] لكونه [illegible] لا يخفى عليك [illegible]

من احتمال [illegible] من جعلهم [illegible] مستقر الحيوة ظاهراً [illegible] استقرار الحيوة [illegible]

عليك [illegible] من كون المراد [illegible] الامكان الذي لا ينافيه [illegible] بكونه [illegible] مستقر الحيوة [illegible]

ان يعيش المدة المزبورة [illegible] مستقر الحيوة مع [illegible]

الجواب [illegible] الاشكال [illegible] استقرار الحيوة [illegible] هذا وربما اشكل المقام [illegible]

[illegible] مضمون النصوص [illegible] طرف العين وركض الرجل وتحريك الذنب [illegible] مستقر الحيوة [illegible]

من هذا الكتاب [illegible] بعد [illegible] التفصيل [illegible] تفسير استقرار الحيوة بما ذكره [illegible]

[illegible] المدة المزبورة [illegible] التفصيل بين مستقر الحيوة [illegible] ان يعيش [illegible]

[illegible] التفصيل [illegible] المزبورة [illegible] مستقر الحيوة [illegible] الاشكال [illegible]

[illegible] مستقر الحيوة [illegible]

[illegible] المدة المزبورة [illegible] واستقرار الحيوة [illegible]

العين وركض الرجل [illegible] المدة [illegible] الامكان [illegible]

عن [illegible] مستقر الحيوة [illegible]

[illegible] استقرار الحيوة [illegible] سعيد بن [illegible]

[illegible] الاستقرار [illegible] المدة المزبورة [illegible] الاشكال [illegible] استقرار الحيوة [illegible]

[illegible] استقرار الحيوة [illegible]

[illegible] لتحقيق الكلام في استقرار الحيوة [illegible] والله العالم [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] والله العالم [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

كتاب الذباحة

يهودي يذبح له حتى يشتري منه اليهود فقال لا تأكل من ذبيحته ولا تشتر منه وخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن نصارى العرب اتؤكل ذبائحهم فقال كان علي عليه السلام
ينهى عن ذبائحهم وعن صيدهم ومناكحتهم وخبر زيد الشحام قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن ذبيحة الذمي فقال لا تأكله سمى او لم يسم وموثق سماعة عن ابي ابراهيم عليه السلام سألته
عن ذبيحة اليهودي والنصراني فقال لا تقربنها الى غير ذلك من النصوص التي هي نحو ذلك وتارة اخرى بنفي البأس عن ذلك كصحيح الحلبي سأل الصادق عليه السلام عن ذبيحة
اهل الكتاب ونسائهم فقال لا بأس به وتارة بجعل المدار على سماع التسمية وعنه كخبر حمران قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني لا تأكل
ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله فقلت المجوسي فقال نعم اذا سمعته يذكر اسم الله اما سمعت قول الله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وخبر عامر بن علي قلت لابي
عبد الله عليه السلام انا نأكل ذبائح اهل الكتاب ولا ندري يسمون عليها ام لا فقال اذا سمعتم قد سموا فكلوا وخبر حمران قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول في ذبيحة الناصب واليهودي لا تأكل ذبيحته
حتى تسمعه يذكر اسم الله اما سمعت قول الله ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وتارة بجعل المدار على سماعها او اخبار رجل مسلم بها كخبر حريز عن ابي عبد الله عليه السلام وزرارة عن ابي جعفر عليه السلام انهما
قالا في ذبائح اهل الكتاب فاذا شهدتموهم وقد سموا اسم الله فكلوا ذبائحهم وان لم تشهدوهم فلا تأكلوا وان اتاك رجل مسلم فاخبرك انهم سموا فكل وخبر حريز قال سئل
ابو عبد الله عليه السلام عن ذبائح اليهود والنصارى والمجوس فقال اذا سمعتم يسمون او شهد لك من رآهم يسمون فكل وان لم تسمعهم ولم يشهد عندك من رآهم يسمون فلا تأكل
ذبيحتهم وهاتان على جواز الاكل الا مع خطورهم ولم يسموا كخبر جميل ومحمد بن حمران سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن ذبائح اليهود والنصارى والمجوس فقال كل فقال بعضهم
انهم لا يسمون فقال فان حضرتموهم فلم يسموا فلا تأكلوا وقال اذا غاب فكل وتارة بجواز اكل ذبائحهم وان ذكروا اسم المسيح لانهم يريدون به الله كخبر عبد الملك قلت لابي
عبد الله عليه السلام ما تقول في ذبائح النصارى فقال لا بأس بها قلت فانهم يذكرون عليها اسم المسيح فقال انما ارادوا بالمسيح الله وخبر ابي بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة اليهودي
فقال حلال قلت وان سمى المسيح قال وان سمى المسيح فانما يريد الله والصدوق كونها لسؤال عن ذبيحة النصراني الا من هو الذي يسمي المسيح لا اليهودي المنكر له ولعل الشهوة من
الناسخ وعلى كل حال فهو مناف لخبر حسان بن سدير قال دخلنا على ابي عبد الله عليه السلام انا وابي فقلنا له جعلنا فداك ان لنا خلطاء من النصارى وانا نأتيهم فيذبحون
لنا الدجاج والفراخ والجداء افنأكلها قال لا تأكلوها ولا تقربوها فانهم يقولون على ذبائحهم ما لا احب لكم اكلها الى ان قال فقالوا انا نقول باسم المسيح وهذا
اطلاق النهي عن اكلها مع التعليل بان الاسم لا يؤمن عليه الا المسلم كخبر ابن ابي عمير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة اهل الكتاب فقال والله ما يأكلون ذبائحكم فكيف تستحلون
ان تأكلوا ذبائحهم انما هو الاسم ولا يؤمن عليه الا مسلم وخبر قتيبة الاعشى سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبائح اليهود والنصارى فقال الذبيحة اسم ولا يؤمن على الاسم الا مسلم
وعن الحسين بن المنذر قلت لابي عبد الله عليه السلام انا قوم نختلف الى الجبل الى ان قال فنسأل الرعاة اين اقرب الذابح من الغنم فيقولون النصارى فاي شيء قولك
في ذبائح اليهود والنصارى فقال يا حسين الذبيحة بالاسم ولا يؤمن عليها الا اهل التوحيد الى غير ذلك من النصوص وتارة بجعل المدار على ذكر الله وعدمه كخبر الورد
ابن زيد قلت لابي جعفر عليه السلام حدثني حديثا واملأه علي حتى اكتبه فقال اين حفظكم يا اهل الكوفة قال قلت حتى لا يرده علي احد ما تقول في مجوسي قال بسم الله ثم ذبح
فقال كل قلت مسلم ذبح ولم يسم فقال لا تأكل ان الله يقول فكلوا الخ وخبر علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام سألته عن ذبيحة اليهود والنصارى هل تحل قال كل ما ذكر
اسم الله عليه وتارة بالتفصيل بين اليهود والنصارى وبين المجوس لانهم ليسوا اهل الكتاب كخبر عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله فكلوا مما ذكر اسم الله عليه قال اما
المجوس فلا فليسوا من اهل الكتاب واما اليهود والنصارى فلا بأس اذا سموا وتارة النهي عن المجوس ونصارى تغلب كخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تأكل من ذبيحة المجوس
وقال لا تأكل ذبيحة نصارى تغلب فانهم مشركوا العرب ونصارى عشرة نصارى كخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام لا تأكلوا ذبيحة نصارى العرب فانهم ليسوا اهل الكتاب
وخبر ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن ذبائح نصارى العرب قال ليس هم باهل الكتاب ولا تحل ذبائحهم وتارة بتحتم النهي عن ذبح اليهودي والنصراني والمجوس عن ذبح اضحيته
كخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام لا يذبح اضحيتك يهودي ولا نصراني ولا مجوسي وخبر الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا كان يأمر مناديه بالكوفة ايام الاضحى
ان لا يذبح نسائكم يعني نسككم اليهود ولا النصارى ولا يذبحها الا المسلمون الى غير ذلك من الاختلاف الذي يورث الفقيه القطع بخروج هذه النصوص مخرج التقية التي قد صحح
الامر بها في ذلك الزمان على مثل ابي بصير والمعلى وهما من البطانة قال شعيب العقرقوفي كنت عند ابي عبد الله عليه السلام ومعنا ابو بصير واناس من اهل الجبل يسألونه عن
ذبائح اهل الكتاب فقال لهم ابو عبد الله عليه السلام قد سمعتم ما قال الله عز وجل في كتابه فقالوا له نحب ان تخبرنا فقال لا تأكلوها فلما خرجنا قال ابو بصير كلها في عنقي ما فيها فقد
سمعته واباه جميعا يأمران باكلها فرجعنا اليه فقال لي ابو بصير سله فقلت جعلت فداك ما تقول في ذبائح اهل الكتاب فقال اليس قد شهدتنا بالغداة وسمعت قلت بلى قال
لا تأكلها ثم قال بعد الثانية فقال لي مثل مقالته الاولى وعاد ابو بصير فقال قوله الاول في عنقي كلها ثم قال لي سله فقلت لا اسأله بعد مرتين وقال سعيد الاعرج
وعدة من اصحابنا عن الحسين بن ابراهيم عن ابن ابي عمير ومعلى بن خنيس كانا بالسيل على عهد ابي عبد الله عليه السلام فاختلفا في ذبائح اليهود فاكل المعلى ولم يأكل ابن ابي يعفور
فلما صار الى ابي عبد الله عليه السلام اخبره فرضي بفعل ابن ابي يعفور وخطأ المعلى في اكله اياه ومن الغريب بعد ذلك الميل الى التسهيل في ذلك وبعض اتباعه في تأييد القول
بالجواز واختاره وذكر الجمع بالكراهة ونحوه ويذكره فيهما لو وقع من غيره لعد من الخرافات واغرب من هذا انه لا اصل في ذلك مع اعتداده وشدة الطمأنينة في
الانكار على تاثير الشهيد في ميله الى القول بالجواز ما لبعض الميل الى العمل الى ما سمعته في رواية تالية مقابلة الروايات احوازها ومطلقها وهي تؤكل بها جهة
الذمي اذا سمعت تسميته وهي مع انها مطرحة لم يحك القول بها الا عن الصدوق بل قد سمعت اختلاف مؤداها ايضا فقيل بها موافقة للعامة وان اكثر بعضهم قال لو
هذا الانكار ولم يكن ادلة الحرمة بالشهرة متعاضدة لكان المصير الى هذه الروايات ابه القول لوضوح الجمع بها بين مطلق الروايتين الدالتين على التحريم والحلية بحمل الاولى على
عدم سماع التسمية والثانية على سماعها ويحمل هذه قرينة على ان المراد بالعلل المتقدمة الاشارة في اخبار الحرمة بانها اسم ولا يؤمن عليه الا المسلم المعنى
المستفاضة في بادي النظر وهو كون عدم الامن من حيث خوف الترك لا نحو عدم القصد الى غير ذلك لانه لا يمكن الجمع بها بين صريحها لكنه غير محتاج اليه اصلا
لضعف سندها طرا الا موافقة التالية منها للتقية جدا فالتعارض الموجب للترديد حقيقة انما هو ما وقع بين المعتبرة من اخبارها وهو مرتفع بهذه الرواية المفصلة حدا
بلا اشكال في المصير اليها لولا رجحان رواية الحرمة مطلقها وصريحها بالشهرة لكن بعد سماع مع ندرة القائل بهذه الرواية لا مسرح عن الحمل لذلك الرواية ولا

مطلب في حلية ذبيحة المسلمة والصبي مطلقا

مع ان من روايات الحلية ما لا يقبل الحمل على هذه المفصلة بعد معلومية انها صحيحة عن ذبائح اليهود الى آخر ما سمعته في الرابعة ولكن يمكن الذب عنها بالحمل على التقية مع ندرة
القائل بها منا من حيث التشيع فيها بين الفرق الثلاثة مع ان العامة الذي احد القائلين بالحلية يفرق بينها فيحكم في ذبيحة المجوسي بالحرمة مطلقا فالحصر القائل بها
في الاسكافي خاصة ومنها لا يخفى بعد الاحتمال فيما ذكرناه من ان النصوص مع قطع النظر عن الشهرة ظاهرة في اشتراط الذبح بالاسلام لانه اسم ولا يؤمن عليه
غير المسلم ودعوى كون المراد منه ما ذكر ينافيها التعليل بنفي عدم جواز ذبح عبدة النيران واشباههم ممن لم يقل احد بجواز ذلك منهم مع الذكر قال الحسين بن المنذر
قلت لابي عبد الله عليه السلام انا نتكارى هؤلاء الاكراد في قطائع الغنم وانما هم عبدة النيران واشباه ذلك فتسقط العارضة فيذبحونها ويبيعونها فقال ما احب ان
تجعل في مالك انما الذبيحة اسم ولا يؤمن على الاسم الا المسلم بل قد يستفاد من ذلك ان هذا حكم لا تعليل به والحكم مداره والا ثبت حتى في المشرك اذا ذكر
ولم يقل به احد كما انه لم يقل احد ايضا بجوازه في الناصب اذا ذكر وان اقتضاه خبر الخصم والله العالم وكان الذي اوقعه في ذلك حتى اظهر بعض الميل الى الحل في الجملة في
ما اطنب في ذلك واتباعها على وجه يتخيل منه كون المسألة نظرية وقد عرفت انها من ضروريات المذهب فلا وجه للتأمل فيها مطلقا بل نسأل الله تعالى شأنه ان لا يجعل
وقعنا من الكلام فيها من اللغو الذي لا نؤجر عليه والله العالم هذا كله في اشتراطه بالمعنيين الذين ذكرناهما اما اشتراطه بمعنى عدم الصحة من غيره وان لم يكن كافرا
كولد الناقص قبل البلوغ مثلا فظاهر المصنف وغيره ممن جعل الاسلام شرطا ذلك ايضا ولعله لانه مقتضى ما سمعته من التعليل بانه لا يؤمن عليها الا المسلم مضافا الى ما فيه
من التصريح باشتراط الاسلام في المستفيضة الواردة في المرأة ولا قائل بالفصل لكن فيه ان ظاهر ذلك من وصف الاسلام فعلا خصوصا بعد ذكر الايمان …
ستعرف عدمه في الصبي فلا يدخل فيه ولد المسلم وتبعيته في صحة التذكية لا دليل عليها بالخصوص ولا العموم الشامل لمثل ذلك بل مقتضى سلب قول الصبي و…
في المعاملة الشاملة لمثل المقام العكس نعم ما سمعته من النصوص في خصوص المقام دليل صحة تذكيته وهي لا اختصاص فيها بولد المسلم الشرعي فيندرج فيها ابن الـ…
وابن الكافر ان لم يثبت اندراجه في اسم اليهودي مثلا او تبعيته له في عدم صحة التذكية اللهم الا ان يقال ان المراد من الصبي في النصوص الصبي التابع للمسلم في الا…
ولو بمعونة قول الاصحاب هنا الاسلام او حكمه بل ظاهرهم ان صحة تذكية الصبي باعتبار كونه بحكم المسلم فيبقى غيره ممن هو محكوم بكفره تبعا او لم يحكم بكفره و…
باسلامه تحت ما دل على عدم جواز تذكيته من الاصل وشرطية الاسلام المقتضية عدم الحل في فاقدها من غير فرق بين الصبي الذي لم يكن بحكم المسلم ولا بحكم
والذي هو بحكم الكافر كما ان مقتضاها عدم الحل ايضا في البالغ اذا كان في فسحة النظر وان لم يحكم بكفره حتى يصف الكفر لكنه غير مسلم قطعا لعدم وصفه الاسلام والله
وكيف كان فلا خلاف في انه يجوز ان تذبح المسلمة والخصي فضلا عن الخنثى والمجبوب والجنب والحائض وولد المسلم وان كان طفلا اذا احسن والاعمى وولد الزنا
والاغلف ولا اشكال بل يمكن تحصيل الاجماع عليه لاطلاق الادلة حتى قوله تعالى ذكيتم بناء على دخول الولد والبنت والزوجة في صدق ذلك ان التذكية … مضافا
الى النصوص كخبر ابي بصير المرادي سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا تذبح اضحيتك يهودي ولا نصراني وان كانت امرأة فلتذبح لنفسها وخبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله
ان علي بن الحسين عليهما السلام كانت له جارية تذبح له اذا اراد وخبر علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام سألته عن ذبيحة الجارية هل تصلح قال اذا كانت لا تنخع
لا تكسر الرقبة فلا بأس وقد كانت لاهل علي بن الحسين عليهما السلام جارية تذبح لهم وخبر مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث انه سئل عن ذبيحة
المرأة فقال اذا كانت مسلمة فذكرت اسم الله عليها فكل وخبر سليمان بن خالد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة الغلام والمرأة هل تؤكل فقال اذا كانت المرأة
مسلمة فذكرت اسم الله على ذبيحتها حلت ذبيحتها وكذلك الغلام اذا قوي على الذبيحة فذكر اسم الله وذلك اذا خيف فوت الذبيحة ولم يوجد من يذبح غيرهما و…
ابن اذينة عن غير واحد رووه عنهما ان ذبيحة المرأة اذا اجادت الذبح وسمت فلا بأس باكلها وكذلك الصبي وكذلك الاعمى اذا سدد ومرسل احمد بن محمد قال سأل المرزبان الرضا عليه السلام عن ذبيحة
الصبي قبل ان يبلغ وذبيحة المرأة قال لا بأس بذبيحة الصبي والخصي والمرأة اذا اضطروا اليه وخبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام المروي عن تفسير العياشي سألته عن ذبيحة المرأة والغلام
هل تؤكل قال نعم اذا كانت المرأة مسلمة وذكرت اسم الله حلت ذبيحتها واذا كان الغلام قويا على الذبح وذكر اسم الله حلت ذبيحته الحديث وخبر ابن ابي … سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة الخصي فقال لا بأس وخبر محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن ذبيحة الصبي قال اذا تحرك وكان له خمسة اشبار واطاق الشفرة وعن ذبيحة
المرأة فقال ان كن نساء ليس معهن رجل فلتذبح اعقلهن ولتذكر اسم الله عليه ومرسل ابن ابي عمير عن الصادق عليه السلام لا بأس بان يذبح الرجل وهو جنب والمرسل عن امير
المؤمنين عليه السلام انه سئل عن الذبح على غير طهارة فرخص فيه وخبر صفوان بن يحيى قال سأل المرزبان ابا الحسن عليه السلام عن ذبيحة ولد الزنا وقد عرفناه بذلك قال لا بأس به والمرأة و
الصبي اذا اضطروا اليه وخبر مسعدة بن صدقة عن جعفر بن محمد عليهما السلام انه سئل عن ذبيحة الاغلف قال كان علي عليه السلام لا يرى به بأسا الى غير ذلك وفي بعض النصوص
اعتبار الضرورة بعدم الرجل الجاري مجرى الغالب من خوف موت الذبيحة او غير ذلك في ذبيحة المرأة والغلام ولم اجد احدا افتى به كما اعترف به بعضهم فلا بأس بحمله
على ضرب من الندب او الكراهة خصوصا مع اعمية الناس المستفاد من المفهوم من الحرمة كما ان الظاهر ارادة الاشارة الى التمييز مما ذكر في بعض النصوص من بلوغ خمسة
اشبار وقوي واطاق الشفرة ونحو ذلك لا ان ذلك شرط خصوصا بعد عدم القائل به نعم قد يقال بعدم حل ذبيحته مع عدم العلم باحراز الشرائط التي لا يكفي فيها قوله
عن عدم قوله لعدم الدليل القاطع لاصالة عدم التذكية بعد فرض عدم جريان اصل الصحة في فعله وثبوت صحة التذكية شرعا اعم من ذلك كما ظهر من المتن والله
العالم وكيف كان فلا يشترط الايمان بالمعنى الاخص وفاقا للمشهور للاصل وظاهر التعليل السابق المستفاد ان المسلم هو الذي يؤمن على الاسم والسيرة
القطعية المستمرة ونفي الحرج وقول الباقر عن امير المؤمنين عليهما السلام ذبيحة من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى حلال لكم اذا ذكر اسم الله ونصوص شراء الـ
اللحم من سوق المسلمين وخبر المسعرة وغير ذلك ولكن مع ذلك فيه قول بعيد باشتراطه وعدم الجواز محكي عن الحلبي وابي الصلاح وابن حمزة والبراج ففي الاول اما الاستحباب
الا ذبيحة المؤمن والمستضعف الذي لا منا ولا منهم بمعنى انه لا يعرف الحق ولا يعاند عليه وعن الثاني انه لا تحل ذبيحة الكافر وجاحد النص وعن الثالث انه يجب في
الذابح ان يكون مؤمنا او في حكمه وعن الرابع لا يجوز ان يتولى الذبح الا من كان مسلما من اهل الحق فان تولاه غير من ذكرناه من الكفار المخالفين لدين
الاسلام او من كفار اهل الملة على اختلافهم في جهات كفرهم لم تصح ذكوته ولم تؤكل ذبيحته لكن لا صراحة في الاخير بل ولا ظهور وعلى كل حال فمنشأ هذا

كتاب الذباحة

القول من القائل به استفاضة النصوص وتواترها بكفر المخالفين وانهم مجوس هذه الامة وشرهم اليهود والنصارى التي قد عرفت كون المراد منها ما اتخاطر الآخرة
كما الدنيا كما تقدم الكلام فيه مفصلا في كتاب الطهارة نعم النظر كما هنا ذلك خصوصا مع وجود المؤمن كخبر زكريا ابن آدم قال لابي الحسن عليه السلام اني نهاك عن ذبيحة
كل من كان على خلاف الذي انت عليه واصحابك الا في وقت الضرورة اليه المحمول على الكراهة كخبر ابي بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري اللحم من السوق
وعنده من يذبح ويبيع من اخوانه فيتعمد الشراء من النصاب فقال اي شيء تسألني ان اقول ما ياكل الا الميتة والدم ولحم الخنزير قلت سبحان الله مثل الدم
الميتة ولحم الخنزير فقال نعم واعظم عند الله من ذلك ثم قال ان هذا في قلبه على المؤمن مرض ناعلى بالذبح المخالفين من النصاب والتوبيخ بتعلم شيء
من السوق منهم فان مطلق المخالف هو الناصب في معاملته في الاسواق لا خصوص النصاب بل منهم لعل المراد من خبر ابراهيم بن ابي محمود عن ابي الحسن الرضا عليه السلام
في حديث قال حدثني ابي موسى بن جعفر عن ابيه جعفر بن محمد عليهم السلام قال من زعم ان الله يجبر عباده على المعاصي ويكلفهم ما لا يطيقون فلا تاكلوا ذبيحته ولا تقبلوا
شهادته ولا تصلوا وراءه ولا تعطوه من الزكاة شيئا فان ذلك مقالة الاشاعرة من المخالفين بل خبر يونس عن الصادق عليه السلام يا يونس من زعم ان لله وجها كالوجوه
فقد اشرك ومن زعم ان له جوارح كجوارح المخلوقين فهو كافر بالله فلا تقبلوا شهادته ولا تاكلوا ذبيحته لان هذا قول المجسمة منهم الذي لا تحل ذبائحه وهو الذي اشار
اليه المصنف بقوله نعم لا تحل ذبائح المعلن بالعداوة لاهل البيت عليهم السلام كالخارجي وان اظهر الاسلام وكذا غيره بلا خلاف احده فيه بل عن المهذب وغيره الاجماع
عليه لاستفاضة النصوص المعتضدة بالفتوى بكفره الذي قد عرفت عدم صحة الذبح معه مضافا الى موثق ابي بصير سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ذبيحة الناصب لا تحل
وصحيح الاحوص عن ابي جعفر عليه السلام لا تحل ذبائح الحرورية الذين هم كما في الكشف جزء من جملة النصاب المنصبهم العداوة لعلي عليه السلام كغيرهم من فرق الخوارج وقد عرفت فيما مضى ان الناصب
في كتاب الطهارة لكن في التنقيح هنا عن بعض المحققين تفسيره بانه من ينسب اليهم ما يسلم العدل انه منه كالشوافعة وكذا احكم من صرح برد ما ورد عنهم عليهم السلام مع ثبوتها
او تواترها او فضل من فضل على اهل البيت بحيث يساويهم باحاد المسلمين ولا بأس به اذا كان المراد من ذلك تحقق حصول العداوة منهم لهم لاطلاق تحقق كون الناصب من نصب
العداوة لهم او اعلن بها كما تقدم الكلام فيه مفصلا وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف في عدم حل ذبيحة الناصب لكن في ذلك بعد ان نافى في سند ما ورد من النصوص
على الحرمة كصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام عن ذبيحة المرجئ والحروري فقال كل وقر واستقر حتى يكون ما يكون وحسن حمران عن الباقر عليه السلام لا تاكل ذبيحة الناصب
الا ان تسمعه يسمي قال وهاتان الروايتان اوضح سندا وهما مناسبتان لروايات الكتابي والحاصل الحل الا ان الاشهر استثناء الناصب مطلقا والحروري من جملته لنصبه العداوة
لعلي عليه السلام كغيرهم من فرق الخوارج وظاهره الميل الى الحل في ذبيحته في الجملة ولم اره لغيره كما اني لم ار نسبته الى الاشهر لما عرفت من كون الحل مشهور اتفاقا وفيه من احتمال حمل الحسن
المذكور على التقية قال كما يشعر به الصحيح المذكور وهو جيد واحسن منه ما في كشف اللثام من امكان الجمع بين النصوص بمنع التسمية لما عرفت من اجماع المسلمين
على عدم حل ذبيحة الكافر غير الكتابي وان جاء بجميع الشرائط ولا اشكال في الحكم في الناصب اما وان وقع النزاع في غيرهما فلا وجه لشيء من هذه الاحتمالات بل المتجه طرح
ما لا يقبل التاويل منها بالحمل على التقية او ارادة مطلق المخالف من الناصب في تلك الاخبار ان الله تعالى وقد ظهر لك من ذلك كله من تحل ذبيحته ومن لا تحل ذبيحته
ومنه يتبين غير المميز والمجنون حين الذبح وان اجتمعت صورة الشرائط فيهما لعدم تمييزه بفعلهما شرعا لكن في الك وربما اختلف صنف المجنون اذ ربما كان لبعضهم تمييز فيلحق
من حل ذبيحته وبهذا ان الشارع انما يفعله وقوله بعد صدق اسم المجنون كالمميز غير المميز والتماسك بالدليل ومن هنا لم يجد احد تحليل ما يستثنى منه فرد وقياسه
على جارية المباح ونحو لا صحيحا له ونحو كالنائم وان تحقق حصول القصد التسمية من بعض النائمين الا ان الشارع لم يعتبر هذا القصد كذا السكران والمغمى عليه
واما المكره فهي تلك ما اكره على الذبح فذبح وان بلغ الاكراه حدا يرفع القصد فلا اشكال في عدم حل ذبيحته الا في وجه مثل ما لو اكره على قطع السم وينبغي ان يكون الملك
للمكره اذا لم يبق للمكره قصد فعينه اتي متلف لا ضمان على المالك فهو ان اعتبرنا القصد في الصيد كالذبح وقد تقدم فيه كالالة فاختص المنع نعم لو صار به قصد ايضا
المكره المذكور كالمراد المكره بالكسر مختارا له لذا ادرك ختما والاقوى فرضه له انه لا يحكم بتمييزه كالذبح والله العالم بحقيقة وهو ان الفاضل قد جعل من لا يحوز
من لا يعتقد وجوب التسمية وان سمى لعل السند فيه فهو ما دل عليها من الاية وغيرها من فعلها بعنوان اعتقاد تاثيرها في حل الذبيحة خصوصا بعد ذكر الاسباب التي لا يعود
لها مع اعتقاد الوجوب ان كان غير صحيح واضح وصرح به غير واحد لاطلاق كلما وسنه على ان يكون بمخالفه ذكرها في حل الذبيحة من غير حاجة لاشتراط اعتقاد المذكور كما
في غيره من الشرائط والاسباب قد عرفت من حكمه على ان افعال الذبح لم يعط الشرائط المذكورة الا اعتقاد فهو صحيح لكن مع ذلك قال في ض لم يجد ان يحصل القطع بما اذا لم يعلم
التسمية وهو ايضا بحار مقتضى النصوص المتقدمة المعلل بعدم ائتمان غير المسلم اعتبار حصول الامن بتحقق التسمية في حل الذبيحة وهو لا يحصل في ذبيحة من لا يعتقد
وجوبها حيث لا يحصل العلم بتسمية عليها لاحتمال تركها بمقتضى مذهبه هذا انه باق معها على حصول الامن بتحقيقها في المسلم لان المراد من المسلم فيها من يعتقد
الوجوب في مقام التنازع او لعله حجة فان اكثر اهل الاسلام يعتقد شرطا وبهذا يمنع عن التمسك بضعف هذا القول لمعاضدة المرجح المذكور على المراد والحل والتحريم
المشتراة من اسواق المسلمين بناء على اسلام صحيحة لروم الاجتناب عنها من باب المقدمة لاحتمال كونها ذبائح من لا يعتقد الوجوب وتركها وهو ما اتفق المرجح يجد الاحتمال
كون كثير المعتقد منهم موجب العلم المذكور ونحن نقول موجبها حيث لا يوجد الذبيحة من بلد من يعلم انه لا يعتقد وجوب التسمية واما اذا احتمل فيه فلا اشكال
في الحلال والحكم بحل ما يوجد من السوق مصروف بحكم الغالب وان الغلبة الى غير هذه الصورة وهو ما اذا احد من بلد من لا يعلم حاله في اعتقاد وجوب التسمية في هذه
هذه الوجوه انه الناسة والهوى ولم اقف على من نص لما ذكرنا الاحتياط عملا بالبينة ولعل قد بان فيما مر ولا ينبغي كلام الفاضل بشرط الاعتقاد بحيث
لو سمي غير المعتقد لم يحل في الحل ولا مدخلية لهذا الكلام في مذهبه مع ما بيناه ان نصوص الائتمان اعمل دلالة الشرطية كالامر الذكر الدال على الوجوب ثانيا فدعوى منه حكمه
لا علاوه لا يجمع ذكر التسمية من غير المسلم مع سماعها وقاصدا بها انه يمكن الائتمان في المسلم باعتبار امارته يحمل فعله على الاحسن ولا ريب في ان هنا هو الذكر وان لم يعتقد
الوجوب في انه لا اشكال في انه الاحوط عند المسلمين كافة وخصوصا ان السيرة على اخذ اللحم من يعلم بعدم وجوب التسمية عنده من فرق المسلمين كاحد الانه ممن يعتقد عدم وجوبها
وستعرف ان المراد من اصل الصحة المحمول عليه فعل المسلم في امثال ذلك الصحة في الواقع لا عند فاعله كما عليه اهل الجلد ممن يستحل الميتة بالدبغ مع السيرة في احد المجتهد

لعدوابها
وفي المقدمة

وفيه تعريض بما هو محل الخلاف بينهم في التهذيب والنهاية والحلي والتحرير وغيرها مع عدم العلم بكونه كذلك فيحصل منه الاختلاف بل يمكن دعوى القطع بذلك

في جميع أحوال المسلمين فالتحقيق عندهم عدم الفرق في الحل بين الجميع مع عدم العلم بترك التسمية الا انه لا تقطع لانه كثيرا ما يعلم الايمان مع الفاقد

عليه ان كان من المعادن المنطبعة كالنحاس والصفر والرصاص والذهب وغيرها بلا خلاف بيننا كما في [illegible] عندنا مشعرا بدعوى الاجماع عليه كما في

بل في كشف اللثام اتفاقا كما يظهر من المعارف في التذكية على حديدة تتناول الا الملاق لغيره مع ان [illegible] عليه وقد ذكر بعض الاصحاب منها التي

مسلم او صحيحه سالت ابا جعفر عن الذبيحة بالليطة والمروة فقال لا ذكاة الا بحديدة وحسن الحلبي او صحيحه عن ابي عبد الله سالته عن ذبيحة العود والحجر والقصبة فقال

قال علي لا يصلح الا بحديدة وحسن ابي بكر الحضرمي عنه لا توكل ما لم يذبح بحديدة وخبر سماعة عن مهران سالته عن الذكاة فقال لا تذك الا بحديدة

عن ذلك امير المؤمنين الى غير ذلك نعم لو لم يوجد الحديد ويخاف فوت الذبيحة جاز بما يفري الاعضاء الذبح ولو كان ليطة او خشبة او مروة حادة او زجاجة

او غير ذلك مما [illegible] الا السن والظفر بلا خلاف فيه بل [illegible] لكن بحث مع تعذرها والاضطرار الى التذكية ما فري الاعضاء من المحددات [illegible]

وهي القشر ما تطاير من القصبة او مروة وهي الحجر الحاد الذي يقدح النار او غيرها عدا السن والظفر اجماعا وكذا عن غيرها في كشف اللثام ما رجا العبارة [illegible]

فان شدد فيه ما فوقها الذبيحة واضطر الى الذبح لغيرها جاز بكل ما يفري الاعضاء اتفاقا كما يظهر لاطلاق الادلة في حال المرء وصحيح الحجام سالت ابا عبد الله

عن رجل لم يكن بحضرته سكين ايذبح بقصبة فقال اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة وبالعود اذا لم تصب الحديدة اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس به وحسن عبد

الرحمن بن الحجاج سالت ابا ابرهيم عن المروة والقصبة والعود يذبح بهن الانسان اذا لم يجد سكينا فقال اذا فرى الاوداج فلا باس بذلك [illegible] عبد الله

عن ابي عبد الله لا باس ان تاكل ما ذبح بالحجر اذا لم تجد حديدة وخبر محمد بن مسلم قال ابو جعفر في الذبيحة بغير حديدة اذا اضطررت اليها فان لم تجد [illegible]

بحجر وخبر علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي انه كان يقول لا باس بذبيحة المروة والعود واشباههما ما خلا السن والعظم

عدي بن حاتم وان لم اجد [illegible] قلت يا رسول الله انا نصيد الصيد فلا نجد سكينا الا الظراد [illegible] فقال رسول الله امرر الدم بما شئت [illegible]

الى غير ذلك لكن لا بد في شيء منها عدا خبر محمد بن مسلم اشتراط خوف فوت الذبيحة ومقتضاها الجواز وان لم يخف الفوت ثم في صحيح [illegible] اشتراط الاضطرار

اليها وهو اعم من خوف الفوت بل يمكن ارادة مطلق الحاجة الى الذبح ولا ينافي غيره ولعله الاقوى بل يمكن القول بجواز ذلك مع وجود [illegible]

عن الاتيان بها واخراجها من عندها للطهور والتوسعة في الاخبار المرويه مؤيدا بان الظاهر من الذبح المحدد بالحديد والمنع بموت [illegible]

وذلك كله البيه يرجع ما في القواعد ولا يجزي بغير الحديد مع امكانه ولا مع تعذره اذا لم يخف فوت الذبيحة الا مع الحاجة والله العالم وهل يسع [illegible] بالسن

او الظفر مع الضرورة لعدم خوف فوت الذبيحة مثلا قيل والقائل الشيخ في الخلاف والمبسوط نعم لان المقصود لكونه قطع الاوداج يحصل بهما [illegible]

التوسعة المرويه الموافقة للادلة هي الضرورة والحرج وغيرها لاطلاق النصوص المروية سيما النبوي المدار مع الضرورة على [illegible]

لعدم التصريح بالعظم الذي منه السن وبعضها الظفر وقيل والقائل الاسكافي والشيخ في محكي الخلاف وابن زهرة في محكي [illegible]

[illegible] غاية المراد لا يجوز بل عن الشيخ وابن زهرة دعوى الاجماع عليه بل عن الاول منهما نسبته الى اخبار الفرقة مع ذلك [illegible]

[illegible] مع ذلك بكل ما يكون من حيوان كالسن والظفر والقرن وغيرها او كره كان فالمنع منهما لعله لمكان اطلاق النهي عن ذلك [illegible]

بان كل منهما منفصلا كان او متصلا [illegible] النصوص قال رافع بن خديج قلت يا رسول الله انا نلقى العدو غدا وليس معنا مدى فقال رسول الله ما انهر الدم

وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم الانسان واما الظفر فمدى الحبشة وقد يمنعه خبر الحسين بن علوان [illegible]

[illegible] مع غرابة التعليل ومرادة الكراهة من النهي فيه والثاني مع خلوه عن الظفر لا جابر له ومعارض بالصحيح المعتضد بسلسلة العظم [illegible]

هو معبد او الصحيح مطلقا الا انه قاصر عن تقييده من وجوه والاجماع المحكي لا نوثق به بعد تبين عدمه اذ لم يحك القول المزبور الا عن [illegible]

المنع منهما حال الاضطرار غير معلوم ولا حتمال المنع حال الاختيار بل لم [illegible] الشهيد على ذلك قال في [illegible] بعد ان حكي عن ابن ادريس انه قال [illegible]

يبيع تحصيله الجواز حال الاضطرار دون الاختيار لانه لا خلاف بيننا انه يجوز الذبح مع الاضطرار وعند تعذر الحديد بكل شيء يفري الاوداج سواء كان ذلك

عظما او حجرا وعودا او غير ذلك وانما بعض المخالفين قال هاهنا انه لا يجوز الذبح بالسن والظفر حال الاضطرار والاختيار واستدل المخالف بخبر رواه [illegible]

وما رواه من اصحابنا قال وهذا الذي ذكره ابن ادريس هو الذي اختاره شيخنا وانما اطلق في الكتابين المنع [illegible] على الغالب ثم حكي عنه [illegible] التفصيل

بين الاختيار والاضطرار [illegible] منع الذبح بهما في [illegible] وان كانا منفصلين مستدلا بالاجماع والظاهر انه مع الاختيار لا يجوز [illegible]

وفي غاية المراد بعد ان حكي عن [illegible] الجواز مع الضرورة قال ويقوى الظن ان مراده في الكتابين مع الاختيار بناء على الغالب ولم يستبعد في كشف اللثام وعلى كل حال

فالاجماع في هذا الخط القولين وعدم الفرق بين المتصلين والمنفصلين الا عن [illegible] وفي غاية المرام نسبته الى الاصحاب نعم حكي عن ابي حنيفة [illegible]

المنع في الاول والجواز في الثاني ولعله اليه اشار في [illegible] بقوله ومنهم من فرق بين المتصلين من حيث المنفصل كغيرها من الالات والمتصل فان [illegible]

يخرج عن مسمى الذبح اشبه شيء بالاكل والتقطيع والمقصود بالذكاة هو الذبح ومحل النهي في الخبر على المتصلين جمعا واحتمل [illegible] في غاية المراد [illegible]

قال ولحوظ صحة القول بالمنع المطلق ولعله العالم ثم ان الظاهر بناء على الجواز منهما انهما اللغير من الالات لكن [illegible] الجواز مطلقا مع عدم غيرهما بل هو ظاهر

[illegible] وكشف اللثام ان محل الخلاف حال [illegible] فيهما وهل يجري الظفر والسن [illegible] بعد غيرهما قيل نعم [illegible] المنع للنهي عنه بل [illegible]

[illegible] الضرورة في السن [illegible] الظفر [illegible] بكون الظفر للنزاع في انها كغيرها من الالات مع الضرورة او لا [illegible] على كل حال فلا [illegible]

[illegible] الاقوى الاول [illegible] مقتضى اطلاق [illegible] الاولى التي لا [illegible] غيرهما حتى يجيء [illegible] الا [illegible] والله العالم واما الكيفية [illegible]

كتاب الذباحة

في وجوب قطع الاعضاء الاربعة

قطع تمام الاعضاء الاربعة المري بتشديد الياء او بالهمزة منهما وهو مجرى الطعام والحلقوم وهو مجرى النفس ومحله فوق المري والودجان وهما عرقان محيطان بالحلقوم كما عن الاكثر او بالمري كما عن بعض وربما اطلق على الاربعة اسم الاوداج وح فلا يجزي قطع بعضها او بعض كل منها مع الامكان الا مع عدمه في مثل المتردية مما لا يتمكن من مذبحها مثلا تمام التمكن هذا في قول مشهور بل في نهاية المرام ويحكى المهذب الاجماع عليه وان لم يعتبر الا انه لم يذكر المري ولكن الروايات لعلها السابقة وغيرها اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس به ولعله لذا مع صدق اسم الذبح بها اقتصر عليه الاسكافي بل في المسالك يظهر من الخلاف ومال اليه الفاضل بعض الميل وربما مال اليه في لك لكن فيه ان في حسن عبد الرحمن السابق ايضا وافر الاوداج فلا باس بذلك كونها في مقام القصر الذي هو علم الحديث لا ينافي اذ لا يدل على ذلك الاولى وما في لك من انه لا شبهة في ان معنى الاوداج نحل و ذلك لا ينافي الاكتفاء بما دونها فاذا ثبت في الروايات الصحيحة الاكتفاء بقطع الحلقوم لم يكن منافيا له الا من حيث المفهوم وابن محبوب وايضا فان فري الاوداج لا يقتضي قطعها واسا الذي هو المعتبر على القول المشهور لان الفري الشق وان لم يقطع قال الطريحي في حديث ابن عباس كلما فري الاوداج اي شقها واخرج ما فيها من الدم فقد ظهر ان اعتبار قطع الاربعة لا دليل عليه الا الشهرة ولو عمل بالروايتين وابقى الحسن لاكتفى بقطع الحلقوم وحده او فري الاوداج بحيث يخرج معه الدم وان لم يستوعبها او بقطع الاربعة يلي غيره في نحو ذلك بل فيه اولا انه في الاصول من حجية المفهوم المزبور وصلاحيته معارضة للمنطوق خصوصا في المقام ولقبيله [illegible] بالشهرة العظيمة والاجماع المحكيين بل يمكن دعوى تحصيله خصوصا مع ملاحظة النصوص القطعية واصالة عدم التذكية التي هي من قبيل الحكم الشرعي المحتاج الى التوقيف بل هي منه ولا يكفي فيها مطلق اسم الذبح بعد تسليم صدقه في الفرض على انه يمكن ان يكون الاقتصار في الصحيح على ذكر الحلقوم باعتبار ما ذكرنا لفقد ان الاوداج الاربعة متصلة بعضها مع بعض فاذا قطع الحلقوم والودجان فلا بد ان ينقطع الباقي معه ولعله كذلك في الذبح المتعارف المسؤول عنه في النصوص لا ما اذا اقتصر الاقتصار على احدها وكان لذلك ترك ذكر المري فيها القصر في كلام غير واحد على الحلقوم وح فالانتهاء بالذبح المتعارف الى منتهى الحلقوم يستلزم قطع الجميع لانها مع اتصالها به على وجه الاحاطة ونحوها لا يريد غرضها على عرضه وح فيمكن ارادة ما يشمل الحلقوم من الاوداج في الحسن الذي هو كالصحيح بل لعل المحافظة على الحقيقة الجمعية التي اقلها ثلاث يقتضي ذلك لا اقل من التعارض ولا ريب في ان الترجيح لذلك لما عرفت من الشهرة والاجماع وغيرهما واما المناقشة بارادة الشق من الفري فيدفعها ان المصرح به في الصحاح استعماله بمعنى القطع بل هو المراد من فري الاوداج في الادلة كثيرة وكذا عن غيره بل لعله المنساق منه فيها عرفا بل قيل ان حمله على الشق فيها مخالف للاجماع اذ القول بعدم الاكتفاء بقطع الحلقوم ولزوم قطعها بمعنى الشق لم يذهب اليه احد من اصحابنا حتى العماني لانه وان اكتفى بالشق الا انه اكتفى بقطع الحلقوم ايضا مخيرا بينهما وهو غير ما دلت عليه الرواية من لزوم فري الاوداج خاصة وح فهذا الاجماع اقوى قرينة على ارادة القطع من الفري فيها مضافا الى الاجماعات المحكية واتضح لا اشكال في [illegible] ارادة القطع منه بالنظر الى الحلقوم بل هو مجمع عليه فينبغي ان يكون بالنظر الى الباقي كذلك والا لزم استعمال اللفظ الواحد في معنيين [illegible] الا انه لا [illegible] الودجين من الاوداج فيه ولو من باب التجوز في صيغة الجمع لكن بعد تعذر الحقيقة [illegible] المجاز الاخير عليه لما عرفت بل قيل [illegible] يشمل الحلقوم كل ذلك مضافا الى ما [illegible] الاوداج في كلام [illegible] المري المفسر في كلام [illegible] وكلام غيره بما تحت الحلقوم [illegible] لا يقطع ما فوق من الاوداج فاذا ثبت وجوب قطعها من هذه الرواية ولو من باب المقدمة ثبت وجوب قطع الجميع لعدم القائل بالفرق بين الطائفة حتى من لم يعتبر المري [illegible] لم يعتبره مطلقا لا قطعا ولا شقا واما اعتبار شقها خاصة لا قطعا فلم يقل به احد بالضرورة وعلى كل حال فلا ينبغي في ضعف القول المزبور وكذا ما عن العماني من التخيير المذكور ودعوى انه مقتضى الجمع بين الخبرين اذ قد عرفت ان ما ذكرناه اولى من وجوه بل مقتضاه في نفسه فضلا عن مراعاة المرجحات مع اعتبار قطع الجميع لعدم [illegible] الثاني الموجب للجمع بالتخيير كما هو واضح بل [illegible] من الفاضل في [illegible] من عدم وجوب قطع المري حيث [illegible] نقل الخبرين قال هذا اصح ما وصل الينا في هذا الباب ولا دلالة فيه على قطع ما زاد على الحلقوم والاوداج بل زيد بان قطع المري لا دليل عليه اذ لو اراد بالاوداج ما يشمله لم يفتقر الى اشتراط امر اخر لان ذلك غاية ما قيل بل قال في ض لولا الاجماع المحكي لا يخلو من قوة لعدم ذكر المري في الروايتين والاوداج في الثانية غير ظاهرة الشمول لذا المراد بها اما المعنى الحقيقي والجمع جمع مجازي [illegible] فهو لا يشمل الحلقوم فضلا عن المري او المعنى المجازي مراعاة لحقيقة الجمع وهي تحصل بضم الحلقوم الى الودجين [illegible] الى ضم المري بل [illegible] الموافقة له حيث لم يذكر المري واكتفى بذكر الحلقوم والودجين خاصة اذ لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرنا من تلازم قطع الاربعة في الذبح المتعارف خصوصا المري منها الذي هو تحت الحلقوم وح فالاكتفاء في النصوص بذكر البعض مبني على ذلك مضافا الى ما سمعته من الاجماعين المحكيين على قطع الاربعة المعتضدين بالشهرة العظيمة التي يمكن معها دعوى تحصيل الاجماع مع [illegible] النصوص والفتاوى انما هي لبيان الواقع الذي هو حصول قطع الاربعة باعتبار تلازمها في الذبح المتعارف المسؤول عنه لا ان المراد بيان وجوب ذلك في الذبح بمعنى امكان الاقتصار منه على بعضها وعلى تقديره فقد عرفت الحجة عليه كما انك عرفت النظر في كلام جملة من الناس الذين [illegible] الوسوسة في الاحكام المفروغ منها خصوصا كيفية الذبح المأخوذ يدا عن يد الى ان بقي شيء كثر السؤال عنه في زماننا هذا وهو دعوى تعلق الاعضاء الاربعة بالخرزة التي تكون في عنق الحيوان المسماة بالجوزة على وجه اذا لم يبقها الذابح في الراس لم يقطعها اجمع او لم يعلم بذلك وان قطع نصف الجوزة ونحو ذلك مما لا اثر له في كلام الاصحاب ولا في النصوص المدار على صدق قطعها تماما اجمع وربما كان الممارسون لذلك لعارفون [illegible] من غيرهم في معرفة ذلك وهم الذين اشير اليهم في بعض النصوص من تحسين الذبح وتجويده والله العالم ويكفي في المنحر طعنه في ثغرة النحر وهي وهدة اللبة قائما او باركا على الكيفية المتعارفة في كتاب الحج

في شرائط الذبح

استقبال القبلة

وكيف كان فيشترط فيها اي الكيفية شروط اربعة **الاول** ان يستقبل بها القبلة مع الامكان بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص ففي حسن محمد بن مسلم سألت ابا عبد الله ع عن ذبيحة ذبحت لغير القبلة فقال كل لا باس بذلك ما لم يتعمد وفي حسنه الاخر عن ابي جعفر ع سألته عن الذبيحة فقال استقبل بذبيحتك القبلة وحسنه الثالث سألت ابا جعفر ع عن رجل ذبح ذبيحة فجهل ان يوجهها الى القبلة قال كل منها فقلت له فانه لم يوجهها فقال فلا تاكل منها ولا تاكل من ذبيحة ما لم يذكر اسم الله عليها وقال اذا اردت ان تذبح ذبيحتك فاستقبل بها القبلة وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع سئل عن

الذبيحة

ولا يحتاج

١١٥ ص

التعمد فذبح لغير القبلة فقال لا بأس اذا لم يتعمد ونحوه غيره وفي مرسل الدعائم انهما قالا لا اثم في ذبح لغير القبلة ان كان خطأ او نسي او جهل فلا شيء عليه وتؤكل ذبيحته وان تعمد ذلك فقد اساء ولا يجب اكل ذبيحته لذلك اذا تعمده خلافا لما يستظهر من غير ذلك من النصوص الدالة على الحل مع الاشتراط ومع الجهل والنسيان فان حل

فاما ما لها الا اذا كانت ميتة ولو كان ناسيا صح بلا خلاف اجده فيه بل حكي الاجماع عليه غير واحد وكذا لو لم يعلم جهة القبلة على الاصح بل غير واحد بل نسبه بعضهم الى الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه ولعله كذلك لعدم صدق تعمد غير القبلة الذي هو عنوان الحرمة في النصوص السابقة بل لا خلاف في الجهل في مرسل الدعائم المعتضد بما عرفت بل يمكن دعوى مسلم الثالث بل منهما ايضا معتد به الجاهل بالحكم هنا ايضا وان صدق عليه التعمد بل لعله المنساق من الخبرين وبناء على ان المراد منه الجهل بالتوجه الى القبلة وان علمها فانه يكون المراد من قوله فانه لم يوجهها الا الا الغافل ولو بمعونة فتوى الاصحاب التي لولاها لامكن ارادة بيان حل ذبيحة الجاهل بالحكم انا وجهه والمحرم اذا لم يوجهه فيكون دالا على الحل الا ان فتوى الاصحاب بالحل على نحو لا اجد خلافا بين من تعرض له في الاول بل لعل منه ايضا من لا يعتقد وجوب الاستقبال كالمخالفين اذ يحل في ذبحه لغيره ممن يعتقد الوجوب لكونه من الجاهل وعلى الجاهل الناسي الا ان يثبت في الاندراج مثله في الجهل في النصوص المزبورة وكيف كان فالمنساق مما سمعته من النصوص المعتضدة بالفتوى والاستقبال بمقاديم الذبيحة التي منها مذبحها دون الذابح معها وان كان قد يتوهم من نحو لفظ المزبورة على ما بيناه من هيئته وانطلاقه ونحوهما بعيد كونه معه في الذهاب الاطلاق الا ان يجب النظر فيقتضي خلاف ذلك خصوصا مع ملاحظة غيره من النصوص المذكور فيها الاستقبال بالذبيحة نفسه خصوصا مع الاحتياط فان المعتبر بها لغير المطلق المزبور ونحوه ذهب الله سبحانه وغيره مما هو بمعنى ذهب القبلة ونحوهم نعم في مرسل الدعائم عن ابي جعفر اذا اردت ان تذبح ذبيحة فلا تعذب البهيمة احدد الشفرة واستقبل القبلة ولكنه مع ارساله لا اصرح فيه بل ولا ظهور لاحتمال ارادة الاستقبال بالبهيمة بل لعله الظاهر خصوصا مع ملاحظة غيره من النصوص ومع ذلك فالاولى اعتبار استقبال الخاصة الا انه مع ذلك لا بأس بحمله على الندب الذي صرح به غير واحد خصوصا بعد ما سمعته من مرسل كشف اللثام في الابل ثم ان اعتبار الامكان في عبارة المتن يقتضي سقوط الشرط المزبور مع عدم الامكان وهو كذلك ضرورة عدم صدق تعمد غير القبلة ولعل منه معاجلة المذبوح على وجه يخشى من موته لو اشتغل بتوجيهه الى القبلة والله العالم **الشرط الثاني التسمية** من الذابح التي لا خلاف معتد به نصا في اشتراطها في حل الاكل مع الذكر بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب العزيز وهي ان يذكر الله سبحانه وتعالى بقول بسم الله والحمد لله ولا اله الا الله ونحو ذلك قال محمد بن مسلم في الصحيح سألت ابا جعفر عن رجل ذبح فسبح او كبر او هلل او حمد الله تعالى قال هذا كله من اسماء الله تعالى ولا بأس به بل عن بعضهم الاجتزاء بلفظ الله تعالى شأنه لانه موحد ذكر الله عليه وان كان قد يناقش بانه يقتضي كون المراد ذكر الله بصفة كما لو شاء كما حكي التسبيحات الاربع لا اقل من الشك والاصل عدم التذكية خصوصا بعد الصحيح المزبور الا ان يقال بان ذلك كذا الكلام في اعتبار العربية وان كان قد يحتمل العدم لان المراد من الله تعالى شأنه الذات المقدسة فيجزي ذكره غيره من اسمائه وهي تتقوم بذاته المقدسة وعلى ذلك يتخرج ما لو قال بسم الرحمن ونحوه من اسمائه المختصة ولغالبه عبر بلفظ الله الا انه لا يخلو الاحتمال بعد ان لم يكن ظهور يعتبر ما يدل على الظهور وبعكسه لا اقل من الشك وقد عرفت ان الاصل عدم التذكية خصوصا بعد احتمال كون الاضافة فيه بيانية فالمعتبر حينئذ الاسم المزبور بل وكذا الكلام في نحو اللهم اغفر لي او اللهم صل على محمد وآل محمد وان قال في المسالك لا فرق بين الاجزاء وان قال ذلك لكن لا يخفى عليك ما ذكرنا خصوصا بعد ملاحظة الصحيح المزبور المشعر بكون ذلك نحوه من اسماء الله نعم لا اشكال وعلى كل حال فلو تركها عامدا لم تحل لما عرفت واما لو نسي لم تحرم بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المعتبرة المستفيضة في المقام والمتقدمة في الصيد قال محمد بن مسلم سألت ابا جعفر عن رجل ذبح ولم يسم فقال ان كان ناسيا فلا بأس اذا كان مسلما وكان يحسن ان يذبح ولا ينخع ولا يقطع الرقبة بعد ما يذبح وفي حسنة الاخر وصحيحه انه سئل ابا عبد الله عن رجل ذبح ولم يسم فقال ان كان ناسيا فليسم حين يذكر ويقول بسم الله على اوله وعلى آخره وفي صحيح الحلبي في حديث انه سئل عن الرجل يذبح فينسى ان يسمي اتؤكل ذبيحته فقال نعم اذا كان لا يتهم وكان يحسن الذبح قبل ذلك ولا ينخع ولا يكسر الرقبة حتى تبرد الذبيحة الى غير ذلك من النصوص التي لا اشارة فيها الى استثناء غير حال النسيان فيبقى ما ان المهام[illegible] الا بالكثرة وعدمه او لو بنية منه او مساواة بحال الاستقبال واحتمال المنع خصوصا بعد حرمة القياس عندنا نعم قد يستفاد من قوله اذا كان لا يتهم [illegible] النسيان اذا كان مسلما يرى وجوب التسمية كما ان الظاهر اعتبار ذكر التسمية بعنوان كونها على الذبيحة فلا يجزي التسمية الاتفاقية التي لم تكن بالعنوان المزبور لا اقل من الشك في حصول التسمية المعتبرة بدون ذلك والاصل عدم التذكية وكذا الظاهر اعتبار المقارنة العرفية فيها على وجه يصدق التسمية عليها لا [illegible] ذكرها عند مقدمات الذبح كربط المذبوح ونحوه قال الصادق في صحيح الحلبي من لم يسم اذا ذبح فلا تأكله ثم انه لا يخفى عليك عدم وجوب تدارك التسمية بعد الذبح مع النسيان بلا خلاف اجده فيه كما في [illegible] ولكن من هنا وجب الاعتبار بذلك في صحيح ابن مسلم السابق على ذلك والله العالم هذا وفي ذلك لو قال بسم الله ومحمد بالجر لم يجز وكذا لو قال ومحمد رسول الله ولو رفع فيهما لم يضر ولعله لانه ترك في الاول على وجه يندرج في الاهلال به لغير الله بل لا يصدق الذبح على اسم الله الخاص في واحد الاختصاص منه خصوصا مع ملاحظة النصوص ايما موا الاسم ولا يؤمن عليه غير المسلم بخلاف صورة ارفع التي يصدق فيها التسمية تامة وعطف الشهادة للرسول بيان ذمخبره منافية بخلاف ما لو قصد التشريك ولو قال بسم الله واسم محمد قاصدا اذبح باسم الله وابتدأ باسم محمد ولا [illegible] وان الحلوة وقصد التشريك لم يحل واما الاخرس ففي القواعد ما لم يحرك لسانه وزاد في كشف اللثام ويخطر الاسم بباله كما في سائر الاذكار [illegible] له اشارة مفهمة حلت ذبيحته ولانه وكغير القاصد قلت لا فرق بين المقام وغيره مما اعتبر فيه اللفظ الذي اكتفى فيه باشارة الاخرس على حسب ما ذكرنا في العبادات والمعاملات والله العالم ولو سمى الجنب او الحائض بنية احدى العزائم ففي صحة اشكال ولعله من الدخول في العموم ومن النهي المقتضي [illegible] ولكن لا يخفى عليك ان الاقوى الاول ولا منافاة بين الوجوب الشرطي للعاملي والحرمة والله العالم ولو وكل المسلم كافرا في الذبح وسمى المسلم لم يحل وان شاهده او جعل يده معه فقد عرفت ان التسمية يجب بظهور الادلة في اعتبار اتحاد الذابح والمسمي ولا اقل ان يكون هو المتيقن نعم لا بأس [illegible]

الشرط الثاني: اختصاص الإبل بالنحر وما عداها بالذبح في الحلق تحت اللحيين فإن نحر المذبوح أو ذبح المنحور مات لم يحل لعدم التذكية الشرعية ... لأن الأصل عدمها ... لو أدركت ذكاته فذكي على الوجه الشرعي بأن ذبح المنحور بعد نحره أو نحر المذبوح بعد ذبحه قبل الموت ففي حله ... وجود المقتضي وهو التذكية المعتبرة شرعاً ويكون الذبح أو النحر الأول كالجرح الذي لا يمنع التذكية قبل الموت ولكن فيه تردد عند المصنف وغيره ممن اعتبر الاستقرار للحياة بعد الذبح والنحر ... متحركاً ولعل التحقيق في الحكم يرجع إلى تحقق ما يعتبر في الحل من الحياة فإن اعتبرنا استقرارها ... وإن اكتفينا بالحركة بعد الذبح والنحر وخروج الدم ... الحيوان بالحل إذا وجد الشرط لكون النحر والذبح كالجرح ... والكلام فيما ذكره المصنف وغيره بلا خلاف من اختصاص الإبل بالنحر وغيرها بالذبح من حيث خلو النصوص عن ذلك ... صفوان سألت أبا الحسن عن ذبح ... فقال البقرة ... النحر ...

[illegible]

عن ابيه عليه السلام انه سئل عن الرجل يذبح فتقطع الرأس قبل ان تموت الذبيحة كان ذلك منه خطأ او سبقه السكين ايؤكل ذلك قال نعم ولكن لا يعود لمثله مع السابق
المنجبر بما عرفت الذي هو الشهرة على الكراهة المشعر بها التعبير بلا يعود وعلى كل حال فلا تحرم الذبيحة بذلك كما صرح به كثير منهم جملة من القائلين بالتحريم بل عن بعض نفي
الخلاف فيه لاطلاق الادلة كتابا وسنة بل في النصوص المزبورة انها ذكية وصحيح زرارة بل وخبر اسمعيل السكين معتبرة وخبر الحسين بن علوان المتقدم كالنص
في حل الاكل ح وكذا صحيح الحلبي خلافا للمحكي عن صريح ... وابن زهرة وظاهر ابن حمزة والاسكافي والقاضي فتمسكا بدعوى ان الذبح الشرعي هو المشتمل على قطع الاوداج
خاصة فالزائد عليها يخرج عن كونه ذبحا شرعيا فلا يكون مبيحا بل يجري مجرى ما لو قطع عضوا من اعضائها فمات وهي كما ترى مجرد دعوى لا دليل عليها بل مقتضاها
حرمة الزيادة وان لم تكن بابانة ولا اظن احدا يقول بذلك فلا يقطع بمثلها اطلاق الادلة كتابا وسنة فضلا عن خصوصها من صحيح الحلبي وغيره ومن الغريب
دعوى ابن زهرة الاجماع على ذلك مع انه لم يحك عن احد التصريح به قبله الا عن ... ولم نحققه ايضا ومن هنا يقوى ارادتهما كغيرهما ... اثبات الباس
باسا بالقول بالكراهة فيحمل الباس في الاكل مع العمد المفهوم من بعض النصوص على الكراهة بل يمكن ذلك مع النهي اما مع الغفلة او سبق السكين ونحوهما فلا
حرمة ولا كراهة لا في الابانة ولا في الاكل بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة وخصوصها قال محمد بن مسلم سألت ابا جعفر عليه السلام عن مسلم ذبح وسمى فسبقته
حدة سيفه فابان الرأس فقال ان خرج الدم فكل وقال سماعة سمعت ابا عبد الله عليه السلام سئل عن الرجل يذبح فتسرع السكين فتبين الرأس فقال لا بأس اذا سال
الدم والله تعالى اعلم وكذا يكره سلخ الذبيحة قبل بردها او قطع شيء منها وفاقا للاكثر بل المشهور لمرفوع محمد بن يحيى الشاة اذا ذبحت وسلخت او سلخ شيء منها قبل ان تموت فليس يحل
اكلها المحمول عليها لعدم صراحته ... كالمرسل عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى ان تسلخ الذبيحة او تقطع رأسها حتى تموت خلافا للمحكي عن الشيخ في النهاية وابن حمزة وظاهر
من حرمة الاكل بل عن ابن زهرة منهم دعوى الاجماع عليه لظاهر الخبر المزبور الذي قد عرفت قصوره عن ذلك من وجوه بل عن الشهيد من ان المشهور في [illegible]
ارباب الحديث ان قوله ... ولا يكون مرسلا ... على هذا الوجه خروجه عن الارسال لحصول الواسطة ...
المزبور متسبب عنه ومن ذلك كله يظهر لك ضعف القول المحكي عن حرمة ذلك للخبر المزبور ولانه نوع تعذيب للحيوان المنهي عنه وان قال الاكل لاطلاق الادلة
يقال لا دلالة في الخبر المزبور على النهي عن اصل الفعل بل اقصاه عدم حل الاكل وهو اعم من حرمة الفعل بل وكراهته ولا دليل على كون ذلك من التعذيب المنهي عنه
بل هو من اثر الدماء المأذون فيها ومن هنا كان دليل كراهة السلخ المزبور النبوي المذكور كما ان دليل كراهة الاكل الخبر المسطور ولكن يمكن دليل كراهة قطع شيء منها
ولعله لاحترام الحيوان والنبوي ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتل واذا ذبحتم فاحسنوا الذبح وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته والمرسل
ستقيم الخلاف فان المحكي عنه انه قال لا يجوز ان يقطع لحمها قبل ان تموت فان خولف وقطع قبل ان تخرج الروح لا يحل عندنا ما قطع منها قبل الموت
وكالمرسل الذي ما ... ولو كان فيه منع واضح صريح ... فلا اشكال في النصوص الظاهرة في عدمه ومن الغريب ما في كشف اللثام من ...
المزبور للتقييد ان حل الاكل اذ قد عرفت صحته بدليل الكراهة والاعم لو والله العالم ولو انفلت الطير ونحوه فاراد بذبيحته ... او سقط في ... او شرا
ما يسمى ... صيدا يجري عليه حكم الحيوان الممتنع مضافا الى ما سمعته من خبر حمران فيه للخيزوج فان سمعه او راد ذكوته ذبحه ... الا ان
حال الاكل الحيوان الممتنع بالاصالة وكذا الكلام في غير الطير من الحيوان اذا توحش كما تقدم الكلام مفصلا والله العالم **الشرط الرابع** الحركة الدالة على حيوته
استقرارها بعد الذبح او النحر كما في محكي المقنعة والمراسم والخلاف (?) ... او عن الصدوق اعتبارها خاصة دون الدم المعتدل ولعله مراد الفاضل في ... فقال ان جرى ... اعتبرهما
الفاضل والدنوري والحلبي ... وان دون ... لا بد مع ذلك من خروج الدم المعتدل بل عن الانتصار دعوى الاجماع عليه وقيل والقائل الاسكافي في المحكي عنه واكثر المتاخرين
احدهما وربما حكي قول رابع وهو اعتبار خروج الدم المعتدل خاصة ونسب الى الشهيد في ... وهو وهم قطعا قال فيه اولو اشتبه عتبر بالحركة وخروج الدم و ... الاحتياط
والقدر ان خروج الدم والحركة او احدهما كاف ولو لم يكن فيحمله ... الى اخر كلام الذي هو ... ولا صريح في خلاف الذي المزبورة نعم ظاهره الاعتبار فيما اعتبره
وربما ... كلامه الاكتفاء بالحركة وعلى كل حال فالاصح هذا الاختلاف الاختلاف النصوص ففي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن الذبيحة فقال اذا تحركت الذنب
او الطرف او الاذن فهو ذكي وصحيح رفاعة عنه ايضا قال في الشاة اذا طرفت عينها او حركت ذنبها فهي ذكية وصحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام كل كل شيء من الحيوان غير الخنزير
والنطيحة وما اكل السبع وهو قول الله عز وجل الا ما ذكيتم فان ادركت شيئا منها وعين تطرف وقائمة تركض وذنب يمصع فقد ادركت ذكوته فكله وفي مرسل ابان
عنه ايضا في قول الله والمنخنقة قال التي تخنق في رباطها والموقوذة التي لا تجد الم الذبح ولا تضطرب ولا يخرج لها دم الخ وخبر ابان بن تغلب عنه ايضا اذا شككت في حيوة شاة
فرأيتها تطرف عينها او تحرك اذنيها او تمصع بذنبها فاذبحها فانها لك حلال وصحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله عنه ايضا في كتاب علي عليه السلام اذا طرفت العين او ركضت
الرجل وتحرك الذنب فكل منه فقد ادركت ذكوته ونحوه خبر عبد الله بن سليمان عنه ايضا الا انه قال وادركته فذكه وصحيح ابي بصير المرادي سألت ابا عبد الله
عن الشاة تذبح فلا تتحرك ويهراق منها دم كثير عبيط فقال لا تأكل ان عليا كان يقول اذا ركضت الرجل او طرفت العين فكل وخبر الحسين بن مسلم قال كنت عند ابي
عبد الله عليه السلام اذ جاءه محمد بن عبد السلام فقال له جعلت فداك يقول لك جدي ان رجلا ضرب بقرة بفأس فسقطت ثم ذبحها فلم يرسل معه بالجواب ودعى سعيدة مولاة
ام فروة فقال لها ان محمدا جاءني برسالة منك فكرهت ان ارسل اليك بالجواب معه فان كان الرجل الذي ذبح البقرة حين ذبح خرج الدم معتدلا فكلوا واطعموا
ان كان خرج خروجا متثاقلا فلا تقربوه ونحوه خبر بكر بن محمد عنه ايضا الا انه قال بفأس من مذبحها فوقذها ثم ذبحها وصحيح الشحام المتقدم سابقا عنه ايضا
في النداء كنت نعرف الحديدة الى ان قال اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس وخبر ليث المرادي سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن الصقورة والبزاة وعن صيدهما فقال كل
فعلي ما ادركت ذكوته واخر الذكاة اذا كانت العين تطرف والرجل تركض والذنب يتحرك الحديث وخبر محمد بن مسلم وسماعة منه قد مر سابقا في مسئلة
الابانة ففي الاول منهما ان خرج الدم فكل وفي الثاني لا باس به اذا سال الدم الا انهما في مساق عدم ضرر الابانة لا في بيان حيوة الحيوان كما ان في
الشحام ... حل الذكاة بغير الحديد اذا كان صالحا لاخراج الدم بقطع اعضاء الذبيحة لا في تعرف حيوة الحيوان وعدمها وعلى كل حال فصحيح الحلبي ...

الاحتياط

خرج

في الثالث

صحيحا وكالصريح في الدلالة على كون الحركة بعد الذبح كما عليه الاصحاب كافة على ما في المسالك بل عن الغنية الاجماع [illegible] الامامية عليه [illegible] من النصوص التي

فيها نوع اجمال بالنسبة الى ذلك نعم في بعض الاخبار السابقة كخبر ابان بن تغلب [illegible] عبد الرحمن [illegible] ابان بل في خبر [illegible] اعتبار الحركة

لكن [illegible] في قصور السند [illegible] الى الاول [illegible] خبر ابان [illegible] خصوصا الخبرين المتضمنين قوله عليه السلام [illegible]

هو مختص بالحركة بعد الذبح كما نص عليه [illegible] المتضمنين [illegible] في كشف اللثام ان خبر ابان لا يدل على

الاجتزاء بما كان من الحركة قبل الذبح [illegible] اعتبار الحركة بعد الذبح في حل اكلها وعلى كل حال

فالظاهر اعتبارها بعد الذبح ليعلم منها كون المذبوح [illegible] التذكية [illegible] على وقوع تمام التذكية [illegible]

ولا يستصحب مع انه [illegible] اثبات ذلك [illegible] الادلة [illegible] لا الاكتفاء [illegible] حركة [illegible] لا الاكتفاء بالحركة

المقارنة للذبح على وجه يكون منتهاها [illegible] الذبح [illegible] لتمام الذبح [illegible] الحل [illegible]

[illegible] باعتبار الحركة بعد الذبح ولو قليلا بل [illegible] وان كان [illegible] خلافه ولكن لا ريب في انه احوط خصوصا مع احتمال [illegible]

كما ستعرف ان شاء الله تعالى [illegible] بعد تمام الذبح [illegible] حركة ولا خرج منه الدم [illegible] الحل وان كان [illegible]

[illegible] كله [illegible] في الترجيح بين الاقوال المزبورة ولا ريب في رجحان قول الصدوق من حيث النظر الى النصوص [illegible]

[illegible] نصوص [illegible] من الحيوان [illegible] خبر البقرة الذي هو مع قصور سنده غير صريح [illegible]

الحركة بعد [illegible] الذبيحة [illegible] دمها [illegible] الشبهة [illegible] حركة

[illegible] خروج الدم منها [illegible] معارض بالصحيح [illegible] خروج الدم [illegible] على كون الدم [illegible] الاختلاف [illegible]

الفتوى [illegible] الا الصدوق ووافقه عليه بعض [illegible] الفاضل [illegible] التصحيح المزبور [illegible]

لا الدم [illegible] عرفت [illegible] الصدوق والفاضل [illegible] على اعتبار الدم في الجملة [illegible] خبر البقرة [illegible]

[illegible] الحركة التي هي العلامة المشهورة [illegible] النصوص [illegible] على [illegible] خصوصا

[illegible] الى كون مجموعهما علامة [illegible] ظاهر [illegible] الاخبار [illegible] في النصوص [illegible]

بالمحسوس [illegible] الحركة [illegible] خروج الدم [illegible] العلامة [illegible]

منهما [illegible] النصوص [illegible] على اعتبارهما معا [illegible] الاصل

[illegible] النصوص المستفيضة [illegible] الحركة [illegible]

ما دل على حلية [illegible] الاكتفاء بهما [illegible] الاكتفاء بمقارنة [illegible] الذبح [illegible]

[illegible] الحيوان [illegible] وهو [illegible]

[illegible] النصوص [illegible] كون الحيوان حيا بالاكتفاء [illegible] من النصوص

[illegible] على خلافه ولكن مع ذلك كله فلا ريب في انه احوط [illegible] خروج الدم [illegible] الحركة [illegible]

كونه علامة [illegible] وكيف كان [illegible] ذكر المصنف [illegible] يستحب في [illegible] الغنم ان يربط يداه ورجل واحدة ويطلق

الاخرى ويمسك صوفه او شعره [illegible] في كشف اللثام [illegible] خبر حمران بن اعين عن الصادق عليه السلام سالته عن الذبح فقال اذا ذبحت فارسل

ولا تكتف ولا تقلب السكين لتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه الى فوق والارسال للطير خاصة فان تردى في جب او وهدة من الارض فلا تأكله ولا تطعم فانك

لا تدري التردي قتله او الذبح وان كان شيء من الغنم فامسك صوفه او شعره ولا تمسكن يدا ولا رجلا فاما البقر فاعقلها واطلق الذنب واما البعير فشد اخفافه

الى آباطه واطلق رجليه وان افلتك شيء من الطير وانت تريد ذبحه او ند عليك فارمه بسهمك فاذا هو سقط فذكه بمنزلة الصيد [illegible]

مستند الحكم [illegible] حمران [illegible]

دليل على الربط المزبور وعلى كل حال [illegible] يستحب في ذبح البقر [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] من قوائمها والامر سهل بعد كون الحكم مستحبا [illegible]

[illegible] خبر حمران [illegible] الطير [illegible] الارسال للطير خاصة [illegible]

ذكره [illegible]

[illegible] قبل الذبح [illegible]

[illegible] كتب عليكم الاحسان في كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبح وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته

الادلة

في حال الارتفاع [illegible]

في استحباب الذبح [illegible]

ندب

امرأ به فضلا عن الشعار الذي تواري عن البهائم وقال ولا يذبح احدكم فليجد فيما بينه وبين الله تعالى وقد تقدم في كتاب الحج من النصوص ما يستفاد منه وقال الفاضل وغيره خصوصا من لا يحج
تلك فيها لمن كان بمنى او بغيرها ايام او هما يوم النحر وثلاثة ايام التشريق وعلى كل حال فالاولى ترك التضحية الى الضحى ما بين طلوع الشمس الى الغروب فيها من كان يوم الا
تدخل الليالي او الى غروبها من آخر ايام التشريق فقد خلق ...ي وعن الخبر التردد في ذلك كما تقدم ... بل الوقت انه من طلوع الشمس بعد مضي قدر
صلوة العيد والخطبتين وان جزم هنا في المسالك بدخول الليالي وكون الوقت بعد مضي قدر الصلاة والخطبتين وتحقيق الحال في كتاب الحج ويكره
الذباحة ليلا الا مع الضرورة للنهي عنه في خبر ابان كان علي بن الحسين عليهما السلام يأمر غلمانه ان لا يذبحوا حتى يطلع الفجر ويقول ان الله جعل
الليل سكنا قلت جعلت فداك فان خفنا قال ان كنت تخاف الموت فاذبح ... خبر الحلبي الا انه يستفاد استثناء الضرورة بعد ان جعل خوف الموت مثالا لها
وكذا يكره بالنهار يوم الجمعة الى الزوال للقول الصادق في خبر الحلبي كان يكره رسول الله صلى الله عليه وآله الذبح واراقة الدماء يوم الجمعة قبل الصلاة الا عن ضرورة وكذا يكره ان تنخع
الذبيحة بمعنى اصابة نخاعها حين الذبح وهو الخيط الابيض وسط الفقار ممتدا من الرقبة الى عجز الذنب وفي كشف اللثام انه تسلف منه اي الانخاع كلام
اللغويين وهو يشمل ابانة الرأس وفي ... والوسيلة وغيرها ... وعلى كل حال فقد عرفت سابقا قوة القول بكراهة الابانة التي ان لم تكن انخاعا فلا ريب
استلزامها الانخاع بعينه ... منه بعلم الوجه في النهي عنه في صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام استقبل بذبيحتك القبلة ولا تنخعها حتى تموت ... عن ...
لا تنخع الذبيحة حتى تموت وان ماتت فلتنخعها مضافا الى ما عن نفي الخلاف عن كراهة النخع بمعنى البلوغ الى النخاع بل والى ما عساه يظهر من سوق
بعض النصوص السابقة ولعله لذا صرح المصنف في النافع بالكراهة فيها مع ميله الى الحرمة في الابانة وكذا يكره ان يقلب السكين فيذبح الى فوق للقول الصادق
في خبر حمران المحمول عليها النصوص عن افادة الحرمة ولا تقلب السكين فتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه الى فوق وقيل والقائل بعض القدماء يحرم ... ويحتمل في
في الاول منهما ولا ريب ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها اصل البراءة والاطلاق والاذن بالذبح وغير ذلك مما تقدم سابقا في الابانة التي هي انخاع وزيادة
ونفي الخلاف السابق وظهور السوق في بعض النصوص معارض بذلك سوى ظاهر النهي المتعارف ارادة الكراهة منه فيكفي فيه ادنى قرينة ومن الغريب ... الرياض
من اسناده الى على الحرمة منتظرا النهي في الصحيحين قال مضافا الى النهي المنقول في الصحيح عن الكل بانه كما عرفت تستلزم كراهة الانخاع كما هو واضح واغرب من ذلك ...
الحرمة في الثاني الذي قد عرفت ضعف الخبر المتضمن للنهي عنه ولذا حمله المتأخرون كافة على الكراهة بل لعله مراد من عبر بالنهي من القدماء واغرب من ذلك ما عن ...
من حرمة الذبيحة ايضا مدعيا عليه اجماع الطائفة مع انا لم نعثر على موافق له على ذلك بل ليس في الخبر المزبور الا النهي عنه وهو اعم من ذلك ومنه يعلم القول بها في ...
على القول بحرمته اللهم الا ان يدعى ان ذلك من كيفية الذبح فيخرج بمخالفتها عن الذبح الشرعي لكنها كما ترى وكذا غيرها من المعتبرات التي لا يخرج بها عن اطلاق
ما دل على حصول التذكية بقطع الاوداج الاربع فضلا عما عرفت والله العالم وكذا يكره ان يذبح حيوان وآخر ينظر اليه لقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر غياث بن ابراهيم
القاصر عن اثبات الحرمة لا تذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور عند الجزور وهو ينظر اليه ولعله المحكي عنه انه كان لا يذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور عند الجزور وهو ينظر اليه ومن
هنا حملهما المتأخرون على الكراهة بل لا دلالة فيهما على غير المجانس الا ان امر الكراهة مما يتسامح فيه فما عن ظاهر بعض من الحرمة في الضعف لعله لا يريد بها ما نعم في كشف
اللثام الا ان يدخل ذلك في تعذيب الناظر فيتجه التحريم وليس ببعيد فيه انه في كمال البعد والله العالم وكذا يكره ان يذبح بيده ما رباه من النعم للنهي عنه
في الخبر المحمول على الكراهة بضعف السند ولانه ربما يورث قساوة القلب وغير ذلك مما لا يخفى المستفاد من بعض النصوص ايضا وغيرها كما ارسله
لك على ما سمعته سابقا والله العالم **ولواحق هذا الباب مسائل الاولى** ما يباع في اسواق المسلمين من الذبائح واللحوم يجوز شراؤه ولا يلزم
الفحص عن حاله انه جامع لشرائط الحل او لا بل لا يستحب بل لعله مكروه للنهي عنه في حسن الفضلاء سألوا ابا جعفر عليه السلام عن شراء اللحم من الاسواق ولا يدرون ما
ما صنع القصابون قال كل اذا كان ذلك في اسواق المسلمين ولا تسأل عنه وان كان هو رفع توهم الوجوب نحو صحيح احمد بن ابي نصر عن الرضا عليه السلام سألته عن الرجل
يأتي السوق فيشتري الخف لا يدري اذكي هو ام لا ما تقول في الصلاة فيه وهو لا يدري ايصلي فيه قال نعم انا اشتري الخف من السوق ويصنع لي واصلي فيه وليس عليكم
المسألة وصحيحه الآخر ايضا سألته عن الرجل يأتي السوق فيشتري جبة فرو لا يدري اذكية هي ام غير ذكية ايصلي فيها قال نعم ليس عليكم المسألة ان ابا جعفر كان يقول
ان الخوارج ضيقوا على انفسهم بجهالتهم ان الدين اوسع من ذلك ... الفرق بين ما يؤخذ من السوق من معلوم الاسلام ... اهل الكتاب
المسلمين وغيره فنا عن ... كون المسلم ممن لا يستحل ذبائح اهل الكتاب ... اضعف خصوصا بعد اشتهار الجواز بين ... كان في ...
الزمان لا يعرف سوق الا لهم ... في لباس المصلي تفصيل الكلام في ذلك بل لا مزيد عليه ما ذكرناه هنا ...
وغيرها يستفاد الحكم في الجلد المطروح واللحم كذلك في ارض المسلمين وان لم يكن سوقهم وفي ذلك هنا واعلم انه ليس في كلام الاصحاب ما يعرف به سوق الاسلام ...
فكان المرجع فيه الى العرف وفي موثق اسحق عن الصادق عليه السلام انه قال لا بأس بالصلاة في الفراء اليماني وفيما صنع في ارض الاسلام قلت وان كان فيها غير اهل الاسلام
قال اذا كان الغالب عليها المسلمون فلا بأس ثم قال وعلى هذا ينبغي ان يكون العمل وهو غير مناف للعرف ... سوق الاسلام ما غلب المسلمون عليه ... او كان
حاكمهم مسلما او لا وحكمهم نافذا الا بالعموم وفيه انه قد لا يساعد العرف على بعض الافراد ولكن نحو ... اعتبار السوق اولى ولا خطأ انقد ... في لباس المصلي
فتأمل والله العالم **المسألة الثانية** كلما يتعذر ذبحه او نحره من الحيوان اما لاستعصائه او لحصوله في موضع لا يتمكن المذكي من الوصول الى موضع الذكاة
منه وخيف فوته جاز ان يعقر بالسيوف او غيرها مما يجرح ويحل وان لم يصادف العقر موضع التذكية ولم يحصل الاستقبال كما قدمنا الكلام في ذلك
مفصلا ... من بعض هنا المنع ... من جواز عقره بالكلب لتصريح بذلك كالصيد وقد تقدم الاشكال هنا في ذلك بالنسبة الى خصوص ...
نعم ظاهر النص والفتوى عدم الفرق بين خوف الفوت وعدمه ولو تمكن من بعض اعضاء الذبح فالاولى مراعاته والله العالم **المسألة الثالثة**
اذا قطعت رقبة الذبيحة من القفا مثلا وبقيت اعضاء الذباحة فان كانت حياتها مستقرة ذبحت وحلت بالذبح والا كانت ميتة ومعنى المستقر كما في ...

الذبائح

وقد قطع الذي يمكن ان يعيش مثلها اليوم والايام وكذا لو عقرها السبع مثلا ولو كانت الحيوة غير مستقرة وهي التي يقضى بموتها عاجلا لم يحل بالذبح لان حركتها
كحركة المذبوح وبالجملة فهذا موضوع المسئلة وما شاكلها على اعتبار استقرار الحيوة في الحل بالذبح او النحر كما عن الشيخ في ف وط وابي حمزة وابن ادريس والقاضي
والفاضل والشهيدين في اللمعة وغاية المراد والسيوري في كنز العرفان والصيمري في تلخيص الخلاف والمقدس الاردبيلي والفاضل الاسترابادي والجواد الكاظمي في آيات الاحكام
بل عن الصيمري نسبته الى اكثر المتأخرين بل في ضد نسبته اليهم بل في العلامة الطباطبائي المرتضى والطبرسي في الاول في المسائل الناصريات فبعد ان حكى فيها عن الناصر تحريم ما ذبح
وهو يكيد بنفسه قال هذا صحيح وعندنا ان الذي يكيد بنفسه من الحيوان يدخل في عموم ما حرم الله من الموقوذة لان الموقوذة هي التي قد اشتد بها ما يقام
الهلاك ولا فرق فيما بين ان يكون ذلك من ضرب لها او من الام يفعلها الله تعالى بها يقتضى الى موتها واذا دخلت في عموم هذه اللفظة كانت محرمة بحكم الآية ثم ذكر انها
قال مجمع البيان والتذكية الاوداج والحلقوم لما فيه حيوة ولا يكون بحكم الميت وعن ظ اكثر القدماء كالاسكافي والصدوق والشيخ في بعض كتبه وابي حمزة والقاضي وغيرهم
والحلبي وابن زهرة وسلار والطبرسي في جامع الجوامع بل وجملة من المتأخرين كالمحقق في النافع ومقيد الشهرة والشهيد في س والصيمري في غاية المرام فقال الشهيد
في ثل بل هو صريح بعضهم كيحيى بن سعيد في الجامع وثاني الشهيدين في ضة الاكتفاء في حل الذبيحة بالحركة وحدها او مع خروج الدم المعتدل جميعا او تخييرا
من غير اعتبار استقرار الحيوة بالمعنى المزبور كما صرح به الاردبيلي في مجمع البرهان والكاشاني والمجلسي والعلامة الطباطبائي والفاضل النراقي وغيرهم من
المتأخرين بل عن ظ الشيخ قد عرفت شرط استقرار الحيوة قال اصحابنا ان اقل ما يلحق معه الذكاة ان تجده تطرف عينه او تركض رجله او يحرك ذنبه فاذا او
جاء كذلك ولم يعد كلم بحل اكله بل عن دوى اصحابنا ان اقل ما يلحق معه الذكاة ان يجد ذنبه يتحرك او رجله تركض هذا بذلك على تحريم الصيد اذا ادركه
مستقر الحيوة ولم يتسع الزمان لذبحه قال وهذا اكثر من ذلك ثم ان القائلين باعتبار الاستقرار قد اختلف عباراتهم في المتن وغيره فاسمعت اليه يرجع بحمل على
الذي يمكن ان يعيش يوما او نصف يوم كما عن الفاضل في التلخيص وولده في الايضاح والصيمري في تلخيص الخلاف بل عزاه فيه الى المشهور وابن المقداد في التنقيح ومحكي
الخلاف ان يحرك حركة قوية فان لم يكن فيه حركة قوية لم يحل كلها لانها ميتة وعن ابن ادريس علامتها ان تتحرك حركة قوية ومثلها يعيش اليوم وكانه اشار به
الى التحديد بما سمعته من ط وف ومحكي العلامة والشهيد علامته كما عن ابن حمزة ان ادنى الاستقرار ان تطرف عينه او تركض رجله او يحرك ذنبه الذي عثرنا عليه من كلامه
في الوسيلة في الصيد وما يصح الكلب لو ادركه صاحبه لم يحل الا ان يدركه وفيه حيوة مستقرة وغير مستقرة او يدركه ممتنعا فالاول ان اتسع الزمان لذبحه لم يحل الا بعد
الذكاة ويعرف ذلك بان يحرك ذنبه وتركض رجله او عينه تطرف الثاني يقول ويعرف ذلك كما يحل الاستقرار يحل الامتناع فلا يتعين ان يكون تفسيرا الا ان ما في مصابيح
العلامة الطباطبائي ان التحديد الثاني لوقوع الكلام في حيوة وكونه المستفاد من النص الوارد وغيره لان المفهوم من كلامه موضع آخر ان غير المستقر ما كان بحكم المذبوح ومعلوم ان
الحركة توجد في المذبوح فلا يصلح تفسيرا للاستقرار بها ولو فسرها فالمراد الحركة القوية كما قال الشيخ فلا يكون تحديدا للاستقرار به انه التفسير الباقية فهي تقريبية متقاربة
بل متوافقة في الحقيقة فان ذات الحركة القوية من شانها امكان البقاء يوما او نصف يوم بل ويومين كما يفهم من كلام ابن ادريس الساقوح في رفع الخلاف في معنى الاستقرار
ويبقى الكلام في اشتراطه وقد صرح بما فسره بعض الناس ما لبث لو يابه النزع مدة عبارة هو الذي يمكن ان يبقى من الحيوة ما يزيد على حركة المذبوح والبرح مادة
سواء من ان غير المستقر هو الذي حركته حركة المذبوح كما في المنتهى ونحوه مما يكون الا كالذبح والمستقر غيره وعلى كل حال فموضع النزاع ما علم كونه مستقر الحيوة
فانه قابل للتذكية على المنفي مع فرض حصول الحركة بعده والدم او احدهما فانه قابل لها على الاثبات وان حصلت الحركة والدم اما المشتبه فمقتضى اشتراط استقرار الحيوة
حرمته لان الشك في الشرط شك في المشروط لكن ظاهرهم الاتفاق على الرجوع الى العلامة الواردة لحل الذبيحة من الحركة او خروج الدم المعتدل كما اعترف به العلامة الطباطبائي
قال العلامة في التحرير اذا تيقن بقاء الحيوة بعد الذبح فهو حلال وان تيقن الموت قبله فهو حرام وان اشتبه اعتبر بالحركة القوية وخروج الدم المسفوح المعتدل لا المتثاقل
لو يعلم ذلك حرم واذا علم انتفاء الحيوة بعد الذبح فهو حلال وان علم الموت قبله فهو حرام وان اشتبه الحال كالمشرف على الموت اعتبر بخروج الدم المعتدل او حركة
تدل على استقرار الحيوة فان حصل احدهما حل والا كان حراما وفي د والمشرف على الموت ان عرف ان حركته حركة المذبوح حرم وان ظن انها حركة مستقر الحيوة حل وان اشتبه
ولم يخرج الدم المعتدل حرم وقال الشهيد في اللمعة بعد اشتراط احد الامرين من الحركة وخروج الدم المعتدل في الحل ولو علم عدم استقرار الحيوة حرم وفي س ولو ذبح المشرف
على الموت كالنطيحة والموقوذة والمتردية واكيل السبع وما ذبح من قفاه اعتبر في حله استقرار الحيوة فلو علم موته قطعا في الحال حرم عنده ولو علم بقاء الحيوة فهو
حلال ولو اشتبه اعتبر الصيمري في غاية المرام اذا ذبح المشرف على الموت كالنطيحة والمتردية والموقوذة واكيل السبع وما ذبح من قفاه اعتبر في حله استقرار
الحيوة فلو تيقن موته حرم عند اكثر المتأخرين وان علم بقائه فهو حلال وان اشتبه بالحركة المعتبرة عند الذبح وخروج الدم المعتدل او هما على الخلاف وقال الشهيد
الثاني في لك على القول باشتراط استقرار الحيوة وعدمه فالمرجع فيه الى قرائن الاحوال المفيدة للظن الغالب باحدهما فان ظهر احدهما عمل عليه وان اشتبه
الحال يرجع الى الحركة بعد الذبح او خروج الدم المعتدل على ما تقدم تحريره الى غير ذلك من كلماتهم المقتضية حل المشتبه بتحقق العلامة لكونها دالة على الاستقرار فيه
الى انها اذا كانت دالة على الاستقرار الا كانت بها يمتنع فرض وجودها مع العلم بانتفائه واللازم من ذلك سقوط اعتبار هذا الشرط فانه انما
بها عدم استقراره مع وجود العلامة المعرفة اذ مع انتفائها يثبت التحريم على القولين اما على القول باشتراط الاستقرار فلانتفاء الشرط واما على القول بعدمه
فلانتفاء الجزء فلهم وجود العلامة والمفروض انتفائها وادعوا امكان الجواب عن ذلك بان العلامة المذكورة لا توجب القطع باستقرار الحيوة بل هي امارة ظنية يحصل منها
الظن به فلا ملتفت اليها مع العلم بعدم الاستقرار لان الظن لا يعارض القطع اما مع الاشتباه فلا مانع من اعتبارها لما فيه للظن بعدمها الادلة في التلازم بين وجودها
وبين الحيوة الكافية في الحل فيمتنع فرض وجودها مع العلم بانتفائها كما ذكرناه اولا واعترف به المجيب المزبور ومنه يعلم ما في كلام فيما ذكره من الجواز المزبور قال
ولقائل ان يقول ان مقتضى ما ذكره والشهيد الثاني الاكتفاء بالظن في هذا الشرط يجب الاكتفاء بوجود العلامة لافادتها الظن بالاستقرار ثم اجاب عنه
بانه بعد تسليم الاكتفاء بالظن ان الظن انما يكتفى به مع انتفاء المعارض وهو هنا محقق فان المفروض عدم الاستقرار ويمتنع فرضه بدون العلم او الظن بالانتفاء فلم يسلم

الظن الحاصل من الامارات في هذا الفرض علامات مبرهنة الاشتباه التفرقة بين الاستقرار وعدمه فلا يقع الكلام من اصله مع بعد العلم بتلك الامارات الى الفرق بينهما على تقدير فرض وجود العلامة مع العلم بانتفاء الحياة الكافية ولا يبقى كلام في ان العلامتين المزبورتين من امارات الظن بل ظاهرها ان ذلك من شرعي وليس كذلك فيرجح الاستدلال بها لا دليل في الحركة ونحوها الذي دلت على استقرار الحيوة بالمعنى الذي ذكره بوجه من الوجوه فلا يرجح الا التعبد الشرعي الذي لم يجد غير الظن ولا غير مولد الحياة فيه قرين الحيوة بالمعنى الذي ذكروه ولا غيره ذلك كما هو واضح في مثل حصول العلامة يحكم بالحل على وجه يمتنع فرض وجودها مع الحرمة لعدم استقرار الحيوة كما انه لا يمكن العلم بالبقاء مع فرض انتفائهما كما اعترف به المجيب المزبور فان ذلك بناء على عدم اعتبار العلامة مع العلم بالاستقرار ووجهه ان العلامة انما اعتبرت للدلالة على الاستقرار فمع فرض العلم تسقط اعتبارها الا انه اقصى ما يلزم من العلم بالاستقرار كون الحيوة ممكن البقاء مدة طويلة وليس كل ممكن بواقع فيجوز ان يكون ممكن البقاء ثم يعرض له بعد لحظة ما يزيل حيوته فلا بد من غاية العلامة الدالة على البقاء الا ان نقول المراد العلم ببقاء الحيوة المستقرة حال الذبح بحيث يعلم استنادها الى التذكية ومع ذلك فلا حاجة الى العلامة نعم لو كان المراد العلم بالاستقرار قبل الذبح لحيته اعتبار العلامة للعلم بالبقاء لكن فرض العلم بعد الوجه ينافي مجيء العلامة فلا باس بتجريدها فيه نظرا الى التلازم بينهما وبين فرض الاستقرار حال التذكية وان لم يكن محتاجا اليها في الحكم والامر في ذلك بين الحكم وكيف كان فقد ظهر لك ان لا فائدة في اشتراط الاستقرار بالظهر لا مع فرض العلم بعدمه مع وجود العلامة المزبورة وقد عرفت امتناعه ولا فائدة ومع تسليمه فلا ريب ان ظاهر الكتاب والسنة الحل بل يمكن دعوى تواتر النصوص والقطع بذلك فيهما خصوصا بعد ملاحظة نصوص الحركة التي ذكرناها انها كبعض الاخبار الواردة فيما حد به الحياة وانها اذا قطعت منه شيئا لا يؤكل وما يدرك من شيء بحيث حياته ذكي فيؤكل فان ان لم يكن الغالب في المأخوذ للحل المنقطع بعض من الحي الغير ممتنع فلا يشك في شمولها وكذا الاخبار الواردة في صورة ... مما يكن تجويزه من التصيد الشاملة لغير المستقر ان لم يكن ظاهره ومن خصوص خبر ابي بصير فيها المتضمن لقوله فان تعجل عليك فمات فكل ان تذكيه فكل فان التعجيل مشعر بعدم كونه مستقر الحيوة وخبر الاحمر الوارد في البعير الممتنع المضروب بالسيف او الرمح بعد التسمية لقوله الا ان تدركه ولم يمت بعد فذكه وكذا الاخبار الواردة فيما قطع بالسيف نحوه وقطعتين الحوتة لا كل الاكثر وما يلي الرأس او المتحرك منها ... بعد الذبح الى غير ذلك من النصوص الظاهرة في عدم اعتبار الاستقرار زيادة على ما سمعته من النصوص الظاهرة في الاكتفاء بوجود اصل الحيوة الدالة عليه ... الدم المعتدل في الحال الا ان هذا اي اعتبار الاستقرار ماخوذ من المخالفين ولبس في احد ازمنة ... ولا اثر فلت بالمرحوم منها ... ان ... كانت حركته كحركة المذبوح بعد قطع حلقومه اسم الحيوة عليه وبقاء اعضاء الذبائح ومن ذلك ما لو ذبح الاول ثم جرها او بقر العم ... الذي جاء في ... لا المنافي الاول ... على اعتبار استقرار الحيوة الذي قد عرفت عدم الدليل عليه من ذلك يظهر ما في كلام الاردبيلي ... فان ... عبارة ... في المسالك لا يخفى الاجمال والاعلاق في هذه المسئلة والذي هو معلوم انه اذا صاد الحيوان الذي يجري فيه الذبح ... لم ... وان حركته حركة المذبوح مثل حركة انسان بعد اخراج حشوها وذبحها وقطع اعضائها والطير كذلك فهو ميتة لا ينفع الذبح ... مدركه فيها ظاهر ويجري فيه احكام المذبوح والظاهر انه كلما علم انه يموت في الحال ولشمول الادلة التي تقتضي ... الحيوة ... الذبح ... الشرعي لا ينفع ... سريعا او بعد ساعة فهو في ... ولو علم موته ... محل التامل فانه يفهم ... على قبله الروايات وكثرة ... ان يكون المدار على الحيوة وعدمها لا الطول زمانها ... واما اذا اشتبه حاله فلم يعلم مونه بالفعل ولا حياته وان حرك حركة المذبوح وحركة ... بعد الحكم بالحل للاستصحاب والتحريم للقاعدة السابقة ثم اجرى في اعتبار الحركة والدم كما ذكرنا ... عليك ما فيه ... اراد بالحركة ... الذي قال يكون في الحكم المسلوخ ونحوه والاسب فلمحلى ... الحركة التي تكون بعد ... الاوداج ونحوه وهي ... حركة المذبوح كما هو الظاهر من كلامه خصوصا وقد قال بعد ما نقل وجه الحل ... لان الحكم بعد قطع الاعضاء المهلك مشكل ... ولا ... الحركة والدم مشكل فان ... لا يدل على الحيوة الموجبة للحل فلا ينبغي جعلها دليلا ... اشترط ... الكلام ... مفارقة الروح بعد كمن كان في النزع وبلغت روحه حلقومه فانه لا يحكم عليه بالموت وان علم انه لا يعيش ... والمعلوم ... حاصله انه يمكن دعوى ... من النصوص المزبورة خصوصا الوارد منها في الصيد التي يحل مع موته ... في مثل ... فان الغالب فيما يصاد بها من الطير تكون حركته حركة المذبوح ... ذكر الصادق ... كل ذلك مع ... بل نقل ... المعتبر ... استقرار الحيوة بالمعنى الذي ذكروه ... منزلة الميتة ... الذبح ... لعدم استقرارها ... ليكون منه على ان الاصل الحرمة بعد ... المفروض من اطلاق الكتاب والسنة ... مجرد دعوى لا شاهد لها على ... بل ... كل ... الادلة ... حصل بسبب آخر بعد الذبح قال ابو جعفر في صحيح زرارة ... ماحل الذبح ... عن الذبح فوق ان تردى ... من الارض ولا تاكل ولا تطعم فانك لا تدري ... الذبح ... في الصيد من اعتبار العلم بانتفاء الموت الحاصل من الصيد متى ... الظن والعلم ... بينهما ... السبب المقتضي لعدم استقرار الحيوة في الصيد ... في الذبح والا فلو علم ان الصيد ... الذبح ... المذبوح ... ومن ذلك يظهر لك ما ... بعضهم عن ذلك ... الاصطياد ... في الذبح ... التذكية الصيدية ... بالاصطياد ... التذكية ... قطع الاوداج مع الحيوة وان ما بعد ذلك ... عدم الفرق بينهما في ذلك الا ان التذكية الذبحية توجب العلم بعدم استقرار حيوة المذبوح بعد الذبح بخلاف التذكية الصيدية مع فرض كونها كل ... [illegible]

في الحكم كما هو واضح هذا وقد ذكر بعض من تأخر انه اختلط الامر في هذا المقام وهو ما ذكر في مسئلة تذكية الصيد الذي تدركه زمن ان المراد بعدم استقرار الحياة
صيرورته في شرف الزوال وشروعها في الخروج ولا يبعد ان يكون ذلك مرادهم من قولهم لا يمكن ان يعيش اليوم والايام فان مراد الشيخ بالخروج لا يمكن الحكم
بعدم الامكان والتصيد الذي هنا كان بالاضطياد بصدق عليه مقتول الا الذي سيما انا نراه حتى خرج ثم انه صحه ومن حكم بلزوم الذبح قبل ان نظر الى بعض
الاخبار كما ومن لم يعتبر هذه الاخبار حكم بعدم لزوم الذبح واشترط في لزومه استقرار حيوة الصيد لما عرفت فاختلط الامر وآل الى التعدي الى الذبيحة من غير
استيضاح في تلبيك ترى الحاصل الحصر في ذلك العرف بين الذبيحة والصيد في ذلك بل النصوص في الاولى ظاهرة في وقوع الذبح على المشرف وفي الثاني في
الذبح اظهر منها في الصيد بالنسبة الى ذلك كما هو واضح وبذلك كله ظهر لك صحة تذكية الحيوان وان كان مشرفا على الموت بسبب اخر غير الذبح على وجه او فيه
كالذبح في حيوته غير مستقرة لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص النصوص المزبورة ثم يشترط في الحركة بعد الذبح وخروج الدم حتى يعلم انه قد ذبح حيا الامر قد
... الذبح ان اراد باستقرار الحيوة هذا المعنى فمرحبا بالوفاق كما عساه يحمل ما ذكره الكركي في حاشيته الكتاب من تعليل استقرار الحيوة الذي ذكره
المصنف بالحركة المعتبرة او الدم المعتدل عند الاشتباه انتهى ويكون المراد باستقرار الحيوة اصل ثبوتها لا امر زائد كما اوفى الى قوله اذا شككت في
الشاة ... تعلو في حياتها ... نصوص الصيد ... فيها ... والدليل عليه اطلاق الادلة ... ومن ذلك كله ظهر لك ... النظر
فيما حكيناه عن ... من تفسير استقرار الحيوة بما عرفت ... وهو ما يكثر السؤال عنه زماننا هذا وهو ان الذابح لو فرض خطأه بدء بسبب ... قطع
الاوداج من محل الذبح ثم ادرك ذلك بان يقطعها بعد القطع الا انه فرض بقاء الحيوان حيا لكن حيوة مذبوح مقتضى ما ذكرناه الحل من حيث حصول الحيوة لكن
... فمن حيث عدم حصول قطع الاوداج معا فيه ... والامر ... الشك باعتبار ... التذكية لغيره والاصل عدم
ولا ريب في ان الاحوط ان لم يكن اقوى والله العالم **المسألة الرابعة لو نعين** الهدي ... اضحية معينة زال ملكه عنها وكانت امانة في يده للمساكين بلا خلاف اجده فيه بل
في كشف اللثام اجماعا كما في ... ولعله الحجة مضافا الى المرسل ان رجلا قال للنبي يا رسول الله اني اوجبت على نفسي بدنة
وهي تطلب مني بنوق فقال اخرها ولا تبعها ولو طلبت بأكثر من ثمنها على ... الكائن عن عبد الملك انه نهى عن البيع وكذا المرسل عن علي من عين هديا لا يبدل
بها او مرسل الى سعيد ... ولا استبدال ... بعد تعينه لوجود المقتضي له باعتبار كون الاضحية ... منها ... للذبح ولذا ... على
الوجه المطلوب منها شرعا المنافي لبقاء الملكية على ما في ... ان كان ... ولا ينعقد ... فيها ببيع ولا هبة ولا ابدالها بمثلها ولا بخير منها بل
لعل نفس ... بعينها ... يقتضي ذلك ... نعم ... ولو كانت في ملكه ... بقوله
جعلتها اضحية فقد زال ملكه عنها ... وان اتلفها او فرط فيها فتلفت فعليه قيمتها ... وان اتلفها غيره فعليه ... القيمة عند ... فيشتري
به غيرها ولو امكن شراء اكثر من واحدة بقيمتها ... ولو كان جزءا من اخرى او لو قصر عن واحدة ... ولو عجز عن ... به ولو وجد بها عيبا
... التعيين لا ... بالارش ... ولو غابت ... القبض ... على ... ولو تلفت او ضلت بغير تفريط ... فان ... ذبح ...
كان ... ولو ... عيبا ... غير ... وفي ... الارش ... فلنا ... لم يمكن الشراء ... الاضحية ...
... والاتلاف ولو ... من غير تفريط ... ولو ذبحها غيره ... عن المالك ... ولا ...
من المنذورة ... بقوله جعلت هذه الشاة اضحية ولو قال لله علي ان اضحي بهذه تعينت ... ثم قال هذه عن نذري ففي التعيين اشكال ...
المراد بعضهم من التعيين امران احدهما ... نية ... المذبح ... التأثير من النذر لو تلفت والشيخ في ... الاول ... بالتعيين ... على ...
من بين الاضحية ... الهدي المقتضي لتعينه للذبح ولو ... نذر ... التعيين ... لو ... شرك عليا في ...
والتبرعات ... بالنقل ... على الاطلاق وفي ... فلجواز ... والمعين والحمل على ... قياس ...
فيمكن صدقه ... ان ... صورة النزاع ويمكن ... تعينت بالمعنى الاول لا الثاني ... ان عقد بالتلبية ...
في الفران ... من الاشكال ... واما المعنى الثاني فيحتمل ... وهو ضعيف ...
... بالتعيين ... الذي يكون ... عليه ... التعيين
الاشكال ... الهدي ... ولعل ...
والفرض كون الخطاب ... التعيين ... فضلا عن النذر ...
بعض من علم ... عنها ... بالمسئلة ... ولا ... كما لو قال لله علي ان اعتق هذا العبد ...
عنه ... ولعل ... الفرق بين الامرين في هذا ونظائره فيما سلف من ان ... الاضحية ...
... الحيوان ... بخلاف ... المستحق عليه ... العتق ...
... ليس هو ... الصيغة ... عليه ... بعد الاعتاق ... الحيوان ...
... المبنى على صحة ... في كتاب العتق ان ظاهره الموافقة على جواز بيع العبد المخصوص للنذر ...
المنع ... الكلام ... كما ان ... من ... الذي قد تقدم منا في كتاب العتق ان ... لظهور ادلة النذر
في كونه من الملزمات لا انه سبب ... العتق والطلاق والنكاح والبيع والاجارة وغيرها مما كان ظاهر ادلته توقفه على انشاء مخصوص وصيغة
... ... الحال ... ... لتلك المقامات ... ولا الفاضل بعض ...

[illegible]

انما صيد الحيتان اخذها وفي خبر الحلبي عن ابي عبد الله (ع) انه سئل عن صيد المجوس للحيتان حين يضربون عليها بالشباك ويسمون بالشرك فقال لا بأس بصيدهم انما صيد الحيتان اخذها
الى غير ذلك من النصوص التي يجوز بذلك فكان التعبير اولى ولذا كان شرطا لا للاخراج من الماء حيا الا انه يزمنه فهو شرط للحل الاثبات اليد عليه وهو حي
فيه ما ذكره المصنف وغيره من انه لو وثب واخذه قبل موته حل وكذا لو اخذه بعد نضوب الماء عنه مضافا الى المحكي من الاجماع المعتضد بعدم الخلاف فيه
ونصوص كخبر علي بن جعفر عن اخيه (ع) الاول الذي حكي الاتفاق عليه نص في كتب التذكرة قال سألته عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجد من النهر فماتت هل يصلح
اكلها فقال ان اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت قبل ان تاخذها فلا تاكلها ولا ينافي ذلك قول الباقر (ع) في صحيح محمد بن مسلم لا تاكل ما نبذه
الماء من الحيتان وما نضب الماء عنه فذلك المتروك والموثق عن ابي عبد الله (ع) انه سئل عن الذي ينضب عنه الماء من سمك البحر قال لا تاكله بعد نفسه انما اذا لم اخذه حيا
ومن هنا يظهر لك ان تذكية السمك اثبات اليد عليه على انه لا يموت في الماء فهو حينئذ كحيازة المباح الذي هو بمعنى الصيد اللغوي لا الفعل الذي هو التذكية الحقيقية
ولعله لهذا المعنى اطلق عليه التذكية بل اطلق عليه في بعض النصوص اسم الميتة كقوله في البحر الطهور ماؤه الحل ميتته اذ لا يثبت كثيرا كما ذكره جماعة المشتمل على
شبكة الانسان ونحوها مما في المرسل في بعض وعن كتاب علي (ع) عما اصاب المجوسي من الجراد والسمك يحل اكله قال صيده ذكاته لا باس به بل الحال التعبير بذلك عن الذكاة
مقيد بعدم الموت في الماء اولى منها لكن يشمل الصيد بالحظيرة والشبكة ونحوهما وان لم يخرجها صاحبها مع عدم موت ما يصاب منها في الماء الذي ستسمع من
الصحيحين الا ينبني عليه من غير واحد من الاصحاب مشعرين بالمفروغية من حصول الذكاة بذلك وهو ليس اخراجا ولا اخذا عرفا ولكنه صيد بما علمت مع ما في التعليل
التعليل الذي ستعرفه فيهما وعلى كل حال فعنوان التذكية ما سمعت من الشيخ في النهاية من الحل اذا ادركه خارجا من الماء يضطرب وان لم ياخذ لخبر سلمة بن ابي حفص عن ابي عبد الله (ع)
ان عليا (ع) كان يقول في صيد السمك اذا ادركها وهي تضطرب وتضرب بيديها وتحرك ذنبها وتطرف بعينها فهي ذكاتها بل عن المصنف في نكتها الحل بخروجه من الماء
حيا وموته خارجه وان لم يدركه ولم ينظر اليه ولعله لخبر عبد الله بن يحيى عن رجل عن زرارة قلت لسمكة تثب من الماء فتقع على الشط فتضطرب حتى تموت فكلها
ومثله في الفقيه عن ابان عن زرارة باختلاف في الفاظه دون معناه والحسن كالصحيح عن ابي عبد الله (ع) ان عليا (ع) قال ان السمك والجراد اذا اخرج من الماء فهو ذكي والارض
للجراد مصيدة وللسمك قد تكون ايضا مضافا الى النصوص على حل ما اصاده المجوسي من السمك مع النظر اليهم انه اخرجه حيا وما في غير الماء والعلم بكونه كذلك ففي خبر
سألت ابا عبد الله (ع) عن صيد المجوس للسمك آكله قال ما كنت لاكله حتى انظر اليه ومثله صحيح محمد بن مسلم عنه (ع) وفي خبر عيسى بن عبد الله قال سألت ابا عبد الله (ع)
عن صيد المجوس قال لا باس اذا اعطوكه حيا والسمك ايضا والا فلا تجز شهادتهم الا ان تشهده بناء على ان صيد المجوس لا عبرة به انما العبرة بنظر المسلم او العلم به
ولكن مع ذلك كله في النفس منه شيء ولو ادركه بنظره ميتا خارجا فالمشهور شهرة عظيمة الاصل بعد الحصر في النصوص السابقة بالاخذ الذي لا يشمل
الفرض بل يمكن ارادة من الخبر الاول بل لعل قوله في صدره صيد السمك مشعر به ضرورة على الصيد عليه بل قد يقال ان الادراك فيه الاخذ الظاهر منه
في الاحساس بل لعل النص الاخير كذلك بل قوله فيه اخرج والسمك قد تكون ايضا مشعر بذلك ايضا باعتبار ارادته انها تكون مصيدة له اذا اخذ منها حيا وخبر زرارة
مع ارساله واضماره قاصر عن معارضة ما تقدم من وجوه وخصوص المجوسي انما تدل على صحة تذكية السمك باخراجه كما هو مقتضى غيره من النصوص بعد اعتبار
التسمية فيه بلا خلاف فيه نصا وفتوى التي لا يؤمن عليها الا المسلم نعم لا يقبل قوله انه اخرجه حيا اذا شهده عالم انه ذكاه ومن ذلك يعلم الوجه فيما ذكره المصنف
وغيره بل هو المشهور من انه لو اخرجه او اخذه مجوسي او مشرك فصلا عن كتابي فمات في يده حل بل عن ابن ادريس الاجماع عليه خلافا لما عن ظاهر المفيد من التحريم ولا ريب في ضعفه
وان احتاط به ابن زهرة لعدم دليل له عدا الاصل المقطوع بما عرفت ودعوى اعتبار الاسلام في التذكية التي منها اخراج السمك الممنوعة على مدعيها خصوصا بعد
النصوص المزبورة المعتضدة بالفرق بينها وبين تذكية الحيوان باعتبار التسمية في الثاني دون الاول لان ذكاة السمك اخذه او صيده وخبر عيسى المتقدم القاصر سندا بل و
دلالة لا سيما على الاشتراط اخذ المسلم له منهم حيا كما عن ظاهر الاستبصار فيكون اخراجهم له بمنزلة وثوبه من الماء بنفسه او اخذ المسلم وهو ضعيف
جدا لا يرتاب فيه من اعطى النظر حقه من مساعده ولا يصلح معارضا لما عرفت نعم لا يحل اكل ما يوجد بيده حتى يعلم ولو شرعا انه مات بعد اخراجه من الماء في الارض حيا
حيا بحيث يكون ملكا لا خذه وصيده لما سمعته من النصوص السابقة لان الاصل عدم التذكية ومن المحتمل اخذه طافيا او ميتا في الماء ولا اصل يقتضي صحة
فعله وقوله كالمسلم حتى يكون مطلقا الذي كما هو واضح بل لا باس لو وجد بيد مسلم سمك ميت حل اكله وان لم يخبر بحاله عملا بالاصل او فاسقا وان كان قد
يشكل بناء على جواز الانتفاع بميتة السمك لو بيعه فانه حينئذ في يد اعم من التذكية التي ينبغي حمل المسلم عليها والله العالم ولو اخذه واعاده في الماء فمات لم يحل
وان كان نابتا في الالة او التشرك ثم مات فيما فيه حيوته كما في صحيح عبد الرحمن سألت ابا عبد الله (ع) عن السمك يصاد ثم يجعل في شيء ثم يعاد الى الماء فيموت فيه
فقال لا تاكله لانه مات في الذي فيه حيوته وصحيح الحلبي سأل ابا عبد الله (ع) عن رجل اصطاد سمكة فربطها بخيط وارسلها في الماء فماتت اتؤكل قال لا وخبر عبد المؤمن
امرت رجلا ليسأل لي ابا عبد الله (ع) عن رجل صاد سمكا وهن احياء ثم اخرجهن بعد ما مات بعضهن فقال ما مات فلا تاكل منه فانه مات فيما كان فيه حيوته نصا
على كون المراد صيد السمك ابقاؤه في الماء بالالة ونحوها بل لو قلنا لكونه عوده خاصا بغير ما نحن فيه وهو موته في الماء قبل اخراجه ويعتبر عنه بالطافي المحرم
باجماعنا المستفيض على تحريمه والنصوص وغيرها مما صرح بها الا ان الجواب عام والعبرة بعمومه دون خصوص المورد مضافا الى التعليل العام له ولغيره مما عرفت الا اللهم
فقال يحل ما مات في الالة المعمولة للصيد للصحيح عن ابي عبد الله (ع) سألته عن الحظيرة من القصب تجعل في الماء يدخل فيها الحيتان فيموت بعضها فيها فقال لا باس به
ان تلك الحظيرة انما جعلت ليصاد بها وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر (ع) في الرجل ينصب شبكة في الماء ثم يرجع الى بيته ويتركها منصوبة فياتيها بعد ذلك وقد وقع فيها سمك
فيموت فقال ما عملت يده فلا باس باكل ما وقع فيها الا انهما مع قصورهما عن المقاومة لتلك الادلة المعتضدة بالشهرة العظيمة بل لعلها اجماع غير صريحين في الموت في الماء
لاحتمال كون الحظيرة والشبكة في مكان يكون الماء فيه قليلا فيكون موت السمك منها بعد الجزر ومعه كيف في الالة المنصوبة لذلك اصلا باعتبار كونها
مما عملته يده بل لعل التعليل بذلك فيهما مشعر بما ذكرناه بل قيل يكفي في الحل احتمال كونها ماتت خارج الماء لان الاصل بقاء الحيوة وان كان فيه ما فيه والله العالم

فهل يحل اكل السمك حيا بعد تذكيته بالاخذ مثلا قبل موته القائل التشبيه يحكى المبسوط لا يجوز اكله حيا لانه ميتة ولذا لو عاد الى الماء ومات فيه حرم ولو كان قد
ذكيته باخراجه حيا ولو وجد الحيوان وقلنا المشهور لا يحل الا بالاخراج الا ان الاطلاق لا ذلك مضافا الى قوله في المعتبر في السابق ويحكى ان الانسان يتبعه لو
الماء فهذه ثلاث ذكاة انه تبعه مع ذلك عدم موته في الماء نعم هو بحال الاخراج السابق فقد يشهد بذلك بل صحيح ان الحي بعضو الى موته في الماء فيها ان
اخذه حيا ثم احاله وجعل ذكوته موته كما هو احل الحيتان وحيل ذكاته موته لكن مع ان الا قد يفهم من نقل في الكتب لا يعلم ولم يذكر الفقهاء في الكتب لا سند له انه
لم اجد لما مثل ذلك يحل بعينه بل يمكن القطع بعدم اعتبار الموت حتف انفه في ذلك كثير فالمذهب الجواز لما عرفت ولعله لذا لو قطع منه قطعة بعد اخراجه حيا فهي
حلال وان عاد الباقي الى الماء سواء مات فيه او لا كما نص عليه في الدروس نعم لو قطع منه قطعة وهو في الماء ثم يبعث لم يحل الا ما قطعه وما اخرج حيا
منه كما في المسالك لان ما في الماء ميتة بذلك القطع باخذ ما كما هو واضح والله العالم ولو نصب شبكة مثلا فانتبعض ما حصل فيها واشتبه الحي بالميت قيل والقائل
الشيخ فيما يحكى النهاية والقاضي حل الجميع حتى يعلم الميت بعينه للصحيح السابق بين الوليد بن صبيح مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام يقول اذا ضرب صاحب الشبكة بالشبكة
فما اصاب فيها من حي او ميت فهو حلال ما خلا ما ليس له قشر ولا يؤكل الطافي من السمك بل والخبر علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام عن قوم ضربها سئلته عن القصبة
يجلبه فيموت في مصيدته يحل اكله قال اذا كان محبوسا فكله فلا باس المعتبرة المستفيضة المتضمنة للصحيح وغيره الدالة على انه اذا اجتمع الحلال والحرام فهو حلال
حتى تعرف الحرام بعينه فتدعه وغير ذلك مما يخرج به عن قاعدة المقدمة وقيل والقائل الاكثر بل المشهور يحرم الجميع تغليبا للحرمة لقاعدة المقدمة المؤيدة بخبر
المؤمن لا انصاف المنقدم سابقا والمعتبرة المستفيضة الدالة على انه ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال التي هي اعم من تلك المعتبرة بالاعتضاد بالشهرة
بل لو سلم تكافؤهما المتجه الرجوع الى الباب لقاعدة بل لعل التامل الجيد فيه يقتضي بكون النصوص الاولى في غير المحصور كما يشهد له بعض الامثلة فيها بل النصوص
الثانية الظاهرة في المحصور بقرينة الاجماع ولا اقل من ان تكون مقيدة لتلك النصوص السابقة ان لم نقل انا نعلم الاجماع في المحصور من المعرفة بعينه وكيف
كان فلا ريب في ان ذلك لصحيح الظاهر في صورة التمييز التي لا يقول بها الخصم مما هو مذهب الحلبي وابن عقيل الذي قد عرفت ضعفه وح فيهما صريح بالنسبة
عن فيهما ولان صورة ظهور الموت في الشبكة والحظيرة مقتضي للحل لا انهما في صورة اشتباه الحرام والحلال وكذا الكلام في خبر مسعدة الذي مقتضاه ما في الشبكة من
حي او ميت محكوم عليه بانه ميت فيها ولو للاصل الذي تعرف الكلام فيه وعلى كل حال فلا يخفى عليك الفرض الذي هو الاشتباه بين الحلال والحرام باعتبار موته في الماء
المقتضي لحرمته لا المحكوم بكون جميعه حلالا الا مع عدم فرق بين حيه وميته فلا اشتباه بل ليس فيهما اطلاق يشمل هذه الصورة التي هي اشتباه الميت بالحي هذا
كله مع انك قد سمعت احتمالهما الموت خارج الماء ويكون الجميع مذكى كما في المسالك وغيرها انه كان مع الشك في الموت في الماء والاصل بقاء الحياة الى ان
فارقه والاصل الاباحة وان كان فيه ان مثل ذلك لا يثبت التذكية التي يقتضي الاصل عدمها وقد ذلك كله ظهر لك ان ما ابن الحسن يحيى شي ء مع
انه قد نص مرسل ابان عن الصادق عليه السلام وخبر السكوني عنه ايضا حل السمكة التي هي في بطن السمكة قال في الاول قلت رجل اصاب سمكة وفي جوفها سمكة قال يؤكلان
جميعا وقال في الثاني ان عليا عليه السلام سئل عن سمكة شق بطنها فوجد فيها سمكة فقال كلهما جميعا وهما ان لم يكونا ظاهرين في كون السمكة منه قد ذبت
ملحوظا بها ولعله لا تستصحب حياتها الى حين اخراج التي في بطنها فيكون ذلك تذكية لها الا انك قد عرفت ما في هذا الاصل بالعمل بالخبرين الا انه لابد
العمل بهما على وجه يجبرهما ولا ريب ان الاحوط اجتنابها الا ان يعلم حياتها حين الاخراج ويأتي تمام الكلام في ذلك عند تعرض المصنف في الاطعمة ان شاء الله
العالم **المسألة الثامنة** ذكاة الجراد اخذه حيا كما سمعته في السمك ولعله لانه نثرة من حوت كما في خبر مسعدة بن صدقة قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن اكل
الجراد فقال لا باس باكله ثم قال عليه السلام انه نثرة من حوت في البحر ثم قال ان عليا عليه السلام قال ان الجراد والسمك اذا اخرج من الماء فهو ذكي والارض للجراد مصيدة وللسمك
قد تكون ايضا وقال الصادق عليه السلام في خبر عمرو بن هارون الثقفي قال امير المؤمنين عليه السلام الجراد ذكي واما ما مات في البحر فلا تاكله وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه سئلته عن الجراد يصيبه
فيموت بعد ان يصيده قال لا باس وفي خبره الاخر عنه ايضا سئلته عن الجراد يصيبه ميتا في الماء او في الصحراء ايؤكل قال لا تاكله وفي خبره الاخر عن علي عليه السلام
ايضا المجوس من الجراد والسمك يحل اكله قال صيده ذكاته لا باس به وصحيح سليمان بن خالد سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الحيتان التي يصيدها المجوس فقال ان عليا عليه السلام
كان يقول الحيتان والجراد ذكي وفي خبر حماد بن عيسى المروي عن قرب الاسناد سمعت ابا عبد الله عليه السلام يذكر عن ابيه قال قال علي عليه السلام ان الحيتان والجراد ذكي كله لا انه
يمكن ارادة الطاهر من الذكي منه هنا كما هو ظاهر المعتبرة عدا ابن الجراد ذكي حيه وميته وعلى كل حال فلا ريب في ظهور النصوص المزبورة فيما صرح به غير واحد من
الاصحاب لا يحل منه حلالا فانه ميت ما ان الكلام في تذكية الجراد كالكلام في السمك حتى في عدم اعتبار التسمية والاستقبال فيه ولا يشترط في اخذه الاسلام
بل قيل لم يذكره المصنف هنا وما خلاف الا انه مع كونه خلاف ما حكاه في كشف اللثام وغيره عنه يمكن ان يكون تركه اتكالا على ما ذكره في السمك بناء على اتحاد
حكمهما ولعله لذا الخلاف فيه بين من تقدم هنا الشيخ بينا انك لكن في الرياض في استفادة الاتحاد المزبور من النصوص اشكال لانها غير صريحة في ذلك بل ولا
ظاهرة نعم ربما يتبين ذلك بالنصوص المتقدمة الدالة على ان السمك والجراد ذكي كما في الصحيح والموثق وفيهما اذا اخرجا من الماء فهما ذكيان كما في الخبر من حيث
ذكره مع السمك وتعليق الحكم بالذكاة عليهما معا المشعر باتحادهما حكما مضافا الى انه لا اولوية فيهما على جعلهما ما لا ذكاة له لتفسيرها بما خرج منهما ما ذا اسلاما
افهما الاجماع فيهما والنصوص المتقدمة في السمك والروايات الاخيرة فيهما حينئذ غير في حلهما خروجهما والمراد بحكم الشارع والغلبة كما هي الخروج بالبدن
غيرهما فدل على اعتبار الاخذ هنا ايضا وفيه ما لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه من النصوص المعتبرة ما في بعضها من الضعف والارسال بالعمل الظاهر في
الاتحاد في التذكية التي هي فيهما الاخذ والصيد فلا وجه للمناقشة المزبورة ولعل ربما في الموثق المزبور من خروج السمك من الماء لا هو والجراد الذي لم يتعارف
صيده اخذه من الماء والمعنى ان الجراد اذا صيد والسمك اذا صيد اي اخرج من الماء كل منهما ذكي اي هذه تذكيته لا بل يمكن ارادة التذكية من لفظ ذكي كما
في كثير من النصوص المزبورة ولو باعتبار ما لو فهمنا منه لا تلك الا الطهارة والامر سهل بعد وضوح المطلوب الذي هو كون الجراد كالسمك في التذكية التي هي فيهما

تذكية الجراد

ايؤكل

اخذها صاحبها بنصبه ما كان ... الاول منهما في الماء وقع فلا يشترط في اخذه الاسلام كما سمعته في السمك ثم لا يخفى ... من العلم بذلك كثير ... فلا يكفي

قوله مضلا عن غيره ... ولو وقعا الجراد قبل اخذه لم يحل ... النسك ... حصول ... وكذا لو وقع في ... فاخرجها ... وفيها

لم يحل ... اسم ... على ذلك ما قال ابن موسى ... سئل ابو عبد الله عليه السلام عن السمك ... قال نعم لا باس به وسئل عن الجراد

اذا كان في ... ذلك ... الجراد ... قال لا ... سألته عن الجراد ... قال نعم لا باس

به ... قال نعم لا باس ... لو فرض امكان كونه ... الجراد ...

[illegible]

[illegible]

... [illegible] ... الاجماع عليه [illegible] ...

[illegible]

... المعروف [illegible] ...

[illegible]

... للعلم [illegible] ...

خاتمة تشتمل على مسائل من احكام الذبح

الاولى يجب متابعة الذبح حتى يستوفي الاعضاء الاربعة بتمامها بحيث لا يخرج على الكيفية المتعارفة بالتراخي في زمان القطع [illegible] فلو قطع بعض الاعضاء وارسله [illegible] المذبوح ثم استانف قطع الباقي [illegible]

[illegible]

... ذبح الميتة [illegible] الاربعة فلو قطع البعض وارسله ثم استانف قطع الباقي [illegible] ...

[illegible]

في وجوب متابعة الذبح حتى يستوفي قطع الاعضاء الاربعة بتمامها

[illegible]

الثانية [illegible]

[illegible]

كتاب الذباحة

مثلا الاوداج بعينها السكين ثم القاها او ومن ذلك كله يعلم الوجه في الحرمة وان لم نقل باعتبار استقرار الحيوة فما في المسالك من ان هذا كله مبني على اشتراط استقرار
الحيوة في المذبوح اما لو اكتفينا بعدها بالحركة او خروج الدم سقط هذا البحث باعتبار الحل احدهما وكلاهما لا يخلو من نظر والله العالم المسئلة الثانية لو اخذ
الذابح في الذبح فانتزع آخر حشوته معا كان ميتة وكذا كل فعل مقارن للذبح لا تستقر معه الحيوة وهو يقتل كالذبح لاشتراكهما في ازهاق روحه او حدها
ملك والآخر محرم فهو كاشتراك الصيد في القتل الذي اتفق النص والفتوى على الحرمة بعد ضرورة ظهور الادلة في اعتبار استقلال السبب المحلل في ازهاق روحه نعم
لا عبرة بالمعلل السابق ولا بالمحرم المتأخر لاطلاق الادلة بخلاف ما اذا اشتركا معا كما في الفرض لا اقل من الشك في الاصل الحرمة ولا فرق في ذلك بين القول
باستقرار الحيوة وعدمه بناء في المسالك من ان هذا اذا اعتبرنا استقرار الحيوة لا كفى في حكم الحركة بعد الذبح او ما يقوم مقامها وان نعلل سبب ذلك هذا لا يخلو من نظر
والله العالم المسئلة الثالثة قد عرفت سابقا انه لا خلاف نصا وفتوى بل ولا اشكال في انه يبقى بقاء الحيوة بعد الذبح فهو حلال لاطلاق الادلة وعموم مها و
مخصوصها على القول باعتبار الاستقرار انه هو معتبر حين الذبح لا بعده نعم لا بد في الحكم بالحل من احراز حياته بناء على اعتباره وكذا الاخلاف ولا اشكال في انه لو تيقن
الموت قبله فهو حرام لانه داخل في الميتة المحرمة كتابا وسنة واجماعا بقسميه او اشتبه الحال فيعتبر احد الامرين او احدهما على الخلاف السابق ولو لم يعلم حركة المذبوح
ولا خروج الدم المعتدل بناء على الاكتفاء باحدهما لظلمة ونحوها فالوجه تغليب الحرمة للاصل بعد ظهور النصوص في اشتراط الحل بذلك والشك في الشرط شك في
المشروط ودعوى ان الحل يستفاد من ابقاء الحيوة ولكن لا يخفى ضعف هذا وفي المسالك ومثله يأتي في الحكم باستقرار الحيوة قبل الذبح حيث نعتبره فان بقاءها يحكم
بالحل وبعدمه بعدمه ومع الشك يتعارض اصالة بقائها وبقاء التحريم والاقوى اعتبار الحركة بعد الذبح ونحوها مما سبق وفيه انها لا تدل على
الاستقرار قطعا بالمعنى الذي ذكروه اعتبارا ناخرجه من المذبوح بعد الذبح ولو قليلا ولا ينبغي انه احوط ولكن تعينه على وجه يحكم بالحرمة ولو حصل العلم بقاءها
ازهاق روحه لتمام قطع الاوداج نظرا لاطلاق الادلة وصدق التذكية على الحي وخصوص الحركة بعد الذبح انما هو لتشخيص الحال والحصول العلم بالازهاق لتذكية
لا لاخراج الصورة الثانية المفروض فيها العلم بالمقارنة اما مع عدم العلم بها فلا بد من الحركة المتأخرة ليحصل العلم بذلك الامر واحتمال المقارنة غير كاف في
الاصل لا ينفيها ولكن مع ذلك كله فلا ينبغي ان الاحوط ما ذكره خصوصا بعد امكان التعبد باعتبار الحركة المتأخرة في النصوص وقد مضى بعض الكلام
في ذلك والله العالم القسم الثاني فيما يقع عليه الذكاة من الحيوان وجملة القول فيه انه ما كول وغير ما كول والثاني نجس العين وغير نجس ذي عين وغيره والاخير لا
نفس له وما له نفس والاخير باعتبار الخلاف في قبول التذكية وعدمها يبلغ اقسام السباع والمسوخات والحشرات وغير ذلك وستعرف الكلام فيها ان شاء الله نعم كما
عرفت الكلام في التذكية غير ذي النفس من الماكول كالسمك والجراد وانه بها يكون جائز الاكل وعرفت التذكية النفس من الماكول الصيد او الذبح والنحر
حتى ذكاة الجنين منه وانه بها يكون جائز الاكل باقيا على حكم طهارته قبلها بخلاف غير الماكول منه فانه لا يفيد التذكية يكون باقيا على الطهارة دون جواز الاكل
واما غير الماكول من غير ذي النفس فلا حكم للتذكية فيه لا شرط ولا دليل والاصل في ماكول اللحم من ذي النفس التذكية لاصل مقتضى كونه ماكولا وللاجماع بقسميه
وقوله تعالى الا ما ذكيتم وكلوا مما ذكر اسم الله عليه والنصوص المتواترة في الصيد والذبائح فلا اشكال في هذا القسم كما لا اشكال في عدم اولى الاول من القسم الثاني
وهو نجس العين للتذكية ولا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه بل الضرورة انما البحث في الاربعة الاخيرة وقد يقال ان مقتضى الاصل عدم التذكية التي هي من الاحكام الشرعية
التوقيفية وبها يخرج الحيوان عن اسم الميتة بالمعنى الاخص ويبقى على حكم الطهارة الاولى فما لم يعلم من الشرع قبوله لها يكون بحكم الميتة ودعوى ان الاصل بقاء
على الطهارة بالتذكية العرفية او ان القاعدة الطهارة في كل شيء حتى يعلم انه نجس شرعا المقتصر في الخروج عنها على الميتة حتف انفه دون المذبوح بالذبح الشرعي
الذي هو قطع الاوداج فيما شرع فيه الذبح وهما وان لم يبعد كون الحيوان مما يذكى شرعا الا ان احتمال ذلك كاف في الحكم بالطهارة التي هي حكم المذكى شرعا من غير
الماكول يدفعها ان الميتة لغة وشرعا التي زهقت نفسها انه هي من الموت المقابل للحيوة فالميتة والميت غير الحي سواء كان مذكى وغيره اذ لم يثبت للتذكية حقيقة
شرعية نعم قد يطلق في مقابل ما يقبل التذكية شرعا في ماكول اللحم ولكن ذلك لا يقتضي الاختصاص ذلك على انه لو سلم كون الميتة غير المذكاة شرعا فالواقع
يمكن ان يتوقف في المشكوك في قابليته للتذكية شرعا الاصل عدمها نظرا باعتبار انه جعل شرعي يخرج الحيوان عن اسم الميتة التي هي لم يجعل لها الشارع تذكية شرعية
شك في الجعل كان الاصل عدمه وهو وصف مقوم للميتة ضرورة عدم جعل الشرع في تحقق الميتة حتى يكون الاصل عدمه ايضا بل التذكية هي لا ما لم يجعل الشارع
لها تذكية وهي امر يتحقق بالاصل وح فكل ما شك في تذكيته شرعا مندرج في اسم الميتة التي قد استفاضت النصوص بعدم جواز الانتفاع بشيء منها ولا يخرج
منها الا المعلوم انه مما يذكى شرعا نعم يمكن دعوى رجوع الاستثناء في قوله تعالى الا ما ذكيتم الى ما يشمل الميتة والنطيحة والمتردية واكيل السبع بناء على ان الذكاة
فيه بالمعنى الاول الذي ذكرناه واستثنى منها المذكى وان كان حلال الطير بل حلال ما ورد تفسيرها من النصوص لكن لا يكون ظهور سوقها من الشمول
في تفسيرها في ماكول اللحم من الحيوان لا يمكن دعوى القطع في ذلك فلا ينفعنا منها عموم قبول التذكية لكل حيوان كي يقطع الاصل الذي ذكرناه كما في كشف
اللثام بعد ان قال لليس التذكية الا الذبح ولا دليل على تعلقها في الشرع والاصل استصحاب الطهارة وفيه ما عرفت سابقا من كون التذكية الذبح لكن الكلام
في قبول كل حيوان لها او استصحاب الطهارة وقاعدتها الا انهما منقطعان بقول تعالى بما تقتضيه الطهارة التي هي حكم التذكية لولا اطلاق وعموم للتذكية بالمعنى الذي ذكرناه فما
مضى سابقا لكل ما لم يثبت تذكيته شرعا ولو تلبست في قبولها بل قد يقال ان من ضحى خبر على بن حمزة سئل الصادق عن لباس الفراء والصلاة فيها فقال لا يصلى الا فيما
كان منه ذكيا فقال اوليس الذكي ما ذكي بالحديد فقال بلى اذا كان مما يؤكل لحمه فقلت وما لا يؤكل لحمه من غير الغنم فقال لا باس بالسنجاب فانه دابة لا تأكل اللحم وليس
هو مما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله اذ نهى عن كل ذي ناب ومخلب حصر قبولها في الماكول الا ما خرج كما اعترف به في كشف اللثام اللهم الا ان يقال ان المراد منه ذلك النسبة الى
الصلاة فيه لا مطلقا الا لعلم التضمين فالعمدة ح دعوى صدق اسم الميتة على كل حيوان زهقت روحه باي طريق يكون خرج منها المذكى شرعا وبقي غيره وانها
لكل حيوان لم يثبت له تذكية شرعية وان ذكي بالتذكية العرفية ومن هنا لو شك في كيفية التذكية شرعا ولم يكن ثم اطلاق يحكم بعدم التذكية وكون الحيوان ميتة

فان قطع العلم ... ولذا الاتم بل لا يعتبر ... نعم لما اوحد ... على اصل الحيوة كما عرفت ... والحكم في ذلك مستقلا ... ما فاط ... والله العالم ... نعم الظهر معهم ... التي ... وما يكون ... صاحب المسالك ... يظهر من غيره ايضا

والاقرب الحلية بالحيوة ... بل يكفي فيه تحقق الحيوة ... وعيره ... وماهر

غير كتاب الصيد والذباحة ... الحيوان ...

بيته كما يحكم بعدم الاكل المشكوك في اكله لاصالة عدم التذكية نعم في صحيح ابن بكير الآتي قال سأل زرارة ابا عبد الله عليه السلام عن الصلاة في الثعالب والفنك والسنجاب وغيره من الوبر فاخرج
كتابا زعم انه املاء رسول الله صلى الله عليه وآله ان الصلاة في وبر كل شيء حرام اكله فالصلاة في وبره وشعره وجلده وبوله وروثه وكل شيء منه فاسدة لا تقبل تلك الصلاة
حتى يصلي في غيره مما احل الله اكله ثم قال يا زرارة هذا عن رسول الله صلى الله عليه وآله فاحفظ هذا يا زرارة فان كان مما يؤكل لحمه فالصلاة في وبره وبوله وشعره وروثه
والبانه وكل شيء منه جائزة اذا علمت انه ذكي قد ذكاه الذابح فان كان غير ذلك مما قد نهيت عن اكله وحرم عليك اكله فالصلاة في كل شيء منه فاسدة ذكاه
الذابح او لم يذكه كالظاهر في ان الذبح تذكية لكل حيوان وكذا لو كانت الرواية الذبح بناء على ان المراد منه ذبح او لم يذبح واظهر منه صحيح علي بن يقطين سألت ابا
الحسن عليه السلام عن لباس الفراء والسمور والفنك والثعالب وجميع الجلود قال لا بأس بذلك ولو لم تقبل التذكية لكانت ميتة لا يجوز لبسها مؤيدا بما يفهم من مجموع
النصوص المتفرقة في لباس المصلي من قبول التذكية لكل حيوان عدا نجس العين الى الخصوصية وان لم يكن مأكول اللحم ولكن لا يصلى فيه عدا ما استثني فلاحظ
وتأمل بل وبغير ذلك وكيف كان فهذه الطهارات مما ذكرنا ان قول المصنف فهي تقع على كل حيوان مأكول بمعنى انه يكون طاهرا بعد الذبح ولا تقع على نجس
العين كالكلب والخنزير بمعنى انه يكون ميتة على كل حال سواء ذبح او مات حتف انفه [illegible] خمسة عشر [illegible] الاقسام [illegible]
التذكية في الذبح ولا معنا لها فيما اكل [illegible] بل هي مع جواز الاكل نعم هي فيما في غير الماكول [illegible] الامر سهل بعد وضوح المطلوب خصوصا
بعد ما سلف لنا بما يستغنى عنه بما ذكرناه وعلى كل حال فالقسم الاول المسوخ من السباع وما لا نفس له سائلة منها وما كان من الحشرات [illegible] على فاصل امره
تقع عليها الذكاة خصوصا مع ملاحظة القائل بنجاستها كالشيخ والديلمي وابن حمزة في الفيل والدب والقرد وغيرها مما تضمنها النصوص [illegible]
اجمع الروايات خبر محمد بن الحسن الاشعري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام الفيل مسخ كان ملكا زانيا والدب مسخ كان اعرابيا ديوثا والارنب مسخ كانت امرأة تخون زوجها
ولا تغتسل من حيضها والوطواط مسخ كان [illegible] التمور للناس والقردة والخنازير قوم من بني اسرائيل اعتدوا في السبت والجريث والضب فرقة من بني اسرائيل [illegible]
على عيسى [illegible] وانما هوا فرقة [illegible] البحر فرقة في البر والفأرة هي الفويسقة والعقرب كان نماما والدب والوزغ والزنبور كان لحاما [illegible]
قال وهذه المسوخ كلها هلكت وهذه الحيوانات على صورها ومجموع ما فيها انها اثنا عشر وفي خبر الكلبي [illegible] [illegible]
على [illegible] والمسوخ [illegible] حسنة العينين لا ذنب لها [illegible] والثاني [illegible] العظيم من اشكال الوزغ طويل الذنب [illegible]
وقد سمعت [illegible] الدب والمهرجل من المسوخ كان في غيره من النصوص عد الكلب والطاووس [illegible] والزمير والجريث والخفاش وسهيل [illegible]
والزهرة والعنكبوت والقمل والعوض وهي جملة ما وقفنا عليه من النصوص لكن عن الفقيه زيادة النعامة والسرطان والسلحفاة والثعلب [illegible]
الى بعض النصوص بل ربما احتمل [illegible] رواية محمد الامر كما [illegible] بعض النصوص ان الله مسخ سبعمائة عصوا الاوصياء بعد الرسل [illegible]
[illegible] سهل بعد ان لم يكن الحكم عندنا دائرا على منشائها للاصل المزبور وقال [illegible] ووافقه الشهيد تقع عليها الذكاة [illegible]
[illegible] الاكثر [illegible] للتمام [illegible] الاصل الممنوع على ما عرفت [illegible] الطهارة وقاعدتها والتسبيح [illegible] الانتفاع [illegible]
وهو محقق فيها في الجلد الذي لا يرجع الى محصل يطبق على اصول الامامية وبعض النصوص الواردة في حل الارنب والقنفذ والوطواط [illegible]
ذلك لحمها عندنا [illegible] الذي هو بعد ان لا يكون معمولا عليه عندنا وموافقا للعامة يكون من المأول الذي ليس بحجة نعم قد يصلح مؤيدا لما
سمعته من الصحيح المعتضد بحجية التذكية فيها ولكن ينبغي ان يكون المدار على الجلود التي قد جرت عادة او صالحة للبس القسم الثاني الذي هو الحشرات وهي التي
تسكن باطن الارض كالفأرة وابن عرس والضب ونحوها فان في وقوع الذكاة عليها ترددا بل خلافا فالاشبه انها لا تقع وفاقا للاكثر بل المشهور للاصل
السالم عن معارضة الصحيح وغيره بعد انسياقه الى غيرها من الحادريه وان كانت بلفظ الجمع فلا اقل من الشك فقد عرفت ان الاصل عدم التذكية والله العالم
القسم الثالث الآدمي الذي قد عرفت انه لا تقع عليه الذكاة اجماعا [illegible] لحرمته [illegible] الطهارة بعد وقوعها ولا اثم في الكافر [illegible] ونحوه
مما هو [illegible] بل ميتة ولو ذكي كما هو واضح والله العالم القسم الرابع السباع من الوحوش والطيور وهي ما يفترس من الحيوان بنابه او مخلبها
[illegible] الاسد والنمر والفهد والثعلب ونحوها ففي وقوع الذكاة عليها تردد بل خلاف
[illegible] الشيخ [illegible] وابن حمزة [illegible] وكذا التحقيق [illegible]
[illegible] الاتفاق عليه بل عن [illegible] الاجماع عليه [illegible]
في احد هما [illegible] الجلود [illegible] فانتفع بجلده وفي الآخر سألته عن لحوم السباع وجلودها [illegible]
فانا نكرهه واما الجلود فاركبوا عليها ولا تلبسوا شيئا منها تصلون فيه ولا وقوع الذكاة عليها لم [illegible] الانتفاع بجلودها [illegible]
الاستقاء [illegible] الا ما استثني [illegible] في جميع الاعصار والامصار على استعمال جلودها وما ورد من النصوص في جواز [illegible]
[illegible] عبد الله عليه السلام [illegible] بلباب [illegible] فقال [illegible]
[illegible] لباس المصلي [illegible] بعد ذلك كله ما في المسالك من التردد في الحكم المزبور استضعافا للموثق سماعة [illegible] الامام
كان [illegible] الاخير ما ذكره مما لا يخفى عليك النظر فيه بعد ان كان الموثق ثاني مسلك [illegible] على كل حال [illegible]
[illegible] والفأرة [illegible] ولم نعثر على مستعمل [illegible] الذكاة [illegible] الفاصل [illegible]
[illegible] المتفق عليه بخلاف [illegible] الاصل جواز الاستعمال والحكم بالطهارة [illegible]
[illegible] بعد ان كان الرجال غير معلومين وقد تقدم في الطهارة ولباس المصلي تمام الكلام في

احكام الصيد

هذه المسائل والله العالم واما الكلام في غيرها فهو مبني على الاصل المزبور والتحقيق كما عرفت [illegible] ما كانت [illegible] كالبيضة

[illegible] للاستصحاب وغيره فقد عرفت ان الاصل عدم الملك الا بما يخرج منها في المختصر المزبور رحمه الله العالم الاقسم الثالث في مسائل من احكام الصيد وهي

الاولى لا خلاف ولا اشكال في ان ما يثبت في آلة الصائد على وجه يخرج عن كونه ممتنعا كالحبالة والشبكة والفخ ونحوها يملكه ناصبها للاصطياد وكذا كل ما يعتاد

للاصطياد بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لتحقق الصيد والاخذ والحيازة ونحوها مما هو سبب للملك [illegible] مثله من المباح بل في [illegible] ونصب الشبكة للتقييد

في ذكاة السمك [illegible] الاولى منهما [illegible] لتملك الذي يدخل فيها ولا باس بان ذلك الحظيرة انما جعلت لاصطيادها [illegible] فلا باس بكل ما وقع فيها منه

على ان ذلك اخذ وصيد ومثلها الحصون بعد ما ورد ان ذكاة السمك اخذه وصيده انما هو اولى من التخصيص بالجملة لا ريب في تحقق الاخذ والصيد والحيازة لما

نسب الى المنصوب لذلك كما انه لا ريب في تملك الحبالة الذي منه ما عن [illegible] فان في صحيح ابن سنان من [illegible] او بعيرا في فلاة من الارض كلت وقامت فسيبها صاحبها

لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقته حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها انما هي مثل الشيء المباح الدال على تملك المباح

بالاخذ وفي خبر السكوني في رجل ابصر طائرا فتبعه حتى سقط على شجرة فجاء رجل آخر فاخذه فقال امير المؤمنين عليه السلام للعين ما رأت ولليد ما اخذت

اذا ملك جناحه فهو صيده وهو حلال لمن اخذه كما رسل الى [illegible] اذا ملك الطائر جناحه فهو لمن اخذه الى غير ذلك من النصوص الدالة على تحقق ملك المباح

بالاخذ والصيد ولا ريب في تحققهما بالاستيلاء عليه والدخول تحت يده وقبضته ولو بالآلة القاصرة او التوصل بها الى ذلك من غير فرق بين الشبكة ونحوها

الكلب والصقر ونحوهما اذ ليس المراد بخصوص الاخذ باليد الحسية قطعا ومن ملكه بذلك لا يخرج عن ملكه بانفلاته بعد ذلك الذي هو سبب لملكه كما عرفت [illegible]

[illegible] ملكه عنه من غير فرق بين الكاسر والوحش وما عداهما [illegible] لو صار في يد الملوك لا يخرج عن الملك كالعبد الآبق والدابة

الا [illegible] لا يملكه [illegible] نعم لا يملكه بالاخلاف اجده في [illegible] او [illegible] ولا يعشش في داره ولا يثب في سفينته ولا بحروز [illegible] الاصطياد

بصدق [illegible] عليه اسم الاخذ ولا الصيد ولا نحوهما مما يكون سببا للملك [illegible] على اباحته الاصلية فيملكه كل من ياخذه [illegible] ولو دخل

داره مثلا او اخذه ملكا [illegible] مع معنى انه ليس لاحد التصرف في داره ولعله هو مراد الفاضل في القواعد لا حق الاختصاص المانع عن [illegible]

لعدم الدليل بل العلة كذلك لو نشب في الالات [illegible] الاصطياد بها الا انه لم يقصد به ولا كان من قصده الاصطياد [illegible] لو

[illegible] الصيد [illegible] لا يملكه [illegible] لم يملكه بل لو [illegible] الاطلاق [illegible] ملكه وان كان [illegible]

[illegible] في النصوص على الاخذ بالالة والصيد [illegible] الاخذ [illegible]

[illegible] على [illegible] الاصطياد [illegible]

[illegible] الاخذ

[illegible] الاصل في الاصل

[illegible] الصيد [illegible] ملكه قطعا

مع [illegible] الصيد [illegible] على الصيد

[illegible] الصيد [illegible]

[illegible] المصنف [illegible] في المسالك [illegible] لا يملكه

[illegible] عن ملكه [illegible]

[illegible]

[illegible] الملك [illegible]

[illegible] الصالحين

[illegible]

[illegible]

[illegible] الملك في حيز

كالمباح الاصلي يملكه الآخذ ولا سبيل للاول عليه كما عن الشيخ في المبسوط وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله وقيل يخرج كما لو وقع منه شيء حقير [illegible]

فانه يكون كالمبيح لجواز الاخذ والا فقد عرفت [illegible] الاعراض والاباحة التي قد تستفاد من شاهد الحال ونحوه مما لا ينبغي [illegible] بجواز الاخذ معه

وان ما يؤثر بعض الصالحين من التقاط السنابل [illegible] امكن دعوى السيرة القطعية على ذلك ونحوه [illegible] بالنسبة الى التصرف الناقل

[illegible] الاعراض

في لقطة الملاحة بناء على انها اباحة ومنها ما ذكرناه في باحثهم [illegible]

او الملاحة وعدم [illegible] الصيد للعبد [illegible] المالك [illegible] عن ملكه بالاعراض [illegible] ان الاصل

في الصيد [illegible] الملك عند الاعراض [illegible] الصيد [illegible] الصيد كان بسبب

[illegible] الملك [illegible] الاعراض [illegible] على الشيء

في ذيل نسخة

فلت [illegible] في [illegible] الصيد [illegible]

الفرق

[illegible] الاعصار [illegible] انقطاع الاصل بما ثبت شرعا من سبب الملك الذي لا ينبغي كون نظائر سببا [illegible] الزوال [illegible] سبب الملك [illegible]
[illegible] من اسباب الملك [illegible] الاعراض [illegible]
الاصل واظهر [illegible] الشبه [illegible] عن ملكه [illegible] على [illegible] الاعراض [illegible]
في مثال الاكل [illegible] على [illegible] الاعراض [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] الكلام [illegible] كتاب [illegible] ذكرنا هنا [illegible] الكلام المتعلق في مسئلة الاعراض [illegible] الاجماع عليه [illegible] والله العالم

المسئلة الثانية اذا امكن الصيد [illegible] على الامتناع [illegible]
[illegible] سبب الملك من الاخذ [illegible] على [illegible]
[illegible] على الامتناع [illegible]
ومن هنا كان [illegible] والله العالم **المسئلة الثالثة** [illegible]
[illegible] في حكم المذبوح [illegible] عرفت من [illegible]
[illegible] فان كان [illegible]
[illegible] على [illegible] الاول [illegible]
ولا يصير في حكم المذبوح [illegible] الاول [illegible]
منه [illegible] في حكم المذبوح [illegible]
[illegible] الذكاة [illegible] على [illegible]
[illegible] على ملكه [illegible]
[illegible] الذكاة [illegible]
[illegible] فهو حلال [illegible] الاول [illegible]
[illegible] الاول [illegible] الثاني [illegible]
[illegible] على الجارح [illegible] الاول [illegible] المصنف [illegible]
[illegible] على [illegible] الثاني [illegible] المسالك [illegible]
[illegible] الثاني [illegible] الاول [illegible]
[illegible] الاول [illegible] الصيد [illegible]
[illegible] الاول [illegible] الذبح [illegible]
[illegible]
[illegible] الاول [illegible]
[illegible] الاول [illegible]
[illegible] الضمان [illegible]
[illegible] الضمان [illegible] الضمان [illegible]
[illegible] المصنف [illegible]
[illegible] الاول [illegible]
[illegible] الاول [illegible] الصيد [illegible]
[illegible] المالك [illegible]
[illegible] المسئلة [illegible]
[illegible] المصنف [illegible]
[illegible] الصيد [illegible] في مسئلة [illegible] الكلام [illegible]
[illegible] المصنف [illegible] الصيد [illegible] المالك [illegible]
[illegible] على كل حال [illegible] المسئلة [illegible]
[illegible]
[illegible] الاول [illegible] الثاني

[illegible] في ملك الصايد

[illegible]

[illegible]

[illegible]

كتاب الذباحة

والاول قد ضمنا بمنزلة المعدّ والشرط وحج بهذا الاحتمال في بعض المسألة كما مرّ آنفاً فارضنا المفروض المالك جناية عبره ولو الجد لغيره نعم قد ذكر وان ذلك في الصيد
اذا اثبته الاول وجرحه الثاني وسرى الجرحان حتى مات منهما فانه فرق بينه وبين الشاة التي جرحها المالك ثم جرحها الغير فماتت بهما وقد عرفت ان في ذلك على كل
حال فالاحتمال في المسألة اما هذا واما التشريك بينهما في الضمان بنصفين بمعنى انه يجب على كل واحد منهما خمسة دنانير وتوجيهه بطريقين احدهما هو ان يجب على كل واحد
منهما ارش جراحته وهو دينار لانه نقصها بتولده من جنايته وما بقي وهو ثمانية تلف بسراية الجراحتين فيشتركان فيه فيجب على كل منهما مثل ما وجب ان الارش والسراية والتوجيه
الثاني كما في المسالك ان على كل واحد نصف قيمته يوم جنايته لان الجناية اذا صارت نفساً دخل ارشها في بدل النفس وكل واحد منهما لم يضمن الا نصف النفس فلا
يدخل فيه الا نصف الارش ولا يدخل النصف الآخر فيما ضمنه الآخر ولذلك لو قطع يدي رجل ضمن دخل ارش اليدين بدل النفس ولو قطعهما ثم قتله غيره لم يدخل
ارش اليدين بدل النفس ضمنها الاخر ثم يرجع الاول على الثاني بنصف ارش جنايته لانه جنى على النصف الذي ضمنه الاول وقومنا عليه قبل جنايته ومن ثم رشيما
بكمال القيمة ان يرجع بما جنى عليه بما ينقصه لا ترى ان من غصب ثوباً وجنى عليه اجنبي فخرقه ثم تلف الثوب ضمن المالك الغاصب تمام القيمة فانه يرجع على الجاني بارش
التخريق فاذا رجع عليه كان استقر على كل واحد منهما خمسة وعلى هذا فالمالك مخير في نصف دينار بين ان يأخذه من الاول او الثاني فان اخذه من الاول رجع على
الثاني وان اخذه من الثاني استقر عليه ويحصل التشريك بينهما على التقديرين وفيه ما لا يخفى من الفرق بين الفرض وبين الثوب الذي ضمنه باليد لو تلف بآفة سماوية
بخلاف الفرض الذي لا ضمان فيه الا للجناية اذ اليد في يد مالكها فلا وجه لرجوع الاول على الثاني بشيء ضرورة تساويهما بسبب الضمان الذي هو الجناية لقاعدة
الاتلاف وغيرها كما هو واضح وكيف كان فقد ضعف هذا الوجه بانه يجحف بظلم على الثاني لانه جنى على ما هو اقل من قيمته وضمن كالجاني على الاول قيمته وبانه مبني على
عدم دخول الارش في بدل النفس وهو خلاف القول المنصور لان بدل النفس يشتمل عليه فلو لم يدخل فيه لزم تضمينه النقص وربما اجيب عن الاخير بانه يمكن الفرق بينه وبين
ارش الحر لان الجرح ينقص قيمة الحيوان المملوك فان اخذ بعدها عوض النفس اخذ ما يبقى للنقص بخلاف الحر فان جرحه او قطع عضوه لا ينقص دية تامة
معلوم محدد تبناه الفراهة والى ذلك كله اشار في الدروس حيث انه يعد ان ذكر الثاني في الضمان معللاً له بالتداخل في الارش والسراية قال ويشكل بعدم دخول الارش
ضمان النفس ويجاب بان ذلك في الاولى لانه لا ينقص بدل بالارش تلك بعضه في ذرات المملوكات ولي تعليل الدخول باعتبار اصلاً من تلف مع فرض السراية الحر المعهود
لا يقتضي دية من ضمان قيمته التي هي المدار اذ لا مقدر لها كما هو واضح واما اشكال التشويه بينهما في الغرامة مع اختلاف قيمته حينئهما ففي غاية المراد انه اجاب عنه
شيخنا ابي عبد الله بن حسنا ثم نصر هذا الوجه بان الثاني نقصه اكثر مما نقصه الاول اذ الاول نقصه العشر والثاني التسع فهو يقابل بزيادة القيمة وتوقف في مقابلة النقصان
مع التفصيل نظراً الى ان النقصان بين التسع والعشر جزء من تسعين جزءاً من عشرة والتفاوت بين العشرة والتسعة العشر وهو تسعة اجزاء من تسعين وظاهر منها من التفاوت
وعلى كل حال فضعف هذا الوجه واضح ضرورة انه لا معنى لضمانه ارش عن قيمته وقت جنايته خصوصاً اذا صيرها الاول تجتناً في قيمة قد تنزع عليها الثاني وضعف منه
الوجه الثالث الذي نسب الى المصنف بقوله اولا لا لزم الاول بخمسة ونصف والثاني بخمسة معللاً له في المسالك بان جناية كل واحد منهما درهماً لا ثم سرت الجنايتان والارش
سقط اذا صارت الجناية نفساً فيه فدا نيمة لا ارش عن كل واحد منهما لان الموجود منه نصف القتل وبقي النصف فعلى الاول خمسة من حيث هو سراية ونصف درهم هو نصف
ارش ما لانه حصل منه نصف القتل والباقي نصف الارش على الثاني خمسة ونصف درهم وهو نصف ارش جراحته ونحوه نصف هي نصف قيمته ابتدائه
سابقه وهو كما ترى لا حاصل له مع انه حيث اسقطها لم يظهر في الدروس له واحد عنده وجهاً بغير ترجيح ولا بسط الا المحقق ولعله لا ديه احد الامرين الذي هو باطل انه كما ترى
كلف صورته جمعاً لدخول بعض الارش في بدل النفس دون بعض مع اراده بالتراجع هو ان يرجع الاول الذي فرضنا غرامته خمسة ونصفاً على الثاني بنصف ما نزيد على ما
دخل في ضمانه ان يلحق المالك من الثاني اربعة ونصفاً وان فرض انه اخذ منه خمسة فليس له على الاول الا خمسة فلا زيادة في القيمة وبالبسط هو ان تقسيم العشرة
ونصف الجميع ونصف في ضرب ما على الاول وهو خمسة ونصف في عشرة فتكون خمسة وخمسين ثم يأخذ من كل عشرة ونصف واحد فعليه خمسة وسبعاً وثلثا سبع ونصف
ما على الثاني وهو خمسة في عشرة يكون خمسين فعليه اربعة وخمسة اسباع وثلث سبع وذلك قيمة الحيوان من دون زيادة عليها واليه يرجع ما في المسالك من انه قد يوجه
هذا الوجه بطريق آخر يسلم من محذور الزيادة في القيمة بان يجعل ما ذكر في الوجه من اثبات العشرة والنصف اصلاً للاقتضاء حتى لا تؤدي الى الزيادة فنبسط الاجزاء الحادية
احدى وعشرين جزءاً او نبسط العشرة عليه لتبقى التفاوت ونرعى اساسها مع السلامة من الزيادة فيجب على الاول احد عشر جزءاً من احدى وعشرين جزءاً من عشرة وعلى الثاني
عشرة اجزاء من احدى وعشرين جزءاً من عشرة فان اردت معرفة مقدار ما على كل واحد منهما من العشرة فاضرب مجموع ما يلزم كل منهما وهو عشرة ونصف في القيمة
وهو عشرة يبلغ مائة وخمسة فهذه الاعداد كل عشرة ونصف منها ديناراً فنصيب الاول منها خمسة وخمسون هي خمسة دنانير وسبع وثلثا سبع والثاني نصيبه منها خمسون فهي
خمسة وعشرة فاذا اخذ من كل عشرة ونصف واحداً كان المجتمع اربعة دنانير وخمسة اسباع دينار وثلث سبع دينار فالمجموع عشرة وعلى كل حال فلا ريب في ضعفه لانه مع
انه مبني على دخول الارش في بدل النفس فيه حيف على الثاني او عليهما كما عرفت والله العالم وكذا القول بالزام الاول بخمسة والثاني باربعة ونصف لان الجرح نقص
وصار ما قبلاً على كل واحد نصف القيمة الا ان القيمة يوم الجناية الاولى عشرة ويوم الجناية الثانية تسعة فيلزم كل واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته وهو وان
كان منهما الدخول الارش في بدل النفس الا انه يضيع نصف على المالك اذ الفرض كون القيمة عشرة وقد ضمنا بجنايتهما فلا وجه لسقوط شيء من قيمتها والقول
ما لزم كل واحد منهما بنسبة قيمته يوم جنى عليه ثم القيمتين وبسط العشرة عليهما ففي الفرض جمع القيمتين يصير تسعة عشر لان قيمته يوم الجناية الاولى عشرة
ويوم الجناية الثانية تسعة فاذا بسطت العشرة على ذلك بمعنى جعلها تسعة عشر سهماً يكون على الاول عشرة اسهم من تسعة عشر وعلى الثاني تسعة اسهم من تسعة
عشر من عشرة او شئت قسمت العشرة على نصفي القيمتين اي تسعة ونصف فيكون خمسة منها على الاول واربعة ونصف على الثاني وان اردت ايضاح ذلك فاضرب
ما على كل واحد من الغرض فيهما في تسعة عشر فيبلغ مائة وتسعين فعلى الاول منها مائة وعلى الثاني تسعون ثم هذا العدد كل تسعة عشر منه بواحد فيكون المائة خمسة
دراهم وخمسة اجزاء من تسعة عشر جزءاً من درهم وهو ما على الاول والتسعون اربعة دراهم واربعة عشر جزءاً من تسعة عشر جزءاً من درهم فاذا اضيف الى هذه الاربعة

[illegible] ... عشر كاملا ...

كان يدخل فيه الارش ... النفس ... تمام القيمة ... الاكثر ... الثاني ...

عرفت ... المطلوب ... بنصف القيمة ... المالك ...

منها فلا ... هذا النصف ... الاربعة ونصف ... الى القواعد ...

يلزمه ... نصف ... الارش يدخل في ... ونصف ارش جناية الاولى ... النصف ...

نصف القيمة يوم جنايته ... الثاني ... النصف ...

يوم جنايته ... المجموع ... الارش ... النفس ...

لها في بدل النفس ... هذا ... الاولى ...

على ... القيمة ... الثاني ... الجناية الثانية ...

[illegible]

... المسألة الرابعة ...

... المسألة الخامسة ...

[illegible]

فيما يقتله الكلب بالعقر

مع الاول المعلوم من سيرته [illegible] باثبات الاول فلا يحله الا الذبح كما هو واضح هذا كله من حيث الحل والحرمة واما حكمه من حيث الملك فستعرفه عن قريب ان شاء الله تعالى المسألة الرابعة ما يقتله الكلب بالعقر يؤكل بلا خلاف ولا اشكال كما لا خلاف في انه لا يؤكل ما يقتله بصدمه او غمه او اتعابه اقتصارا في الخروج عن اصل عدم التذكية على المتيقن [illegible] بالعقر الذي هو المراد من الامساك في الآية وغيرها الذي لا ريب في عدم صدقه على الاخيرين كما في كشف اللثام ان الاول داخل في الموقوذة والثاني في المنخنقة وفي النبوي ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا بل يمكن ارادتها الا [illegible] من مسألة الجوارح ان كان لا شيئا من الجرح بمعنى العض الكلب وكذا لو اشتبه نسبته [illegible] لاحتمال كونه بسبب غير محلل [illegible] حكم التحريم على نفيه بل [illegible] عن [illegible] المرسل ما لم يعلم شيئا مؤثرا في التحليل استصحابا للحكم التحريم الى ان يثبت الناقل عن الاصل والله العالم المسألة الخامسة لو رمى صيدا فظنه خنزيرا او كلبا او غيره مما لا يؤكل لحمه فقتله فبان صيدا لم يحل بلا خلاف اجده فيه بل ادعى بعض الناس الاجماع عليه لانه لم يقصد الصيد المحلل من اطلاق الادلة الذي خرج به عن اصل عدم الحل وعدم التذكية وكذا لو رمى سهما الى فوق عبثا او لقصد غير الصيد فاصاب صيدا لم يحل وكذا لو رمى حجرا [illegible] ظانا بقائه فبان صيدا وكذا لو ارسل كلبا ليلا [illegible] لا لغرض [illegible] فصادف لم يحل [illegible] لانه لم يقصد الارسال للصيد [illegible] عن الامثلة المجردة عن قصد الصيد [illegible] مع عدم العلم بانه صيد [illegible] ولو مع ظنه [illegible] ذلك مفصلا [illegible] المصنف [illegible] قصد صيد الحيوان المأكول [illegible] وعللنا باباحة [illegible] غير المأكول من السباع ونحوها وان لم يحل ذلك [illegible] ما [illegible] بقصد كونه غير المأكول [illegible] وما عداه ماكول [illegible] الصيد لحصول الشرط الذي هو قصد الصيد [illegible] ويمكن حمل كلام المصنف على ارادة ما لا بد منه [illegible] من غير المأكول [illegible] لا قصد غير الصيد المحلل بل هو كقصد صيد الكلب والخنزير [illegible] في الماكول وغير الماكول [illegible] الصيد [illegible] على [illegible] التذكية في الصورتين ولكن [illegible] فهو الخبر [illegible] كون تذكيتها على [illegible] من الصيد هذا وقد تقدم [illegible] المشاهدة او العلم او الظن [illegible] حل [illegible] تحقق قصد الصيد او في صدق ذكر اسم الله عليه [illegible] ان [illegible] الادلة [illegible] ذكر الاسم مع الاحتمال [illegible] ولكن مع ذلك [illegible] الاحتياط لا ينبغي تركه [illegible] على التذكية والله العالم المسألة الثامنة اذا [illegible] صيدا مقصوصا لم يملكه [illegible] بلا خلاف [illegible]

[illegible] في الموثق اذا ملك الطائر جناحه فهو لمن اخذه وفي خبر [illegible] عن ابي جعفر قلت له الطائر يقع على الدار [illegible] حلال [illegible] حرام [illegible] قال [illegible] ما [illegible] وغير [illegible] قال المستوي جناحاه المالك جناحيه [illegible] حلال [illegible] خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان الطائر اذا ملك جناحيه فهو صيد وهو حلال لمن اخذه ونحوه موثق [illegible] عن [illegible] ان عليا كان يقول [illegible] بصيد الطير اذا ملك جناحيه [illegible] ظاهرة في حل [illegible] مع ملك جناحيه [illegible] لم يعلم [illegible] وان كان [illegible] على اليد المقتضية ملكيته بل [illegible] علم انه مملوك [illegible] نعم [illegible] صحيح [illegible] عن [illegible] السرائر نقلا عن كتاب جميل بن دراج عن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل [illegible] اهليا قال اذا ملك جناحه فهو لمن اخذه بل هو [illegible] كما استطرفه من جامع البزنطي عن اسحاق [illegible] قلت لابي عبد الله عليه السلام الطير يقع في الدار فنصيده وحولنا حمام لبعضهم فقال اذا ملك جناحه فهو بمنزلة [illegible] قلت [illegible] على [illegible] قال [illegible] فرده على صاحبه وصحيح [illegible] سألت ابا الحسن الرضا عن الرجل يصيد الطير [illegible] دراهم كثيرة وهو مستوي الجناحين [illegible] يعرف صاحبه [illegible] فقال له [illegible] لا يعرف له طالبا قال هو له وموثق [illegible] الفضل سألت ابا الحسن عن الحمامة تسوى نصف درهم او درهما قال اذا عرفت صاحبه فرده عليه وان لم تعرف صاحبه [illegible] مستوي الجناحين [illegible] في مرسل الصدوق قال قال الطير اذا ملك جناحيه فهو لمن اخذه الا ان يعرف صاحبه فيرده عليه قال ونهى امير المؤمنين عن صيد الحمام بالامصار [illegible] خبر النوفلي عن السكوني عن ابي عبد الله ان امير المؤمنين قال في رجل ابصر طيرا فتبعه حتى وقع على شجرة فجاء رجل فاخذه فقال امير المؤمنين للعين ما رأت ولليد ما اخذت [illegible] وان اختلفت [illegible] الظهور [illegible] ولا ينافي ذلك ما تقدم سابقا من عدم خروج الصيد المملوك [illegible] الا ما [illegible] مستوي الجناحين وان كان مملوكا كالقطة ما دون الدرهم [illegible] بل يمكن القول بجريان حكم الصيد عليه في التذكية ايضا بل لعل في [illegible] الى ذلك خصوصا مع [illegible] من اجزاء التذكية الصيدية في الحيوان الاهلي اذا توحش وامتنع لكن [illegible] الاصحاب [illegible] الطير كغيره من الاموال المملوكة [illegible] احكام الالتقاط [illegible] قول المصنف والفاضل في القواعد وغيرها وكذا [illegible] كل ما يد له على الملك [illegible] المقصوص [illegible] كون القص [illegible] الحكم بانه مملوك وليس من المباح الذي يجري عليه حكم الصيد لا من حيث كونه غير مستوي الجناحين ولذا [illegible] كل ما يدل على اليد [illegible] من شد خيط ونحوه في رجله او في عنقه او [illegible] الى [illegible] وكل صيد عليه اثر الملك كقص الجناح لا يملكه الصائد وكذا غيره بل ظاهرهم ذلك ان كان القص لا يمنعه من الطيران [illegible] بل في دلالة ذلك [illegible] على التملك [illegible] الدالة على [illegible] وسواء من الملكية الا ان [illegible] ذلك [illegible] على كل حال وهو غير [illegible] بناء على اشتراط القصد في تملك المباح [illegible] او [illegible] قصد عدم التملك والاخذ [illegible] بقصد [illegible] الاثر المزبور [illegible] على ذلك بل يمكن كون القص [illegible] مباشرة [illegible] ما ذكرنا هو [illegible] الاصحاب بل في المسالك التصريح به [illegible] اعتبار هذه الاحتمالات [illegible] في حكم المقصوص ان يكون مفرطا او مخضوبا او موسوما [illegible] على انه كان مملوكا وربما افلت [illegible] فيستصحب حكم الملك [illegible] احتمال [illegible] من غير قصد التملك [illegible] على اليد [illegible] حكم [illegible] الملك لو لم يعلم سببه بل [illegible] احتمال عدم [illegible] الاسباب [illegible] احتمال [illegible] ومع ذلك [illegible] بعيد [illegible] حاصل ذلك [illegible] في هذه المسألة على اصالة الاباحة [illegible] الحكم [illegible] وان كان [illegible] التحقيق [illegible] الا انه يمكن استفادته من [illegible] كما [illegible] فيه [illegible] الملك [illegible] دعوى [illegible] معلوم [illegible]

احكام الصيد

في ما لو رمى [illegible]

في ان الطير اذا ملك جناحيه [illegible]

قال امير المؤمنين

فتنبه

[illegible] القص [illegible]

[illegible]

... مرهوض لمن المعلىل المربوبعم هو موضوع اخر كما ذكره في القواعد قال ولو اصابا ناه دفعة وكان احدهما ...

على الاخر وان احتمل ان يكونا لارمنان لهما او لاحدهما فهو لهما ولو علمنا ان احدهما ... وشككنا في ان الباب للمعلوم ...

على التضالح ولوانتبه احدهما وجرحه الاخر فهو للمثبت ولا شيء على الجارح ولو جهل المثبت منهما اشتركا ويحتمل القرعة وفي كشف اللثام ...

التصالح قال او يبين الحال لا لاشكال ... يكون بينهما نصفين ... وللشارع ...

على نفر باحدهما بالصلح للاخر ... بنصفين قلت لا يخفى عليك ما فيه كما لا يخفى عليك ما هنا ... والله العالم

كتاب الاطعمة والاشربة

كتاب الأطعمة والأشربة

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين كتاب معرفة أحكام الأطعمة والأشربة التي هي من المهمات للإنسان إذ بها قوام جسده
لا يمكن استغناؤه عنها قال الله تعالى وما جعلناهم جسدا لا يأكلون الطعام مع أن توغل الشديد بهما أكلا وشربا على تناول المحرم منهما خطر قال رسول الله (ص)
أي لحم نبت على الحرام فالنار أولى به ومن المعلوم المقرر في الأصول أن العقل والشرع تطابقا على أصالة الإباحة والحلية في تناول كل ما لم يعلم حرمته من الشرع
ولولا امتنانه على عبيده في التحليل من المأكول والمشروب قال الله تعالى شأنه في مقام الامتنان على عباده وهو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا وقال يا أيها الناس
كلوا مما في الأرض حلالا طيبا وقال لا أجد فيما أوحي إلي محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير وقال (ع) كل شيء مطلق حتى يرد فيه
نهي وقال أيضا كل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو لك حلال أبدا حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه إلى غير ذلك مما قرر في الأصول في مقابل القول
بأن الأشياء على الحظر أو الوقف نعم قال الله تعالى ويسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات والطيب قد يطلق على الحلال كقوله تعالى كلوا من طيبات ما رزقناكم
ويقابله الحلال والخبيث على الحرام في قوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وعلى الطاهر في قوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا وعلى ما لا أذى فيه أي لنفس أو البدن
كما يقال زمان طيب لا أذى فيه من حر أو برد إلا أن الأولين غير مرادين هنا ضرورة عدم الفائدة في الجواب على الأول منهما بل وعلى الثاني الذي هو توقيفي من الشارع
بل وأنه المستفاد من الثالث لأن المأكول لا يوصف به وإن كان فيه منع واضح ثم قال فتعين أن يكون المراد منه ما يستطيبه ولا يستخبثه فرده إلى عادة ما
هو معروف في طباعهم ولأن ذلك هو المتبادر من معنى الطيب عرفا وسيأتي في الأخبار ما ينبه عليه والمراد بالعرف الذي هو مرجع في الاستطابة عرف الأوساط من أهل
اليسار في حال الاختيار دون أهل البوادي وذوي الاضطرار من جفاة العرب فإنهم يستطيبون ما دب ودرج كما سئل بعضهم عما يأكلون فقال كل ما دب ودرج إلا أم حبين
فقال بعضهم لتهن أم حبين العافية لكونها أمنت أن تؤكل وعندنا أن أكلهم لا يقتضي استطابتهم له ومنه يعلم ما في مجمع البرهان قال معنى الخبيث غير ظاهر إذ الشرع ما بيّنه
واللغة غير مرادة والعرف غير منضبط فيمكن أن يكون المراد عرف أوساط الناس وأكثرهم حال الاختيار من أهل المدن لا أهل البادية لأنه لا خبيث عندهم بل يستطيبون
جميع ما يمكن أكله ولا اعتداد بهم بل ربما يوهن [illegible] بإرادة إحالة الشرع والاستعمال إلى عرفهم وهو إنما يتم لو علم أنه معنى الخبائث وهو بعد غير معلوم وإن
إحالة الخبائث إلى غيرهم فلا شرع لها غير العربية لأنها ليست من لغتهم ولم يتعين مرادهم فيها في لغتهم هذا مع أن طباع أكثر أهل المدن العظيمة أيضا مختلفة
في التنفر وعدمه جدا كما لا يخفى على من اطلع على أحوال سكان بلاد الهند والترك والإفرنج والعجم والعرب في مطاعمهم ومشاربهم ولذا خص بعض بعرف بلاد العرب
وهو أيضا غير معلوم لأن عرفهم في هذا الزمان غير معلوم ومع أنه لو كان مخالفا للغة لم يصلح مرجعا وكذا عرفهم في زمان الشرع وبالجملة لا يحصل [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

الطباع

[illegible] ولا يفتح [illegible] عن العمل [illegible]

[illegible] بعض [illegible] التام [illegible] الشامل [illegible]

[illegible] من الكتاب والسنة [illegible] على العباد [illegible]

[illegible] اكثر من الدليل [illegible]

[illegible] ما كان في البحر [illegible] لا يجوز اكله [illegible]

[illegible] كل شيء في البحر ليس له قشر مثل الورق ليس بحرام وانما هو مكروه [illegible] قال كلما كان له [illegible]

[illegible] المتاخرين في الحكم المزبور [illegible] الحل في الجملة بل [illegible] عن الصدوق [illegible]

خلاف بين المسلمين بل [illegible] في حل السمك [illegible] له فلس [illegible]

[illegible]

على ان الجري كله من السمك فوق ... فعلينا ان لا نبلك فقعدنا عنها ضعفنا الله ... في البحر فاما الذي في البحر ... فاما الذي في البر

فالقنب في الربوع الى غير ذلك من النصوص الدالة على الحرمة بالجميع من وجوه كما ذكرناه منها اعتبار الفلس في الحل وعدمه في الحرمة وقال حماد بن عثمان قلت لابي

عبد الله عليه السلام جعلت فداك الحيتان ما يؤكل منها فقال ما كان له قشر قلت ما تقول في الكنعت قال لا بأس باكله قلت فانه ليس له قشر فقال بلى ولكنها حوت سيئة الخلق تحتك

بكل شيء فاذا نظرت في اصل اذنها وجدت لها قشرا وفي خبر الحسين بن يونس قال كتبت الى الرضا عليه السلام السمك لا يكون له قشور ايؤكل قال ان في السمك ما يكون

له زعانف ويحتك بكل شيء فتذهب قشوره ولكن اذا اختلف طرفاه يعني ذنبه ورأسه فكل وان كان ... من اعتبار العلامة المزبورة لفاقد القشور ... لا بأس

مع شهادة التجربة ... الى القشور ايضا وفي خبر اسحاق صاحب الحيتان قال خرجنا بسمك نتلقى به ابا الحسن عليه السلام وقد خرجنا من المدينة وقد قدم من

سفر له فقال ويحك يا فلان لعل معك سمكا فقلت نعم يا سيدي جعلت فداك فقال انزلوا فقال ويحك لعله زهو قال قلت نعم فاريته فقال اركبوا لا حاجة لنا

فيه والزهو سمك ليس له قشور وفي خبر عمر بن حنظلة حملت الربيثا يابسة في صرة فدخلت على ابي عبد الله عليه السلام فسألته عنها فقال كلها وقال لها قشر وفي خبر حنان بن سدير اهدى

فيض بن المختار الى ابي عبد الله عليه السلام ربيثا فادخلها عليه وانا عنده فنظر اليها فقال هذه لها قشر فاكل منها ونحن نراه الى غير ذلك من النصوص مضافا الى ما دل منها

على حرمة اكل المسوخ التي هي الجري منها ومع ذلك كله مضافا الى الشهرة العظيمة بل هي اجماع والى ما سمعته من محكي الاجماع لا ينبغي الوسوسة في الحكم المزبور خصوصا

في مثل هذا الزمان الذي كاد يكون من ضروري المذهب فمن الغريب وسوسة بعض متأخري المتأخرين فيه الذي نشأ من اختلال الطريقة وكان الناشئ لها والاصل لها

ثاني الشهيدين بل والمصنف في بعضها ... في مثل المقام حيث قال هكذا الزمار والمارماهي والزهو لكن اشهر الروايتين هنا الكراهة وظاهره ما يميل الى التفصيل

بين الجري وبين الثلاثة بل كاد يكون صريح النافع وقد سمعت ما حكيناه عن الشيخ في كتابي الاخبار الا انه قد ظهر مما ذكرناه من النصوص والاجماعات وغيرها

بين الجميع في الحرمة الذي يجب حمل ما خالفها على التقية التي هي مرجح آخر لما ذكرنا من النصوص المعتضدة بالشهرة ومحكي الاجماع وغيرهما نعم لا خلاف في ان يؤكل

الربيثا والاربيان والطمر والطبراني والابلامي وغيرها من اصناف السمك ذي القشور قال محمد الطبري كتبت الى ابي الحسن عليه السلام اسأله عن سمك يقال له الابلامي

وسمك يقال له الطبراني وسمك يقال له الطمر واصحابي ينهون عن اكله فكتب كله لا بأس به وكتب بخطه الابلامي الا ان لها قشورا وفلوسا التي هي علامة الحل لما سمعته من النصوص مضافا

الى صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قلت له رحمك الله انا نؤتى بالسمك ليس له قشر فقال كل ما له قشر من السمك وما ليس له قشر فلا تأكله وقال حماد بن عثمان قلت

لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك الحيتان ما يؤكل منها فقال ما كان له قشر وفي مرسل حريز ان امير المؤمنين عليه السلام كان يكره الجريث ويقول لا تأكل من السمك الا شيئا عليه فلوس

وكره المارماهي وفي خبر عبد الله بن سنان ومسعدة كان علي عليه السلام بالكوفة يركب بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله ثم يمر بسوق الحيتان فيقول الا لا تأكلوا ولا تبيعوا ما لم يكن له قشر من

السمك وفي مرسل الصدوق وقال الصادق عليه السلام كل من السمك ما كان له فلوس ولا تأكل ما ليس له فلس الى غير ذلك من النصوص التي ينبغي ان يقضى العجب معها

من الوسوسة في الحكم المزبور والحمل على الكراهة التي يأباها حرص علي عليه السلام وندائه في الاسواق وضربه من يبيعها مع ان كثيرا من لفظ الكراهة في المقام يراد منه

الحرمة بقرائن عديدة في الخبر المتضمن له وغيره ومنها انه عليه السلام كان لا يكره الحلال واما الربيثا فقد سمعت ما دل على حل اكلها في النصوص مضافا الى خبر محمد بن

اسماعيل انه كتب الى الرضا عليه السلام اختلف الناس في الربيثا فما تأمرني به فيها فكتب عليه السلام لا بأس بها وخبر عمر بن حنظلة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الربيثا فقال قد سألني عنها غير واحد

واختلفوا علي في صفتها قال فرجعت فامرت بها فجعلت ثم حملتها اليه فسألته عنها فرد علي مثل الذي ... فقلت قد جئناك بها فضحك فاريته اياها فقال ليس

ثم ما الى غير ذلك من النصوص التي لا ينافيها موثق عمار عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الربيثا فقال لا تأكلها فانا لا نعرفها في السمك بعد ما عرفت من ... عامل

به ويمكن حمله على حيوان خارج عن السمك واما الاربيان فلا خلاف ايضا ... حله قال يونس قلت لابي الحسن عليه السلام جعلت فداك ما تقول في اكل الاربيان فقال لي

لا بأس بذلك والاربيان ضرب من السمك وفي مرسل محمد بن جمهور عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الاربيان وقال هذا يتخذ منه شيء يقال له الربيثا فقال كل فانه جنس من السمك

ثم قال اما تراها تقلقل في قشرها هذا كله في السمك اما غيره من حيوان البحر فلا يؤكل كالسلحفاة اي الرق ولا الضفادع وكذا لا يؤكل السرطان ولا شيء من

حيوان البحر ككلبه وخنزيره وغيرهما للاصل ... وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه لا يحل اكل الجري ولا السلحفاة ولا السرطان قال وسألته عن اللحم الذي يكون في

اصداف البحر والفرات ايؤكل قال ذلك لحم الضفادع لا يحل اكله وما في خبر حماد بن اسحق المروي عن مكارم الاخلاق كتبت الى ابي محمد عليه السلام اسأله عن الاسقنقور

يدخل في دواء الباه وله مخاليب وذنب ايجوز ان يشرب فقال اذا كان له قشور فلا بأس محمول على ارادة نفي البأس عنه اذا كان من السمك لا ان كان ... مطروحا نحو ما

سمعته في كلب الماء اما الكلام في قبول التذكية لما لا يؤكل من الحيوان البحري على وجه يخرج عن حكم الميتة ولو كان له نفس سائلة او لا بناء على حكم الميتة

لغير ذي النفس ايضا قال الفاضل في القواعد ولو ذبح حيوان البحر مثل كلبه وخنزيره وغيرهما لم يحل وليس فيه الا نفي الحل الذي قد عرفت المفروغية منه بالنسبة الى

جميع حيوان البحر الا السمك والطير لكن قال في كشف اللثام في شرح العبارة المزبورة ولو ذبح حيوان البحر مما يشبه منه ما لا يقبل التذكية من حيوان البر مثل كلبه

وما يشبه ما يقبلها منه مثل فرسه وما لا يشبه شيئا منهما وغيرها لم يحل اكله لما عرفت من حرمة ما سوى السمك ولكن جميع ذلك يقبل التذكية ان كان

له نفس سائلة عدا كلبه وخنزيره ويطهر بها ويجوز استعماله في غير الاكل للعموم وفيه انك قد عرفت البحث سابقا في العموم المزبور على وجه يقطع اصالة عدم التذكية

حتى في حيوان البر وحتى ما لا يقبل التذكية ما لا يقبل الشبهة في البر كالخنزير فالوجه التوقف في ذلك نعم قد تقدم ثبوتها في كلاب الماء خاصة ... و

لخصوص بعض الاخبار المتقدمة في لباس المصلي في الجزء ... وبان التذكية لا تتم ... وسلم ففي خصوص ما يجري التذكية في سهله الى البرية

مطلقا الا ... لان ... مقتضى قابلية كل حيوان ذي النفس للذبح المزبور وانه يخرج به عن اسم الميتة ... التذكية المخرجة عن اسم الميتة عرفا

لا شرعا ... على كل حيوان ذي نفس وهما معا محل البحث هذا كله في ذي النفس اما غير ذي النفس فاجراء حكم التذكية عليه اشد اشكالا بناء على

اجراء حكم الميتة بالنسبة الى استعماله عليه ان كان ظاهرا لان الحاق تذكيته بتذكية السمك باخراجه من الماء حيا قياس بل قد يشكل جريان حكم هذه

عدم الفرق م

وسمك يقال له الطمر

في حكم الربيثا والاربيان ...

كتبه م

في السلحفاة والضفادع والسرطان

التذكية الجرية فنحوه من السمك المحرم فضلا عن مثله على ان ثبوتها شرعا لما كون من السمك لا مطلقه واشكل من ذلك انا لا نذكيه الذبح الذي هي

ظاهرة في ذي النفس لا مطلقه وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في لباس المصلي وفي كتاب الصيد والذباحة والاطعمة [illegible]

[illegible] الحكم بها والله العالم ولو وجد في جوف سمكة ذكاة فاسدة [illegible] سمكة اخرى [illegible]

[illegible] مقتضى الحل وان لم يعلم بحيوتها حين الاخذ [illegible] السكوني عن الصادق عليه السلام سئل عن سمكة شق بطنها فوجد في

جوفها سمكة قال كلها جميعا [illegible] الا ان المرسل [illegible] عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال قلت رجل اصاب سمكة وفي جوفها

سمكة قال يؤكلان جميعا ولكن من المتأخرين [illegible] الفاضل في محكي التحرير [illegible]

[illegible]

[illegible]

او طوا شبهها لا دليل على استصحاب الحرمة بل يمكن ادعاء الاخير لهما باشتمال الذيل ومفهوم تمام الغاية ولو للخبر الاول ثم ما معنا غايتان عما ذكره المصنف وغيره
من انه يعلم ملغاة ان يكون ظاهرا بل ظاهرهم كونه طاهرا فعلا فلا يكفي النجس على نصفا ويمكن اخذهم الاول فاورد في استبراء غير السمك من البعير والشاة
والبقرة والبطة والدجاجة من اعتبار الغذاء او التربية مدة كما خصوصا مع ذكر غير السمك في الخبرين المرويين فقال في الاول الدجاجة تحبس ثلثة
ايام والبطة سبعة ايام والشاة اربعة عشر يوما والبقرة ثلثين يوما والابل اربعين يوما مما هو معلوم ارادة تعلفه في مدة الحبس بغير العذرة وكان
الثاني الذي فيه ايضا ان البقرة تربط عشرين يوما والشاة تربط عشرة ايام والبطة تربط ثلثة ايام والدجاجة تربط ثلثة ايام مما هو معلوم ارادة
الغذاء والتربية في مدة الحبس وكذلك نصوص الاخر فيعلم كون المراد من الجميع الحبس مع الغذاء او التربية بل ربما يؤيده مرسل علي بن اسباط في الجلالة
قال لا باس باكلهن اذا كن يخلطن الذي لم يرد به فالتحقق فيه وصف الجلل وان الخلط لا يستلزم امكن استفادة حصول الرفع بذلك كما يحصل من
الدفع اولى اذا كان الجلل لا يحصل مع الخلط ابتداء فكذلك يرتفع بالحبس مع التغذية بغيرها حصل به الجلل بعد تحققه لحصول الخلط ولو مع
الزمان بل لعله مثل الاستبراء بالحبس مع الغذاء يتحقق هذا القسم من الخلط الرافع للجلل فما ملحيل فانه دفيه صلاقم فقد يشكل اعتبار الطهارة
في العلف اللهم الا ان يدعى الاشتباه والا كان زيادته في جلاله مضافا الى الاستصحاب بل هو مقتضى كونه طاهرا ذاتا وعرضا الى الاحتياط والى ظهور
ارادة ذلك من اطلاق الاصحاب اذ الطاهر حقيقة ما ليس بنجس ذاتا ولا عرضا وربما استشهد له بما دفعه من الخبر في استبراء شارب لبن الخنزير ولو لم
الذي نص فيه على علفه الكسب والشعير ونحوهما ويكفي ذلك في تقييد الخبر المروي وعدم تحقق الجلل باكله ولو نشأ منه لا يقتضي الا الاكتفاء بالزوال
وان كان هو مقتضى ما ذكرنا من استفادة حصول الرفع بما يحصل به الرفع من حين الخلط الا انا لا نستصحب وظهور كلمات الاصحاب ودعوى الاشتباه
يقتضي الاقتصار على العلف الطاهر فعلا مدة الحبس بل في الخبر اعتبار كون الماء الذي يحبس فيه السمك طاهرا ولا ريب في انه احوط واولى
الله العالم ببعض السمك الجلال عندنا لان ما ليس من المحلل حلالا ومنها ما يلحق ببعض محرم حرام وان كان خبيثا بلا خلاف محقق اجده فيه بل يمكن تحصيل
الاجماع على الاول خصوصا مع ملاحظة السيرة القطعية على شمول الصحيح الذي هي طريق التمسك جميعا خصوصا مع ملاحظة التعبير فيه عن غيره من نحو الكلاب
والطاووس والبطة وغيرها مما ستعرفه مع ان في قوله عليه السلام في ينبغي خبر ابي يعفور عن الصادق عليه السلام ان السبيع كان ما يوكل لحمه فلا باس ويأكله وهو حلال
في خبره وقد سمع قد عندنا بين كل شيء لحمه حلال الجميع ما كان منه من لبن وبيض وانفحة كل ما سلب منه طيب الا بدعي كونه مع عدم انفصاله عن السمك من
اجزائه وعلى خبره منه دليل الحل والحرمة بل لا يبعد ان ينساق التشبيه الحكم بالتبعية ولو في البعض المتصل كالدجاج ونحوه باعتبار كون مبدئه قبل
انفصاله من حيوان او المحرم وكالحرم ومبنى على الحل تحريم بعد الانفصال هذا وفي الرياض لا استدلال على المقام بالخبرين المرويين بعد تنقيحه لا نهما انما
الحرمة من نفي الناسخ في مفهوم الاول وقد يحول قوله وهو حلال في جواب السؤال فيكون المفهوم نفي الحلية وارادة الحظر من ثاني الذي مفهومها الحرمة لا
حلا ولا الوجه فيه بغضه لكن قد ينافيه بعدم صدق البيض عرفا على ثوب السمك انما اطلقه الاصحاب عليه لضرب من المجاز باعتبار كونه مبدأ لكون السمك كالبيض
في غيرهم وقد يستفاد منها التبعية في الحل والحرمة وان لم يكن بيضا عرفا والا مرسلا في كل حال لا ينافي ما ذكر الاطلاق جماعة من الاصحاب من تقييده على
المصنف حله بالخشن من بيض السمك دون الاملس في السماع الذي قد توهم منه كون ذلك مدار التحريم والحل فيه دون التبعية المرموزة في تحريم الاملس وان
كان من المحلل وحل الخشن وان كان من محرم بل ربما حكي عن ابن ادريس تمرهم ذلك منهم وانكره وقال لا دليل عليه بل لا تستر السيرة على استعمال الصحيح المقتضي
حلا ما بل بدلت في محكى المختلف بعموم قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه حل لكم لا مكان انه بل الاطلاق لمن يوقف على ارادة التمييز عند الاشتباه كما عن ابي العباس
ومن تاخر عنه بقوله ومع الاشتباه يؤكل ما كان خشنا الا ما كان املس بل لعله الظاهر منهم وان كنا لم نقف على خبر بالتفصيل المذكور الا انه يمكن شهادة التجربة
له والا لا يفضي تحريم الاملس من المحلل والخشن من المحرم ولا دليل عليه بل لعل ما سمعته من الادلة خلافه بل المحكي عن ابن ادريس في كشف اللثام انه فهم من الاطلاق
المزبور التفصيل بذلك في المحلل من السمك انكر عليهم بما سمعته ومع تسليمه فهو في محله اما على الاول فهو منها في الانكار واولى ضربه فانما ضربه فيما بين
الحل بطو وهو منا ولما سمعته مما يقتضيه التبعية المرموزة القاطعة لاصل الحل من غير فرق بين المتصل والمنفصل والتحقيق ما ذكرناه والله تعالى العالم القسم الثاني
في البهائم ولا خلاف بين المسلمين في انه يؤكل من الانسية منها جميع اصناف الابل والبقر والغنم بل هو من ضروري الدين والمتدينين شهوة كادت تكون اجماعا كما
اشرنا اليه غير واحد ان لم يكن كلية انه يكره الخيل والبغال والحمير الاهلية في المنتهى بل عن الخلاف الاجماع على ذلك كما عن الانتصار والغنية من تفرد الامامية
في الاول والثاني للاصل والنصوص المستفيضة او المتواترة او المقطوع بمضمونها فانه محمد بن مسلم سئلت عن لحوم الخيل والبغال والحمير فقال
حلال ولكن الناس يعافونها وقال ايضا في خبره الاخر سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر له القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما
حرم الله في كتابه قد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله يوم خيبر عنها وانما نهاهم من اجل ظهورهم ان يفنوه وليست الحمير بحرام ثم قال اقرء هذه الاية قل لا اجد فيما اوحي الي محرما
محمد بن مسلم على مطعم يطعمه خصوصا مع احتمال كون الجواب فيه عن السبع وفي خبر عمر بن خالد عن زيد بن علي عن ابائه عن علي عليه السلام قال اتيت انا ورسول الله رجلا
من الانصار فاذا فرس له يكيد بنفسه فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله انحره يضعف لك به اجرا بنحرك اياه واحتسابك له فقال يا رسول الله لي منه شيء فقال نعم كل واطعم
قال فاهدى للنبي فخذا منه فاكل منه واطعمني وفي خبر زرارة المروي عن تفسير العياشي عن احدهما انه سئل عن ابوال الخيل والبغال والحمير قال وكرهها فقال
ليس لحومها حلالا فقال اوليس قد بين الله لكم والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تاكلون وقال والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة فجعل
للاكل الانعام التي قص الله في الكتاب وجعل للركوب الخيل والبغال والحمير وليس لحومها بحرام ولكن الناس عافوها وفي خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر
سئلاه عن اكل الحمر الاهلية فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اكلها يوم خيبر وانما نهى عن اكلها في ذلك الوقت لانها كانت حمولة للناس وانما الحرام ما حرم الله في القرآن

فلا تحرم لحومها ... وقد روي ان المسلمين كانوا جهدوا في خيبر فاسرع المسلمون في دوابهم فامرهم رسول الله صلى الله عليه وآله باكفاء القدور ولم يقل انها حرام وكان ذلك
ابقاء على الدواب وفي خبر محمد بن مسلم المروي عن العلل عن الباقر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اكل لحوم الحمير وانما نهى عنها من اجل ظهورها مخافة ان يفنوها وليست الحمير بحرام
ثم قرء هذه الآية قل لا اجد فيما اوحي الي محرما ... وفي خبر ابي الجارود عن الباقر قال سئل عن لحوم الحمير الاهلية فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اكلها لانها كانت حمولة الناس
يومئذ وانما الحرام ما حرم الله في القرآن والا فلا وفي خبر محمد بن سنان عن الرضا ... كره اكل لحوم البغال والحمير الاهلية
لحاجة الناس الى ظهورها واستعمالها والخوف من فنائها وقلتها لا لقذر خلقها ولا قذر غذائها الى غير ذلك من النصوص التي منها ايضا تعليل
الانهي ... سئل الصادق عن شرب البان الاتن فقال لا بأس بها ... وعن الحلبي فيما حكي عنه كشف اللثام من تحريم
البغال والحمير والهجين من الخيل ... لا تقع الذكاة عليها وعن الحلبي فيما حكي عنه ... من تحريم البغال ولعله لمرسل ابان بن تغلب عن ابي عبد الله سألته
عن لحوم الخيل فقال لا تأكل الا ان تصيبك ضرورة وعن لحوم الحمير الاهلية فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اكلها يوم خيبر والمرسل في مكارم الاخلاق عن النبي كل ذي
ناب من السباع ومخلب من الطير والحمر الاهلية حرام وصحيح ابن مسكان سألت ابا عبد الله عن اكل الخيل والبغال فقال نهى رسول الله عنها ولا تأكلها الا
ان تضطر اليها وصحيح سعد بن سعد عن الرضا سألته عن لحوم البراذين والخيل والبغال فقال لا تأكلها وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله قال كان يكره ان يؤكل
لحم الضب والارنب والخيل والبغال وليس بحرام كتحريم الميتة والدم ولحم الخنزير وقد نهى رسول الله عن لحوم الحمير الاهلية وليس بالوحشية بأس ... مع عدم
حجية بعضها من حيث السند ولا جابر بل الموهن محقق والتصريح في غيرها من النصوص بان النهي عن الحمير ... وغيرها من الخيل والبغال للاحتياج
الى ظهورها ... منها بل في المسالك لا سند الا لصحيح ... على الحل من حيث اطلاق الضرورة ... واشتمالها على ما لا يقول به الحلبي من ...
خاصة بل ... المفيد الذي ... من الخيل غيرها كما ... عرفت من وجوه منها الاعتضاد بالشهرة العظيمة ويحكى الاجماع ...
الكتاب ... العامة الذي جعل الله الرشد في خلافهم فتعين طرحها او حملها على الكراهة او التقية ... في القول المزبور ... بينهما الكرا
بل في صريح المسالك ... الاتفاق على التفاوت ... من الفرس والحمار ... [illegible]
الحلبي ان كراهة الحمار اشد لان المتولد من قوي الكراهة وضعيفها اخف كراهة من المتولد من قويها خاصة ولكن التعليلين كما ترى ...
اخفها خصوصا بعد اكل النبي صلى الله عليه وآله وامير المؤمنين منها ولعل البغل اشد من الحمير للشهرة ويحتمل الحمير لكثرة نصوص النهي عنها والامر سهل هذا كله في الانسية
اما الوحشية فلا خلاف اجده في حلها كما ستعرف ... وعن ابن ادريس ... كراهة الحمار الوحشي وعن الحلبي كراهة الابل والجاموس ...
في مكاتبة ابي الحسن لحم حمر الوحش تركه افضل ... لحم الجاموس لا بأس به قلت ... الكلام في حمار الوحش اما الابل والجاموس فعند ...
وغيره ... الكراهة فيها وفي غيرها من الانعام لكن قال الصادق في خبر ... البان البقر دواء وسمونها شفاء ولحومها داء ...
عن ابي عبد الله قال امير المؤمنين لحوم البقر داء ونحوه خبر السكوني عن جعفر عن آبائه وفي خبر ... المفضل ... سألت ...
فقال لا تشتره ولا تبعه لكن عن الشيخ ان هذا الخبر موافق لمذهب ... لانهم يعتقدون ان لحم الجواميس حرام ...
قلت ولعله لذلك نفي البأس عن لحم الجواميس وشرب البانها واكل سمونها في خبر عبد الله بن جندب وقال ايوب بن نوح سألت ابا الحسن ...
واعلمه ان اهل العراق يقولون انه مسخ فقال وما علمت قولك ... الابل البختي ... فلا ... في نفي البأس على نفي الكراهة ...
العالم ... يعرض التحريم للحلال من وجوه احدها الجلل وهو ان يغتذي عذرة الانسان لا غير ... اكل عذرة ...
ثم ذبحته ... [illegible]
فصلة الانسان ... كما تقدم الكلام ... في الجلال ... لا بأس باكلهن ... خلافا للمحكي عن ابي الصلاح ...
غيرها من النجاسات ... في تحقق الجلل ... ولا دليل ... الاصل ... صدق اسم الجلل ...
المعتضد بالعمل وما في الصحاح من ان الجلالة البقرة التي تتبع النجاسات ... والمحكي عن الشيخ في المبسوط ... بالعذرة ...
في التي يكون اكثر علفها ذلك لا التحريم فان ... المحكي عن الحلاف ... الجلال عبارة عن البهيمة التي تأكل العذرة اليابسة او الرطبة ... فان كان هذا اكثر علفها
كره لحمها عنده ثم قال وروى اصحابنا تحريم ذلك اذا كان غذاءه كله ... ذلك ... يشهد له المرسل ... الذي يمكن الجمع بينه وبين المرسل ...
مخصوص بالمحرم من الجلال ... لا مطلق الجلال ولكن لا يخفى عليك سهولة الامر بعد فرض كون الحكم الكراهة في الفرد المزبور لا التحريم
حال ... الاصحاب شهرة عظيمة ... اكل الجلال حتى يستبرء ... والقائل الاسكافي والشيخ في المحكي عنهما بكره ... عن ... نسبته الى ...
الا انك قد عرفت كون الجلال ... المحكوم عليه بالكراهة هو الذي يكون اكثر علفه العذرة ... الذي ظاهره ... نسبته الى ...
اصحابنا ... عن العمل فيها ومن ذلك يظهر لك المناقشة في النسبة المزبورة في مفروض البحث بل القول بالكراهة ... ذكره ...
... اكثر علمائنا كما اعترف به غير واحد ... في محل البحث الاسكافي الذي ... دعوى ... الاجماع ... سهو ... عن بعض ...
كلامه ... رجع الى المتن ... ولا ريب في ... ضعفه اذ لا دليل سوى الاصل المخصص بالمعتبرة المستفيضة المروية من طرق ...
خاصة ففي صحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله لا تأكلوا من لحوم الجلالات وان اصابك من عرقها فاغسله وفي خبر حفص بن البختري عن ابي عبد الله لا تشرب
من البان الابل الجلالة وان اصابك شيء من عرقها فاغسله وفي خبر زكريا بن آدم عن ابي الحسن انه سأله عن دجاج الماء فقال اذا ... كان يلتقط ...
... انما كان يلتقط غير العذرة ... وقال ... ونهى عن ركوب الجلالة وشرب البانها وقال ان اصابك شيء من عرقها فاغسله ... وغيره ...

الحرمة من الباقي مفهوم كالمرسل السابق بل وكذا الكلام في مضمون الخبر فالمتجه الثمر من نصوص الاستبراء الظاهرة في حرمة الاكل قبله ومن هنا كان التحريم خيرة المشهور [illegible]
من ان مستند التحريم الاخبار الآمرة بالاستبراء منها اكثر من الوجدان مع ما عرفت من العموم الدال على الحل فالقول بالكراهة مطلقا اقرب في غاية الضعف خصوصا
بعد ما قيل من ان مبناه عدم كون النهي حقيقة في التحريم الذي قد عرفت بطلانه في محله على انه قد عرفت حمله عليه مع الشهرة ولو لكونه [illegible]
ولا ينبغي تحقيقها في المقام كما صرح به في اول الكلام وكيف كان فقد سمعت مما ذكرنا انه لا مدرك [illegible] ان المدار لا يتحصل فيها الخلاف
ومقابله ما يستفاد من المرسل الاول غالبا كون [illegible] ومن الثاني [illegible] لا باس باكله مع الخلط وكل منهما بالاضافة اليها مجملة واحتمال [illegible]
الاستبراء باعتبار دعوى اقتضاء ارتفاع [illegible] عنها وتحققه بشغل بدنها [illegible] كلام الاصحاب ولعله لوضوح منع الاقتضاء المزبور وعن بعضهم
تقديرها بان يمون لك يتغذى ويصير جزءا منه ولو بيوم وليلة واستقرب الكركي فقال انه يرجع في كونها جلالة الى العرف وقدره بعض المحققين بيوم وليلة
وهو قريب كما في الرضاع المحرم لانه اقصر زمانات الاستبراء وثالث بان يظهر النتن في لحمه وجلده بحيث تصير رائحة النجاسة التي اغتذت بها في الجوف كما نرى ان مال
لسان الثالث الاخير لا دليل عليه سوى اعتبارات لا تصلح دليلا ومن هنا [illegible] بعضهم المدار على ما يسمى جلالا عرفا وفيه لو لا ما قيل هذا هو الوجه لا من الحكم فيما لم يرد به الشرع
تعيين اصلا وعليه ما عرفته سابقا من انه لا عرف منضبط الان يرجع اليه لعدم استعماله عنده ولعله لذا قال في الكفاية بعد ان نقل الرجوع اليه في [illegible] فيه
اشكال بل لعل [illegible] الاقوال المزبورة ذلك ايضا ولذا رجع بعضهم فيه الى الرضاع المحرم في الجملة نعم قد يقال ان المدار الرجوع الى العرف في صدق ما سمعته في تفسيره
بالمرسل السابق وهو يصدق [illegible] بكون [illegible] بل لعل لا يقدح فيه بعض الخلط الذي لا ينافي الصدق المزبور والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال في التعدي
بغير العذرة من النجاسات وان تنبه عليها الامامية [illegible] ابن حمزة بالاصل واطلاق ادلة الحل التي لا يعارضها القياس على العذرة بعد بطلانه عندنا
ولا عموم النهي عن النجاسة بعد [illegible] ولعله لذا لا يقدح الشيخ [illegible] العذرة للزرع وان كانت سببا في التولد كما في خبر وهب [illegible]
الامام عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليهم السلام قال كان لا يرى باسا بان تطرح في المزارع العذرة مضافا الى السيرة المستمرة وغيرها مما لا تخفى عليك بل الجلل
انما يتحقق بالنسبة الى الاكل للحيوان [illegible] النجاسة للاصل وغيره والامر بالغسل للعرق فاعم من نجاسة الحيوان بل ومن العرق نفسه خصوصا بعد الشهرة على الطهارة اذ
يمكن كونه للاستحباب للصلاة باعتبار [illegible] فضلة ما لا يؤكل لحمه الذي لا تجوز الصلاة وان كانت طاهرة فنافي طهارته كشف اللثام من ان الظاهر النجاسة وكذا
عن القاضي في المهذب واضح الضعف وقد تقدم الكلام فيه في كتاب الطهارة بل لا يبعد [illegible] الحيوان المزبور للتذكية الميتة بقاء طهارته [illegible]
حرم اكل لحمه للاصل ايضا وغيره الذي مقتضاه [illegible] بقاؤه على جواز استعماله في الركوب وغيره والنهي عن ذلك [illegible] من الكراهة لعدم القائل به على
التحقيق فيما احد والله تعالى العالم وكيف كان فالظاهر الاتفاق نصا وفتوى على قابلية عود الجلال الى حل الاكل بل لعل ذلك هو مقتضى كون عنوان الحكم الجلال الذي
قد عرفت تفسيره بما سمعت ضرورة انتفاء الحرمة بانتفاء مصداق تفسيره المزبور الذي مقتضاه عدم كونه جلالا واحتمال حرمته [illegible] وان زال الاسم
مناف لظهور كون العنوان في الحكم ما عرفت كما جزم به [illegible] جعل الله [illegible] في عوده الى الحل على [illegible] من هنا قال [illegible] ان ما لا تقدير
لمدته شرعا يعتبر في تحصله زوال اسم الجلال عرفا وذلك بان يطعم [illegible] على ذلك لوجه وما ورد على تقديره حكم معتبر من نص واجماع اعتمد عليه
نعتمد عليه [illegible] ولا يعارض انه ينبغي [illegible] بعد امكان استنباطه مقدرة من مدة الجلالات المنصوص عليها من نحو الخطاف [illegible] بما يعطي على ما ذكرنا
والا كان المتجه فيما لا تقدير فيه البقاء على حرمة الاصل كما اختاره الثاني لكنه كما ترى [illegible] من غير واحد ان ما له تقدير معتبر [illegible] يعود
الى الحل وان بقي على صفة اسم الجلال لاطلاق الدليل لكن قد يناقش بانصرافه الى ما هو المتعارف وان الاسم بذلك لا اقل من ان يكون به محل شك لاما علم
بقاء وصف الجلال فيه حتى يكون مستثنى من حكم الجلال لا موضوعه ان كان هو محتملا الا ان الاظهر [illegible] والله العالم وعلى كل حال ففي مدة الاستبراء في بعض
الجلال خلاف نصا وفتوى ولكن المشهور فيهما بل لا اجد خلافا فيه ان استبراء الناقة والبعير بل مطلق الابل وان كانت صغارا باربعين يوما بل عن [illegible] الغنية
الاجماع عليه بل عن غير واحد ان ذلك من المتفق عليه نصا وفتوى واما البقرة اي جنسها من غير فرق بين الذكر والانثى والصغير والكبير فالمشهور انها بعشرين يوما
بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه لخبر السكوني عن الصادق عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام الدجاجة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تغذى ثلاثة ايام والبطة الجلالة بخمسة ايام
والشاة الجلالة بعشرة ايام والبقرة الجلالة بعشرين يوما والناقة الجلالة باربعين يوما المنجبر بما عرفت والمعتضد بخبر مسمع على ما عن بعض النسخ وقيل والقائل
القاضي والشيخ في المبسوط على ما حكي عنهما تستوي البقرة والناقة في الاربعين للاصل المقطوع بما عرفت وبخبر مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام على ما في التهذيب والاستبصار
عن الكافي المنافي لما هو الموجود الآن في نسخ الكافي كما عرفه غير واحد من الاساطين قال امير المؤمنين عليه السلام الناقة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذى
اربعين يوما والبقرة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذى ثلاثين يوما والشاة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذى عشرة ايام والبطة
الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تربى خمسة ايام والدجاجة ثلاثة ايام المؤيد بخبر [illegible] عن [illegible] يعقوب بن يزيد عن الصادق عليه السلام الابل الجلالة اذا اردت
نحرها تحبس البعير اربعين يوما والبقرة ثلاثين يوما والشاة عشرة [illegible] عن الرضا عليه السلام الدجاج يحبس ثلاثة ايام والبطة [illegible] ايام والشاة اربعة عشر
يوما والبقرة ثلاثين يوما والبعير اربعين يوما [illegible] ومن هنا قال بعض الافاضل لعل [illegible] السهو في نسخة الكتابين المزبورين بل قال لا يمكن ان يكون لهما
خبر [illegible] الى [illegible] تضمن الخبر المزبور العشرين على النسخة الموجودة من الكافي والمحكية على نسخة الكتابين وان كان قد [illegible] باستغراب
من [illegible] جواز العمل ببعض الخبر دون بعضه [illegible] والاشكال في التقدير بالثلاثين للنصوص المزبورة الا انها لضعفها وان تعددت [illegible]
ما [illegible] مع [illegible] قاصرة عن مقاومة الخبر الاول المنجبر والمعتضد بما سمعت [illegible] لا يعارض [illegible] هذه الروايات شاذة [illegible] لا يمكن ان يكون
مستند [illegible] الاول [illegible] الى [illegible] والثاني الى [illegible] وهي منفردة في [illegible] الاول وما [illegible] الاخيرة [illegible] والثاني وان كان [illegible] بعد

ايضاً اذ لا سند له الخبر على وجه لا يستدل به على المطلوب في البعض او في كلا هو ظاهر بعد تحصله نعم هو عبر جديد لما عرفت وموجب بعد ذلك فمن هنا كان الاول
اظهر واما الشاة فالمشهور استبراؤها بعشرة بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه لخبري السكوني ومسمع ومرفوع يعقوب المنجبرة بما عرفت وقيل والقائل الشيخ
فيما يحكى عن المبسوط بسبعة ولم نجد له دليلا على ذلك الا ما في كشف اللثام من انه روي في بعض الكتب عن امير المؤمنين عليه السلام وعلى ما عن بعض نسخ المهذب
خمسة ولم نجد بها ما رواه كذا الحكي عن الصدوق وعن الغنية نعم عن الاسكافي انها اربعة عشر للخبر الضعيف السابق الذي لا جابر له فهو ساقط عن قابلية الاعتماد
به فضلا عن ان يعارض غيره ولا ريب ان الاول اظهر واما البطة فالمشهور انها بخمسة بل عن الغنية الاجماع لخبري السكوني ومسمع المنجبرين بما سمعت وعن
الشيخ في الخلاف سبعة للخبر الضعيف المنفرد وسابقها الذي قد عرفت حاله خصوصاً بعد اشتماله على الاربعة عشر في الشاة والثلاثين في البقرة ولا تقول به
منها في كتبه وما في مرسل القاسم بن محمد الجوهري من انها تربط ثلاثة ايام لم نجد عاملا به الا ما يحكى عن الصدوق كالمرسل من سنده ومن الشيخ والحلي انه شبيها بغاية
كشف اللثام نعم عليه غيره واما الدجاجة فالمشهور انها ثلاثة ايام بل عن الخلاف الاجماع عليه لخبري السكوني ومسمع وغيرهما لكن عن المقنع انه يوم وما في البال
ولم نجد عاملا به عن الشيخ وغيره الحاق شبهها بها ايضا وبذلك كله ظهر ان ما عدى الخبر الاول لا يخلو من سند ودلالة ولا جابر له بلا عامل
ايضا في نفسه منجبر بالشهرة المحققة والمحكية في كلام جماعة ومعتضد فيما عدى البطة بالاجماع المحكي عن الخلاف وفيما عدى الدجاجة بالاجماع المحكي عن
الغنية ومن هنا قال في الرياض فلا محيص عن العمل به ولا مندوحة عنها بل يظهر من شيخنا الشهيد الثاني وجملة من تبعه من الاصحاب هو وغيره كل من الاقوال
المتقدمة والمصير الى القاعدة وهي اعتبار اكثر الامرين من هذه المقدرات وما يزول به الجلل بحيث يخرج عن حكم الاولى لا مطلقا وان كانت احوط بلا شبهة مع انه احدث
قول مستأنف لم يوجد به قائل من الطائفة قلت تعجب بذلك الى كلام في الروضة قال ومستند هذه التقديرات كلها ضعيف والذي يناسب القول بوجوب الاكثر
للاجماع على عدم اعتبار ازيد منه فلا يجب الزيادة والشك فيما دونه فلا يتيقن زوال التحريم مع اصالة بقائه من حيث ضعف المستند فيكون ما ذكرنا الموجب
للحكم وعندنا في المحرم الرجوع الى ما يزول به صدق اسم الجلل مطلقاً ولو كون بعد ضعف المستند كالذي لا تقدير له والرجوع الى اكثر الامرين انما يتجه اذا لم يكن
هناك قاعدة يرجع اليها وهي ما عرفت وقال في المسالك وحيث ان الطرق ضعيفة فينبغي الوقوف من ذلك على محل الوفاق وهو مراعاة اكثر الامرين من
حيث لا قائل بما زاد عليها وهو وان لم يذكر اكثر الامرين كما صنعه في الروضة لكن يفهم منه ان المتجه الرجوع الى القاعدة لا اكثر ما في النصين المفروض عدم حجيتهما
في وجوبها كما هو ما نعم لو علم منها ان المقدار واحد ما منها واشتبه كان المتجه ما ذكرنا مع عدم العلم مع عدم اعتبار شيء منها اذ هو حينئذ كما لو لم يقدر له شيء
فما عرفت هو وغيره بالرجوع حينئذ الى القاعدة التي هي زوال وصف الجلل ان لم يستبعد حكمه من تقوى ونحوها كما هو واضح نعم قد يقال انه لم يكن اجماع على
اختلاف هذه المقادير على اختلاف افراد الجلل قوة وضعفا بالنسبة الى زواله في المدة المزبورة وبعدها يتوجه استصحاب الزائد على الاقل لانه يتضمنه
المعتبر والله العالم وكيف كان فكيفيته اي الاستبراء ان يربط ويمنع عن العذرة او غيرها مما يعلف عليه ويعلف علفا طاهرا هذه المدة على الوجه الذي قد نص الكلام في
التنبيه فالاحتياط والتأمل مراعيا للاحتياط في التخلص من احتمال الجلل بل قيل انه يستحب ربط الدجاجة ونحوها مما ... واما لو لم يعلم بها الجلل
المروي عن كتاب حياة الحيوان ان النبي صلى الله عليه وآله كان اذا اراد ان يأكل دجاجة امر بها فربطت ثلاثة ايام ثم يأكلها ولم يذكره اصحابنا ... ولكن الامر سهل
والله العالم العارض المسألة ان تشرب الحيوان خمرا فلا يمنع وغيره وان لم يسكر كما في صحيح المعدوم عن عمر ... وان كان لم يحرمه ... في ما
عليه بالخصوص نعم خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن شاة تشرب خمرا حتى سكرت ثم ذبحت على تلك الحال قال لا يؤكل ما في بطنها
اللبن مثلا على ضرع شاة سبعة ايام ثم يؤكل لحمها بدل على انه يستحب استبراؤه بسبعة ايام كما ذكره المصنف وغيره بناء على حمل الامر فيه بدلالة ... على ان المراد
ما لعله يعتبر عدم الاستناد الى الاتيان بحسب الدلالة مرجوح بعدم الاكل قبل هذا او ثبتت الكراهة وعلى كل حال فان الاستناد تحريم لحم ... الاداة
استبرائه بلا اعمال احد فيه كما اعترف به غير واحد بل عن الغنية الاجماع على التحريم في المسألة تلك فيه بحصول اكثر ولا يخلو من ضعف لكن لا داعي اليها ان كما لو
منها الا في خبر حنان بن سدير الذي رواه المشايخ الثلاثة وغيرهم قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا حاضر عنده عن جدي رضع من لبن خنزيرة حتى شب وكبر واشتد
عظمه ثم ان رجلا استفحله في غنمه فخرج له نسل فقال اما ما عرفت من نسله بعينه فلا تقربه واما ما لم تعرفه فكله فهو بمنزلة الجبن ولا تسئل عنه وبخبر بشير بن
مسلمة عن ابي الحسن عليه السلام في جدي رضع من خنزيرة ثم ضرب في الغنم فقال هو بمنزلة الجبن فما عرفت انه ضربه فلا تأكله وما لم تعرفه فكل ومر بيوع ... الا ... ان
هذا يرضع من لبن خنزيرة ونحوه مرسل الصدوق عن امير المؤمنين عليه السلام وخبر سكوني الثاني ومرسل للصدوق عن الفقيه مضمون جرحان والحلال ... لو
المزبور وان شمل صورة الاشتداد وعدمه كاطلاق خبر السكوني المعارض لها الامر بالاستبراء الظاهر في تحقق الحل بعده مطلقا الامر بعد الحمل ... لو انها
المحكي طهوره بصح في الموثق الاحري في الحد والاستبراء المفضي للاشتداد حمل على التفصيل المزبور الذي قد يكون هو مقتضى اجماع الحرمة ... اسند
انه لا يعارضها الطلاق الاخبار المزبورة بعد انه لم يكن حجة لضعفها وعدم الجابر بل الوهن موجود فليس الا الحمل على التفصيل المزبور الذي ... تحت
الى الملك والكلام هذا المسائل فيهما ثم لا يلحق بالخنزيرة الكلبة والكافرة لحرمة القياس ولا يحض الحكم بالجدي المحمول في النصوص على ما ... و ...
الاصحاب ولا خصوص الارضاع لذلك انه نعم في خبر حماد ... كتبت اليه جعلني الله فداك من كل سوء امرأة ارضعت عناقا حتى فطمته ... وكبر وضربها
الفحل ثم وضعت افيجوز ان يؤكل لحمها ولبنها فكتب فعل مكروه ولا بأس به وهو دال على الكراهة بناء على ارادة كون الاكل فعلا مكروها ولو ...
وان كان يحتمل ارادة الارضاع والله العالم المسألة الرابعة اذا وطأ الانسان صغيرا او كبيرا عاقلا او مجنونا حرا او عبدا عالما او جاهلا مكرها او مختارا ...
اللحم وجلا ودر لحمه ولحم نسله ولبنهما بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل عن بعض نسبته الى الاصحاب الظاهر في الاجماع ... رجاله ...
بما عرفت عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن البهيمة التي تنكح فقال حرام لحمها وكذلك لبنها وخبر محمد بن عيسى ... سند ...

الرجل والثقة له ... العسكري عليه السلام سئل عن رجل نظر الى راع نزا على شاة فقال ان عرفها ذبحها واحرقها وان لم يعرفها قسمها نصفين ابدا حتى يقع السهم بها فتذبح
وتحرق وقد نجت سائرها وموثق سماعة عن الرجل يأتي بهيمة شاة او بقرة او ناقة فقال عليه ان يجلد حدا غير الحد ثم ينفى من بلاده الى غيرها وذكروا ان لحم تلك
البهيمة محرم ولبنها وخبر ... ابن سنان ... عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يأتي البهيمة فقالوا جميعا ان كانت البهيمة للفاعل
ذبحت فاذا ماتت احرقت بالنار ولم ينتفع بها وان لم تكن البهيمة له قومت واخذ ثمنها منه ودفع الى صاحبها وذبحت واحرقت بالنار ولم ينتفع بها الى ان قال
فقلت وما ذنب البهيمة قال لا ذنب لها ولكن رسول الله صلى الله عليه وآله فعل هذا وامر به لكيلا يجترئ الناس بالبهائم وينقطع النسل ونحوه ... في الرجل يأتي
البهيمة قال يجلد دون الحد ويغرم قيمة البهيمة لصاحبها لانه افسدها عليه وتذبح وتحرق وتدفن ان كانت مما يؤكل لحمه وان كانت مما يركب ظهره اغرم
قيمتها وجلد دون الحد واخرجت من المدينة التي فعل بها فيها الى بلاد اخرى حيث لا تعرف فيبيعها فيها كيلا يعير بها والمرسل المروي عن تحف العقول سئل عن ... اكثم
المروي عن رجل اتى الى قطيع غنم فرأى الراعي ينزو على شاة منها فلما بصر بصاحبها خلى سبيلها فدخلت في الغنم كيف تذبح وهل يجوز اكلها ام لا فسئل موسى
اخاه ابا الحسن الثالث فقال ان عرفها ذبحها واحرقها وان لم يعرفها قسم الغنم نصفين وساهم بينهما فاذا وقع على احد النصفين فقد نجى النصف الآخر ثم
كذلك حتى يبقى شاتان فيقرع بينهما فايهما وقع السهم بها ذبحت واحرقت ونجى سائر الغنم وهذه النصوص وان خلت عن التصريح بالنسل المنفي ظاهرا على حرمته
الا انه لا يشتبه ولو بمعونة الاتفاق المزبور من الذبح والاحراق وعدم الانتفاع بل لا يبعد الفرق بين نسل الذكر والانثى للنهي عن الانتفاع والاثبات
والامر بالاحراق ونحو ذلك ... المنقدح بلبن الخنزير ولو توقف فيه بعض الناس لاحتمال اختصاص اصل الحكم في الانثى لدعوى انصراف وطئ البهيمة
... في غاية السقوط بل يمكن اتفاق النص والفتوى على خلافه ضرورة كون البهيمة كالدابة الشاملة للذكر والانثى ... اسم النكاح بمعنى الوطئ والانثى
ونحوها الخ ... لبنها لا يقتضي التخصيص ولو بمعونة الاتفاق ظاهرا على الشمول فيتوقف باختصاص الحكم بذات الاربع كما عن جماعة منهم الفاضل لانه
المنساق ... من النص بل قيل انها لغة كذلك فيقتصر عليه خصوصا بعد مخالفته الحكم للاصول واحتمال العموم بل قيل انه المستفاد لشمول الطير لانها لغة اسم لكل
ذي روح لا يميز كما عن الزجاج ولذلك ... ضعيف ... ثم ان الواطئ اما ان يكون مالك البهيمة او غيره وعلى التقديرين اما ان تكون البهيمة
مما يقصد لحمها ولبنها كالشاة والبقر او ظهرها كالخيل والبغال والحمير لا يجوز اكلها فان كان الاول وكان الموطوء مما يؤكل لحمه فلا خلاف نصا وفتوى في ذبحها و
حرقها والتوفيق ... موثق سماعة ... هو للواطئ لا احد ... كان المراد منه الموطوء وان كان المراد ... الموطوء الى غير بلد الواطئ ... الامر
فيباع ويدفع ثمنه الى مالكه كما عن الشيخ وابن ادريس للاصل وعن المفيد وابن حمزة من انه يتصدق به على الفقراء والمساكين عقوبة ولا دليل على استحقاق العقوبة
وبذلك ... الادلة عقوبة بغيرها من التعزير ونحوه بل ربما توقف في اصل النفي المزبور ... لا دليل عليه ... الآتي في باب المسالك ... فان كان ...
ولو بمعونة عدم الخلاف المحكي على ذلك ظهور الحسن المذكور في تعميم الحكم المزبور كالاحراق وان كان مورده المتبادر الا ان المراد منه بيان الحكم على التقدير
خصوصا بعد التعليل بعدم التعيير الشامل للقسمين وان كان غير المالك فالموطوء مما يؤكل لحمه فلا خلاف نصا وفتوى في الذبح والاحراق واغرام الثمن للمالك لانه
كان المراد ظاهرا غرم الثمن للمالك ... في غير المذبوح كما سمعته في الحسن لكن في دفع الثمن للمالك ... على ملكه ... وان غرم له القيمة والجمع بين العوض
والمعوض عنه انما يمتنع في عقود المعاوضات او للواطئ لانه ... غرم القيمة بل ... التعيير ... في الحسن ... الثمن ... بعد استحقاقها معا
اما المالك فلاخذ العوض من الواطئ ... ملكها ... واعله ... في الاول وان كان القول ...
الى الواطئ ... اقوى ... القواعد ... المصنف ... اختصاص الحكم المزبور ... في ماكول اللحم ... كالهرة والكلب والفيل ونحوها مع احتماله على معنى
وجوب ... جواز الانتفاع به بلا خلاف ... من النصوص التي لا ينافيها ... احراقه ... لحرمة اللحم ... ان كانت ماكولة فهو حكم ... الاحكام
بل ... عنوان المسألة على الماكول لكونه في معرض ... وعلى كل حال فلو اشتبه الموطوء بغيره ...
او نصفين ... متساويين مع امكانه واقرع عليه ... بعد اخرى حتى يبقى واحدة فيحرق ... على حسب ما عرفت بلا خلاف ... بذلك
بانتصار القاعدة ... في محصورة ... بعض متأخري المتأخرين ... الخلاف ... عليه ...
على ... امكن القول بالاقتراع ... في غير المحصور ... بناء على عدم مراعاة التنصيف ... في المحصور ... المصنف في ...
المرتبة وان كان الاولى مراعاة التنصيف حقيقة مع امكانه ... على ... التحقيق ...
الفرد في الواحدة المشتبهة بل يجري مع التعدد وان كان مورد الخبرين ذلك بل الظاهر ... في ...
... القرعة ... والله العالم ... على مشتبه كما في ... نعم لا يحصل ... المشكل ... والله العالم
او شرب شيء من هذه الحيوانات ... مع عدا ... ولكن قيل ... كشف ... والعلة ...
غير ... عن ... ثم ... شيء من هذه ... اكله ...
اكل شيء مما في بطنه ولا استعماله ... وعلى كل حال ... من الامعاء ... ان غسل ...
... عليه ... المرتبة ... المروي في التهذيب ... الكافي ...
من ... على كل حال ...
... على ذلك ... في بطنها وان كان ... الا انه ...
الشاة وغيرها ... عن ابن ادريس ... الكراهة وعن الفاضل في ... الشهيد ... الاردبيلي وبعض ...

الخبر المزبور عن اباننا الحرقيه سنداً وكذا الاصل المحلل وبينها الاشتغال لانحصارها بالذكر بل قد يقال ان دعوى انحصارها بالاضافة الى الاصناف الاستة لا انها على هذه في البطون
[illegible] حيث لا يمكن بخاصة سوقها الا انه قد ثبت بغيرها او اشهارها بالعموم للمذبوح وغيره ونحو غير فرض عند انشاء الاكثر لها رواية وتعليل الحكم في جملة منها بما يختص
بجوبها مع وقوع التصريح في بعضها باختصاص الحكم به ولعله المراد من الثلاث بعضها كالمثانة ونحوها مما لا يوجد منه شيء من ذلك على تقدير عدم الاتفاق
على ذلك فالاتفاق منها على العموم غير معلوم بل لعله معلوم بالاجماع يوجب التحقق القول بالتفصيل ويتعين حمله عليه فيكون الرواية ولعله بناء الذبح ثم ان المكون انفرض على
المتولد منه وليس منه منجزة على من بحضرها فلا شبهة في المسئلة اصلا سيما مع دعوى الاجماع السابق عليه مع فرض الخلاف الا في افراد التكون منه الغرضية على ارادة [illegible]
في الجواب ان كان النحو انهما صالحة الفاو ولو نشر شبه منها بكلام المعهم اليتم ايضا بخلافه ولا اشكال بل لا يعتمد الاصل مع ما قيل من مكان الفرق بينه وبين [illegible]
نفوذها في جميع [illegible] ان كان تعذيبا فن ابن عقيل الجرم انه كان نفوذ الحرمة كما هو القاعد لو لم يتم الفرق بينه وبين ما في الجوف وان لم يعمل به [illegible]
الحكم عن [illegible] المذكور للحامد بالطهارة والحياء بالامعاء وروايته خالية من [illegible] وبعد ندفع بان المراد مكان التخلص من البول بالغسل [illegible] فان [illegible]
بخروج احزاء النافذ من الاجزاء [illegible] لبول الذي لا انفصل لها الطبيعة ولا يتعدى بعد الامر سهل فان المراد توجيه الحرص الذي هو لبعده في العرف وكيف كان فلا خلاف في
ان يغسل ما في بطنه ويؤكل المرسل موسى بن اكيل السكري النقد عن ابي جعفر عليه السلام في شاة شربت بولا ثم ذبحت فقال يغسل ما في جوفها ثم لا باس به وكذا اذا اعتلفت العذرة ما لم تكن
جلالة الجبر بالشهرة العظيمة بل لم نجد فيه خلافا كما اعترف به بعض من كان هو قاصرا عن تمام المدعى ان في المسالك بعد ان ذكر الحكمين المزبورين قال هذا كله
اذا كان ذبحها عقيب الشرب بغير فصل او قريبا منه فاما لو تراخى بحيث يستحيل الشيء لم يحرم ونجاسة البول حيث لا تميز فيها عين النجاسة شنيعة وظاهر اختصاصا
موضوع المسئلة بغير ذلك ونحن عليه عين الاانه مما نا لما الاكثر والجميع يمكن كون الغسل تعبدا لا للنجاسة بل مقتضى المرسل المزبور ان اعتلاف العذرة
كل ما لم يكن جلالا كذلك الا ان يراد منها ما في محل خاصة كما انه يمكن دعوى ارادة التبع خلال الشرب بحيث تكون عين النجاسة باقية والله العالم وكيف كان فلا خلاف
بيننا الى وهنا كبر المسلمين في تحريم الكلب بل الاجماع بقسميه عليه لانه سبع ومسوخ تشمله ما دل على حرمة ذلك من نص واجماع خلافا للمحكي عن مالك وكذا
الخنزير بلا خلاف فيه بيننا بين اهليا كان او وحشيا للمفرع ابن محضوص لانه سبع كما في بعض النصوص عن كتاب علي عليه السلام مضافا الى كون السبع من الحيوان المفترس
او الاكل كما عن القاموس او الذي له ناب واظفار يعدو بها على الحيوان ويفترسه او الذي ياكل اللحم وعلى كل حال هو منه فيشمله ما دل على حرمتها من اجماع محكي بعضه
[illegible] او محصل او نحو خلافا للمالكية بعض الشافعية وعن احمد منهم الفرق بين الوحشية والانسية فاحل الاول دون الثاني فاما شاعلى حماد او منصوب لله العالم كره
ان يهيج بيده ما دام من النعم كما تقدم في الذباحة التي هي محل هذه المسئلة لا المقام ضرورة كون الكراهة لفعل لا الاكل بل في خبر محمد الفضل عن ابي الحسن لا
تريح شيئا من ذلك وهو شامل للنعم وغيره الا ان يقال المراد بذلك الكناية عن الاكل ايضا والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف بيننا بل وبين المسلمين في انه يؤكل
من الوحشية البقر كذا الكباش الجبلية التي هي على ما قيل الضان والمعز الجبليات والحمر والغزلان واليحامير بل الاجماع بقسميه عليه هنا مضافا الى النصوص الظهور وحماد
الوحش والجهدي والايل الذي هو على ما قيل بقر الجبل وذكر الاوعال والسيرة المستمرة بل الضرورة مع ظاهر النص والقواعد لحرمة غيرها مما حصر المحلل من الوحش فيها بل
صريح محكي المبسوط الا انه ذكر الاوعال بدلها لكن قد يشكل ذلك في الخيل والابل والبغال لو كانت وحشية لاطلاق ما دل على حلها انسية كانت او وحشية ودعوى
الانصراف الى الانسية خاصة ممنوعة كما في بقر الوحش وحماره بل قد يشكل بالنعامة بناء على انها من غير الطير وانها حلال ولكن يمكن عدم ارادة الفاضلين الحصر بل
ربما كان فيهما ما ينفي الظهور حيث عقبا تحليل المذكور من الوحوش النص على تحريم السباع المفهوم منه اشعار بما في الحاضر عن السباع والانواع المحرمة بلا بيان
حكم منها وعلى كل حال فلا خلاف بيننا في انه يحرم منها ما كان سبعا وهو ما كان له ظفر او ناب يفترس به قويا كان كالاسد والنمر والفهد والذئب او ضعيفا كالثعلب
والضبع وابن آوى بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى السيرة المستمرة وفي مرسل الكافي لا يؤكل من السباع شيئا وفي صحيح الحلبي لا يصلح اكل شيء من السباع اني لاكرهه
واقذره وفي موثق سماعة عن لحوم السباع وجلودها فقال اما لحوم السباع من الطير فانا نكرهها واما الجلود فاركبوا ولا تلبسوا منها شيئا تصلون فيه وبعد النهي عن الصلوة
فيه مما دل على ارادة الحرمة من الكراهة وفي خبر سهل القصير ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير حرام ونحوهما وخبر داود بن فرقد وموثق سماعة
سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الماكول من الطير والوحش فقال حرم رسول الله صلى الله عليه وآله كل ذي مخلب من الطير وكل ذي ناب من الوحش فقلت ان الناس يقولون من السبع فقال لي
يا سماعة السبع كله حرام وان كان سبعا لا ناب له وانما قال رسول الله صلى الله عليه وآله هذا تفصيلا الى غير ذلك من النصوص المعتبرة ما يحتاج الى التعبير بها بما عرفت والمعتضد
بما سمعت نحو سوسه بعض الناس في الحكم المزبور لبعض النصوص كصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام المتقدم في خصوص حلية الحمير وصحيح زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام ما حرم الله
في القرآن من دابة الا الخنزير ولكنه مكروه وصحيح الاخر الذي سئل فيه ابا جعفر عليه السلام عن الجريث فقال وقل لا اجد فيما اوحي الاية ثم قال لم يحرم الله شيئا في القرآن الا الخنزير بعينه
ويكره كل شيء من البحر ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام انما هو مكروه وفي صحيح ابن مسلم ايضا بعد الامر بقراءة الاية قال انما الحرام ما حرم الله ورسوله في كتابه ولكنهم قد كانوا
يعافون اشياء فنحن نعافها وفي حسن زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انهما سالاه عن لحم الحمر الاهلية قال انما الحرام ما حرم الله عز وجل في القرآن وفي خبر زرارة عن
احدهما ان اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه ولكن الانفس تتنزه عن كثير من ذلك تقززا وغيرها من النصوص المحمولة على التقية او مطرحة لا وجه لها
وكذا لا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه انه يحرم الارنب والضب والحشرات كلها التي هي صغار دواب الارض والتي تاوي نقب الارض كالحية والفارة والعقرب والجرذان
والخنافس والصراصير وبنات وردان والبراغيث والقمل وغيرها مما هو مندرج في الخبائث او الحشرات او المسوخ وما في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام كان رسول الله
عزوفا النفس كان يكره الشيء ولا يحرمه فاتي بالارنب فكرهها ولم يحرمها محمول على التقية وفي المرتضى عن الدعائم عن علي عليه السلام انه نهى عن الضب والقنفذ وغيره
من حشرات الارض وكذا لا خلاف في انه يحرم اليربوع والقنفذ والوبر والخز والفنك والسمور والسنجاب والعظاية واللحكة وهي دويبة تغوص في الرمل تشبه
[illegible] اصابع العذارى [illegible] في خبر زكريا بن آدم سئلت ابا الحسن عليه السلام فقلت ان اصحابنا يصطادون الخز فاكل من لحمه فقال ان كان له ناب فلا تاكله قال [illegible]

ماحرم الله

الحشرات [illegible]

الارنب [illegible]

في الطير واقسامه

سكت عنه فلما مسّت الحاجة قال ما انت فاني اكره لك ان تأكله وخبر ابي حمزة سأل ابو خالد الكابلي علي بن الحسين عليهما السلام عن اكل لحم السنجاب والفنك والصلاة فيهما فقال
ابو خالد ان السنجاب يأوي الاشجار فقال ان كان له سبلة كسبلة السنور والفأرة فلا يؤكل لحمه ولا تجوز الصلاة فيه ثم قال اما انا فلا آكله ولا احرمه مطرح رجحو
على التقية خصوصا بعد ما تقدم في الصلاة من معلومية كونهما غير ماكولين وفي خبر حمران بن اعين سألت ابا جعفر عن الخز فقال سبع يرعى في البر ويأوي
الماء وعلى كل حال فقد ظهر لك عنوان التحريم مضافا الى ما دل عليه بالخصوص المختص بالمسوخ والحشرات والسبع وكل ذي ناب بناء على انه اعم من السبع كما
هو ظاهر بعض واللغة القسم الثالث في الطير والحرام منه اصناف مضافا الى بعض افراده بالخصوص الاول ما كان ذا مخلاب قويا يعدو
به ويقوى به على افتراس الطير كالبازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق وضعيفا لا يقوى به على ذلك كالنسر والرخمة والبغاث بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع
بقسميه عليه مضافا الى النصوص المستفيضة التي تقدم جملة منها كخبر داود بن فرقد وغيره لكونه وافيا لكل ما اشتمل الطفر لكل سبع من الوحش والطير وما يا
جيد من الطير والظفر لما يصيد وفي الصحاح الطائر والسباع بمنزلة الظفر للانسان نعم قد يظهر من عد الاصحاب النسر والرخم والبغاث من ذي المخلب
الموهم عدم اعتبار الصيد في المحرم قال في الدروس بعد ان ذكر كالنصر وهو اي البغاث ما عظم من الطير وليس له مخلاب معقف وربما جعل النسر من البغاث
وقال الفراء بغاث الطير شرارها وما لا يصيد منها كالرخم والحدأة وفي الصحاح عن ابن سكيت البغاث طائر ابيض الى الغبرة دون الرخمة بطيء الطيران وفي المثل
ان البغاث بارضنا تستنسر اي من جاورنا عز بنا وبالجملة ظاهرهم عدم اعتبار القوة على الصيد في حرمة ذي المخلب فيمكن ان يريد والمخوف ذكروا وفي حرمة ذي
الناب من الافتراس به ولو ضعيفا لا يعدو به سبعا فكذلك هنا وقد يمنع ما في موثق سماعة من تفسير السبع والله العالم وعلى كل حال ففي الغراب روايتان
احديهما تقتضي حله مطلقا كموثق زرارة عن احدهما ان اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه ولكن الانفس تتنزه عن ذلك تقززا وموثق
غياث عن جعفر عليه السلام انه كره اكل الغراب لانه فاسق والاخرى تقتضي حرمته مطلقا كصحيح علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن سألته عن الغراب الابقع والاسود
يحل اكلهما فقال لا يحل اكل شيء من الغربان زاغ ولا غيره ومرسل الصدوق عن الصادق لا يؤكل من الغربان زاغ ولا غيره ولا يؤكل من الحيات شيء وخبر يحيى بن ابي
قال سأل الرضا عن الغراب الابقع فقال انه لا يؤكل وقال من احل لك الاسود وخبر ابي اسمعيل سألت ابا الحسن الرضا عن بيض الغراب فقال لا
تأكله لتبعيته حل البيض وحرمته لحل اللحم وحرمته وفي المرسل ان النبي صلى الله عليه وآله اتى بغراب فسماه فاسقا وقال والله ما هو من الطيبات ومن هنا اختلف الاصحاب فيه
فعن الشيخ في نهايته وكتابي الاخبار والقاضي الاول وحملها على كراهته واختاره المصنف في النافع وعن الشيخ في الخلاف التحريم مطلقا مدعيا عليه اجماع الفرقة واخبارها
قيل وان كنا لم نعرف قائله بحرمة الابقع الكبير الذي يسكن الجبال ويحل الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو من المبسوط والخلاف اصغر منه يميل الى الغبرة
ما هو اي يميل الى بياض كما لو ما دل لعله يعرف بالرمادي لذلك نعم عن ابن ادريس حل الزاغ منه خاصة قال الغربان على اربعة اضرب ثلثة منها لا يجوز اكل لحمها وهو
الغداف الذي يأكل الجيف ويفرس ويسكن الخرابات وهو الكبير من الغربان السود وكذا الاغبر الكبير لانه يفرس ويصيد الدراج فهو من جملة سباع الطير وكذا
لا يجوز اكل لحم الابقع الذي يسمى العقعق طويل الذنب فاما الرابع وهو غراب الزرع الصغير من الغربان السود الذي يسمى الزاغ فان الاظهر من المذهب انه
يؤكل لحمه على كراهته دون ان يكون محظورا والى هذا يذهب شيخنا في نهايته وان كان قد ذهب الى حله في مبسوطه ومسائل خلافه فهو يحرم الجميع
ودعي الاجماع الى تحليل الجميع الى آخر ما ذكر لكن الموجود في نهايته يكره اكل الغربان وفي الخلاف الغراب كله حرام على الظاهر في الروايات وفيه شيء وفي بعضها
يخص هو الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد وقال الشافعي الاسود والابقع حرام والزاغ والغداف على وجهين احدهما
حرام والثاني حلال وبه قال ابو حنيفة دليلنا اجماع الفرقة وعموم الاخبار في تحريم الغراب وطريقة الاحتياط وظاهره تحريم الجميع مع انه حكى عنه في المبسوط تحليل الزاغ
والغداف وفي المبسوط ما لا مخلب له من الطير مستخبث وغير مستخبث فالمستخبث ما اكل الميتة ونحوها وكلها حرام وهو النسر والرخم والبغاث والغراب ونحو ذلك عندنا
وعنده جماعة ويروى ان النبي صلى الله عليه وآله اتى بغراب فسماه فاسقا وقال ما هو والله من الطيبات والغراب على اربعة اضرب الاول الكبير الاسود الذي يسكن الجبال ويأكل الجيف
والثاني الابقع فهذان حرامان والثالث الزاغ وهو غراب الزرع والرابع الغداف وهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد قال قوم هو حرام لظاهر الاخبار وقال آخرون
هو مباح وهو الذي يقتضيه مذهبنا وفي المحكي عنه في فصل ما يلزم المحرم من الكفارة التصريح بان الغراب من غير الماكول ولكن مع ذلك حكى عنه في التنقيح
ان الاولين حرام والثالث مباح والرابع مختلف فيه وفي اللمعة يحل غراب الزرع في المشهور والغداف وهو اصغر منه الى الغبرة ما هو وفي التحرير يحرم الغداف
من الغربان وهو الكبير الاسود الذي يأكل الجيف ويفرس ويسكن الخربان وكذا الاغبر الكبير الذي يفرس ويصيد الدراج وكذا الابقع طويل الذنب اما الزاغ وهو
غراب الزرع الصغير الاسود فعنه قولان اقربهما الكراهة وفي القواعد واما الغراب فيحرم منه الكبير الاسود الذي يسكن الجبال ويأكل الجيف والابقع واما الزاغ
وهو غراب الزرع والغداف وهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد ففي تحريمهما خلاف وفي كشف اللثام وفي المحيط والمجمل والمفصل وشمس العلوم ان الغداف الغراب
الضخم وفي الصحاح والديوان والمغرب والمحيط وغيرها انه غراب القيظ قال في المغرب فيكون ضخما وافي الخاص وفي العين والمغرب المهمل انه غراب القيظ الضخم
وافي الخاص وفي الاساس والسامي والمهذب انه غراب اسود وفي التحرير والسرائر ما سمعت ثم قال ولم ار هذا المعنى الاول لانه مبني الخلاف وكيف كان فقد
تلخص من ذلك ان الاقوال فيه اربعة او خمسة الحل مطلقا والحرمة كذلك والتفصيل بين الزاغ وغيره ومع الغداف وربما كان ظاهر اللمعة التوقف في الزاغ دون الغداف
وعلى كل حال فلم نجد شيئا يدل على شيء من هذه التفاصيل كما اعترف به غير واحد سوى ما عساه يقال انما ارسله في الخلاف من رواية رخصة في الاخيرين لاقتضاء
بدعوى الشهرة او يقال ان روايات الحل مجبورة بالشهرة فيهما بخلاف الاخرين فان روايات الحرمة على حالها فيهما وتبقى ان الزاغ منه قد نص على تحريمه في صحيح الاسم
بخلاف الغداف وغير ذلك مما هو كما ترى خصوصا بعد عدم العلم بما ارسله في الخلاف المبني على عدم ثبوت عنده ونحوه خصوصا بعد عدم تحقق شهرة تسلطه
معتد بها وطرح الخبرين معا والرجوع الى الاصل الحل والحرمة مع دعوى تحقق الاجماع في الزاغ والغداف وفيما عداهما وتحقق الشهرة في غيرهما الا بنوع اصول

في الغراب

الذهب فيه جميعها الشرايط المجتمعة على ان الثلثة من علامات الحل في المجهول الذي لم يرد فيه من الشرع تحريم فلبس الا التزجيج بينها على الاطلاق فهما ولا يخفى عليك بعد ذلك قوة القول
اصح سندا ومعتضد بغيرها مما دل عليه من نص واجماع محكي بخلاف العامة والاخبار وما عدا القانصة كثيرة وغير ذلك مما يقتضي الحل لصحيح زرارة الابي ذلك على
الحل من الحرمة وصا [illegible] منها في على زرارة الكراهة خصوصا بعد اشتمالها على الاقتصار على النقض وما عن بعض الاصحاب على الصحيح بالكراهة وبعموم الحل
وعلى ما تقريبه فصار يحمل عدم الحل على الكراهة ليس بأولى من حمل الحل على التقية لمعاضدة خروج النصوص مخرجها وعلى العامة في ذلك الحكم
عنهم التفصيل الا شارة من عموم ثبوتها من المطلع على مذاهبهم والكراهة في خبر عياث اعم منها بالمصطلح على انه مشتمل على التعليل بكونه فاسقا بل في مرسل ابن اشهار
بموافقة النبوي المشتمل على ترك النبي للماجي مع اشعره من اسما فاسقا وعن الحل بل فيه ما عرفت سابقا من اصالة عدم التذكية ومعظم علامات التحريم في المجهول كما سمعت
بل فيه ان الغراب جميعه لا يخلو من ان كان مخلب او نحو ذلك مما عرفت منه ضعيفا خصوصا بناء على ان زرارة مطلق الظاهر منه نحو ما سمعته في الغراب من الوحش الذي في ظاهر من
موثق سماعة الاخري في تعليل النهي المشتمل عليه على انه علامة للحرمة وان لم يكن سبعا فيحتمل شمله المخالب المروي عن النبي ص النهي عن ذي المخالب من الوحش والمخلب
من الطير فإذا كان المراد من الاول ما يقابل صاحبه وان لم يكن سبعا يقوى ارادة مثله في ذي المخلب لا اقل من ذلك كله يحصل الشك الاصل عدم التذكية فيه
فالاحوط والاقوى اجتناب الغراب مطلقا والله العالم الصنف الثاني ما كان صفيفه اي بسط جناحيه حال الطيران كما هو شأن جوارح الطير اكثر من دفيفه
المقابل له الذي هو اسفل الطيران بالطيران كما اطلق جملة من النصوص ان المراد منه الاول قطعا وعلى كل حال في ان كان صفيفه بالمعنى الاول اكثر من دفيفه الذي
هو تحريك جناحيه على نحو المقابل للصفيف بالمعنى الاخص فانه يحرم وان كان ابيح تحريمه بلا خلاف احد فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص قال زرارة
سألت ابا جعفر ع عما يؤكل من الطير فقال كل ما دف ولا تأكل ما صف وفي موثق سماعة كل ما صف هو ذو مخلب فهو حرام والصفيف كما يطير البازي والحدأة
والصقر وما اشبه ذلك وكل ما دف فهو حلال وقال الكنى بعقوب قلت لابي عبد الله ع اني اكون في الآجام فيختلف على الطير فما آكل منه فقال كل ما دف ولا تأكل
ما صف في البقية في خبر آخر ان كان الطير يصف ويدف فكان دفيفه اكثر من صفيفه اكل وان كان صفيفه اكثر من دفيفه فلا يؤكل ويؤكل من طير البر ما كان
له قانصة او صيصية ولا يؤكل ما ليس له قانصة او صيصية الى غير ذلك من النصوص التي هي كما تدل على حل ذي الدفيف تدل على حرمة ذي الصفيف
المحمول بقرينة المرسل المزبور وما يشاهد من الوجدان في الصقر ونحوه مما ذكرنا الا ما في الموثق على الاكثرية لا الاستقلال والاستمرار لعدم الندرة تبعا لها
فما دل على المساواة الا ان المصنف وغيره قالوا ولو تساويا او كان دفيفه اكثر لم يحرم فقضينا الالحاق بالاكثر في الحل بل عن بعض نسبته الى المعروف من مذهب
الاصحاب قيل ولعله لعموم الاباحة كتابا وسنة وخصوص ما دل على اباحة كل ما اجتمع فيه الحلال والحرام وفيه انه مناف لاصالة عدم التذكية بعد الادلة
الاباحة وخصوص ما دل على غلبة الحرام على الحلال مع الاجتماع وان كان قد ينافي في التخيير من الدليلين بعد الاجماع بعد ان كان علامة كل من الحل والحرمة
الاكثرية التي لا يتصور اجتماعها في المتساوي موضوعا خارجا انما بمقتضى الحل والحرمة فيرجع فيه الى الاصل بعد فقد العلامة وهو على الخلاف الذي عرفته سابقا
كما هو واضح ونحوه ما تعارض فيه علامة الحل وعلامة الحرمة مع فرضه كما تسمعه في الصنف الثالث الذي ليس له قانصة وهي في الطير بمنزلة المصارين لغيره ولا حوصلة
ويقال لها في غيره بلسان الفرس كما عن بعض كتب اهل اللغة انكارها مع القانصة ولا صيصية وهي الشوكة التي خلف رجل الطير خارجة عن الكف
وهي له بمنزلة الابهام للانسان فهو حرام وما كان له احدها فهو حلال ما لم ينص على تحريمه بلا خلاف احد في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى
النصوص المستفيضة او المتواترة الدالة على ذلك قال ابن سنان قلت لابي عبد الله ع الطير ما يؤكل منه فقال لا تأكل ما لم تكن له قانصة وسئل زرارة ابا جعفر ع
عن طير الماء فقال ما كانت له قانصة فكل وما لم تكن له قانصة فلا تأكل وقال الصادق ع في موثق سماعة كل الآن من طير البر ما كانت له حوصلة ومن طير الماء ما
كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان الى ان قال والقانصة والحوصلة يمتحن بهما من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول وقال ايضا في موثق مسعدة
صدقة كل من الطير ما كانت له قانصة ولا مخلب له قال وسئل عن طير الماء فقال مثل ذلك وقال ايضا في موثق ابن ابي بكير كل ما كانت له قانصة او صيصية او حوصلة
وسئل الرضا ع بعض عن الطير يؤتى به مذبوحا فقال كل ما كانت له قانصة الى غير ذلك من النصوص الدالة على الاكتفاء باحدها في الحل وعلى الحرمة مع انتفائها
اجمع وكيف كان فهذه الحصر من ذلك بعد تحكيم الخاص على العام والمطلق على المقيد والمنطوق على المفهوم للحرمة علامات اربعة المخلب واكثرية الصفيف
وانتفاء الثلاثة والمسخ وللحل اربعة ايضا اكثرية الدفيف والحوصلة والقانصة والصيصية ولا اشكال مع فرض عدم تعارض العلامات في الوجود الخارجي كما ادعاه بعض وربما
يشهد له ظاهر بعض النصوص بل الحل اكثرية الصفيف فيها لازم للجوارح باعتبار قوتها وجلادتها بخلاف الدفيف الذي يكون في الطير الضعيف بل لعل المراد
قوله في خبر زرارة كل ما صف وهو ذو مخلب التفسرة التقييد لمعلومية عدم اشتراط ذلك في العلامة المزبورة وعن بعض النسخ وقال عمران الحلبي وهو ذو مخلب
وهو اظهر مما قلنا اما مع فرض التعارض في الوجود فالظاهر تقديم احدى علامات الحرمة على الثلاثة التي هي علامة الحل في المجهول نصا وفتوى مع فرض وجود احدى
علامات الحرمة من المخلب او اكثرية الصفيف او المسخ لانها الزم وما وقع من بعضهم هنا من جريان الوجهين احتمال الحل والحرمة في غير محله نعم لو تعارض الدفيف والمسخ
مع اكثرية الدفيف امكن ذلك لكون التعارض بينهما حينئذ بالعموم من وجه فمع عدم الترجيح يرجع الى غيرهما من الادلة لكن قد عرفت ان المتجه عندنا الحرمة لاصالة عدم
التذكية خلافا للبعض بل ظاهر النص والفتوى حرمة المسخ وذي المخلب مطلقا على وجه يرجح على ما دل على تحليل الاكثر دفيفا ولو لصحة السند وكثرة العدد وغيرها من
المرجحات فيخص بها الدليل الآخر كما ان الظاهر نصا وفتوى عدم الفرق بين طير البر والماء في العلامات المزبورة بل قد سمعت التصريح به في القانصة في موثق
مسعدة بل هو ظاهر سماعة ايضا وما عساه يتوهم من خبر زرارة وغيره من الفرق في غير محله نعم ربما كان الغالب القانصة في طير الماء والحوصلة في طير البر وانهما
في كل منهما اظهر فيمكن ان يكون التفصيل فيه وفي غيره لذلك ولذا جمع كما عن بعض كتب اللغة كما ان الغالب عدم معرفة اكثرية الصفيف والدفيف منه
في طير الماء وحينئذ فيؤكل منه ما وجد فيه علامة الحل من طير الماء وان كان ذا ياكل السمك لاطلاق الادلة وخصوص خبر نجية بن الحرث سألت ابا الحسن ع عن طير الماء

ولعلّها معارضة بمثله

في الطيور الذي صفيفه اكثر من دفيفه

فيما ليس له قانصة

كل من الطير

ما يأكل السمك فتنجل قال لا بأس به كله ومن الغريب ما يحكى عن بعض من حمل الخبر المزبور على التقية مع أنه مخالف لما عند فلان وفي ذلك تبينا ان اللين كل الشيطان الخطاطيف
من الشياع بل قيل سمعت ان الشيخ الذي حكي ابن الجنيد يأكل الخفاش اللهم الا ان يريد بحمله على التقية من حيث دلالته على حل طير لما علم من دون حراه العلاء
بفعل خلافه على ما سمعته من التفصيل في غيره او يحتمل منها والله العالم القسم الرابع ما ينبغي له التحريم ضبا كالخفاش الذي يعبر عنه بالخشّاف ومن عرفنا
الان ويقع لرأيهما الوطواط كما عن التهذيب من بعض نصوص المسوخ التي ذكرناها ان منها الوطواط وفي اخرى منها الخفاش وبكذا فيعلم من ذلك اتحادهما لكن عن
بعض ان الوطواط الخطاف ونقله عن الصحاح ايضا بل عن القاموس الوطواط الخفاش وضرب من الخطاطيف لكن الاول اصح لما ستعرفه من حل
الخطاف وعدم كونه من المسوخ وعلى كل حال فلا خلاف فيه نصا وفتوى في حرمته بل حررنا وعن المنصوص الى انه من المسوخ ايضا على انه حرام اللحم
اليسير قال الرضا ع ان الطاووس مسخ كان رجلا جميلا فكابر امرأة رجل مؤمن وقع بها ثم راسلته بعد ذلك فمسخهما الله طاووسين انثى وذكرا فلا تأكل لحمه
وبيضه وفي خبر سليمان بن جعفر الطاووس لا يحل اكله ولا بيضه والله العالم ويكره الهدهد بلا خلاف اجده فيه وفي صحيح علي بن جعفر سألت اخي موسى
عن الهدهد وقتله وذبحه فقال لا يؤذى ولا يذبح فنعم الطير هو وفي خبر الجعفري عن الرضا ع نهى رسول الله ص عن قتل الصرد والصوام والنحلة والنملة
وفي اخر عنه في كل جناح هدهد مكتوب بالسريانية آل محمد خير البرية الى غير ذلك من النصوص التي لا يخفى ظهورها في الكراهة منها النصوص بعد حمل النهي على
المعلوم كراهته والتعليل بكونه نعم الطير كالصريح في ظهور النهي عن الذبح ونحوه في كراهة اكل اللحم بل عسى في خبر الخطاف من سؤال الامام على ما فعله من اخذه
منه بقوما من عبكان تحت باب ودعي لا رضيه بالنبي المزبور وفي كشف اللثام والاخبار كلها انما تضمنت النهي عن قتله وسواء بقي على ظاهره من التحريم او الكراهة
لعدم ثبوت الحرمة باخبار الاحاد ولما فيه فتوى الاصحاب فلا يثبت بها حرمة الاكل ولا شدة الكراهة اخبارا عن القتل ولا يخفى من نظر والله العالم وفي الخطاف
روايتان ومن هنا كان في حرمته وحله قولان ففي خبر الحسن بن داود الرقي قال بينا نحن قعود عند ابي عبدالله ع اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب اليه
ابو عبدالله ع حتى اخذه من يده ثم دحى به الارض ثم قال اعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم لقد اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله ص نهى عن قتل الستة النحلة والنملة
والضفدع والصرد والهدهد والخطاف ورواه في الكافي عن داود وغيره وفيه ان رسول الله ص نهى عن قتل الستة منها الخطاف وقال ان دورانه في السماء
اسفا لما فعل باهل بيت محمد صلوات الله عليهم وتسبيحه قراءة الحمد لله رب العالمين الا ترونه يقول ولا الضالين وفي خبر التميمي عن محمد بن جعفر عن ابيه قال رسول الله
استوصوا بالصنينات خيرا يعني الخطاف فانهن آنس طير الناس بالناس ثم قال اتدرون ما تقول الصنينة اذا هي ترنمت تقول بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين
حتى تقرأ ام الكتاب فاذا كان في اخر ترنمها قالت ولا الضالين وفي حسن جميل بن دراج سألت ابا عبدالله ع عن قتل الخطاف وايذائهن في الحرم فقال لا يقتلن فاني
كنت مع علي بن الحسين عليهما السلام فرآني وانا اوذيهن فقال يا بني لا تقتلهن ولا تؤذهن فانهن لا يؤذين شيئا ولهذه النصوص حكي عن الشيخ في النهاية والقاضي ابن البراج
الحرمة ولكن لا ريب ان الكراهة اشبه وفاقا للمشهور بل عن الاصحاب الا من لا يعتد بها منهم لان النصوص ما عدا المذكورة في اثبات الحرمة خصوصا بعد معارضتها باخبار الدفيف
خبر عمار عن ابي عبدالله ع عن الرجل يصيب خطافا في الصحراء او يصيده ايأكله فقال هو مما يؤكل وعن الوبر يؤكل قال لا هو حرام وموثقه الاخر عن الخطاف فقال لا بأس
به وهو مما يحل اكله لكن كره لانه استجار بك واوى في منزلك وكل طير يستجير بك فاجره وفي المختلف عن كتاب عمار خرء الخطاف لا بأس به وهو مما يحل اكله ولكن
كره لانه استجار بك عن غيرها المنجبرة بما عرفت من الشهرة العظيمة بل العلة في قوله ع فانهن لا يؤذين شيئا مشعر بطهارته ذرقهن المقتضي لحل الاكل فلا يحتمل التعجب في خبر
عمار الاول الذي لم يحصر لها دليل فيه خلافا للظاهر بلا داع بل العلل في قوله وعن الوبر الى اخره مشعر به كما شعا في قوله في الحرم بان النهي عن ايذائهن باعتبار كونهن في الحرم
بل جمع الخطاف مع معلوم الكراهة يقتضي ذلك ايضا والا لاستلزم استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه او عموم المجاز وهما معا خلاف الاصل والاخذ من بدنه كما
وهو الارض بل لا ينافي كونه لبيان الكراهة الشديدة والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف احده في انه يكره الفاختة والقنبرة والحبارى واغلظ منه كراهة
الصرد والصوام والشقراق وان لم يحرم شيء منها لوجود علامة الحل فيها والاجماع بقسميه عليه بل قد يشكل في الاولى منها اذ قول الصادق ع في الفاختة انها طائر
مشوم يدعو على اهل البيت ويقول فقدتكم فقدتكم لا يدل عليها لولا فتوى الاصحاب والتسامح وكذا الحبارى لما ستعرفه بل على الثانية قول الرضا ع
في القنبرة لا تأكلوها ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها فانها كثيرة التسبيح وتسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد صلوات الله عليهم بل عن علي بن جعفر ما يدل
الردع لطلب الفضل فيه وما ان رعد الانبياء الله المعترف والخليفة ولستا واهية القنبرة خاصة وعن الرضا ع قال علي بن الحسين القنبرة التي على راس القنبرة من
مسحة سليمان بن داود ع وذلك ان الذكر اراد ان يسفدها فامتنعت عليه فقال لها لا تمتنعي فما اريد الا ان يخرج الله مني نسمة تذكره فاجابته الى ما طلب فلما ارادت
ان تبيض قال لها اين تريدين ان تبيضي فقالت له لا ادري انحيه عن الطريق قال لها اني خائف ان يمر بك مار الطريق ولكن ارى لك ان تبيضي قرب الطريق فمن يراك
قربه توهم انك تتعرضين للقط الحب من الطريق فاجابته الى ذلك فباضت وحضنت حتى اشرفت على النقاب فبيناهما كذلك اذ طلع سليمان في جنوده والطير
تظله فقالت له هذا سليمان قد طلع علينا في جنوده ولا امن ان يحطمنا ويحطم بيضنا فقال لها ان سليمان رجل رحيم بنا فهل عندك شيء خبيته لفراخك اذا نقبن
قالت نعم عندي جرادة خبيتها منك انتظر بها فراخي اذا انقبن فهل عندك شيء خبيته قال نعم عندي تمرة خبيتها منك لفراخنا فقالت خذ انت تمرتك وانا آخذ
جرادتي ونعرض لسليمان ونهديهما له فانه رجل يحب الهدية فاخذ التمرة في منقاره واخذت الجرادة في رجليها ثم تعرضا لسليمان فلما راهما وهو على عرشه بسط يديه لهما فاقبلا
فوقع الذكر على اليمنى ووقعت الانثى على اليسار فسألهما عن حالهما فاخبراه فقبل هديتهما وجنب جنده عن بيضهما ومسح على راسهما ودعا لهما بالبركة فحدثت القنزعة
على راسهما من مسحه عليه السلام واما الحبارى فهي الموجب بعضها رواية شاذة ولذا لم اجد منها بخصوصها عند سيا قال سئل ابو عبدالله ع واما اسمع ما يقول في الحبارى قال ان
كانت له قانصة فكل وصحيح كردين المسمعي سألت ابا عبدالله ع عن الحبارى قال وددت ان عندي منه فآكل منه حتى امتلي وخبر نشيط بن صالح سمعت ابا الحسن ع
يقول لا ارى باكل الحبارى باسا وانه جيد للبواسير ووجع الظهر وهو مما يعين على كثرة الجماع وهي غير دالة على الكراهة بل العلل صحيح كردين دال على النذب واما

[illegible] الاشارة [illegible] الاشارة من الجبال [illegible]
[illegible] النظر [illegible] والتعريف [illegible] الستر [illegible]
[illegible] الشام [illegible] قال النضر بن شميل [illegible]
[illegible] الى القرب [illegible]
[illegible]
[illegible] شبيهها بالسباع واما [illegible]
[illegible] النخل [illegible] الشقراق [illegible]
الحمام [illegible] الجاحظ [illegible] الغربان وقال [illegible]
الحيات قال وكان النبي صلى الله عليه وسلم [illegible] الشقراق [illegible] بالغراب [illegible] والله تعالى اعلم
بأس بالحمام كله بلا خلاف [illegible]
[illegible] الحمام [illegible] الشام [illegible]
[illegible] بالفرخ [illegible]
[illegible] الحمام [illegible]
[illegible] الحمام [illegible] الغربان [illegible]
بالحجل [illegible] والقطا والطيهوج [illegible] بالحجل [illegible]
اسود وابيض والدجاج والكروان [illegible] والكركي [illegible]
[illegible] كشف اللثام [illegible]
[illegible]
[illegible]
من [illegible] الدجاج [illegible] الدراج [illegible] الدجاج [illegible]
النص على الحجل والطيهوج والكروان والكركي [illegible]
في الطير المجهول [illegible]
[illegible]
الحلال [illegible] الدجاجة [illegible]
[illegible]
من طيور الماء التي يرجع فيها الى العلامات وقد سئلنا [illegible] من العلامة الطاهرة [illegible]
[illegible] والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف في [illegible] كل الزنبور الذي هو مع كونه
من [illegible] كالذي بعض من المقصود في [illegible] من الحشرات كالذباب والبق والسلاحف [illegible] وان تردد فيه بعض الناس [illegible]
نعم قد [illegible] كل ما كان [illegible] الاستخباث مع [illegible] خصوصا اذا كان من الحيوانات [illegible]
على [illegible] الاستخباث [illegible] الكلام [illegible]
التي اطهر الله تعالى [illegible] في الشكل [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] بالله عز وجل [illegible]
من [illegible] مثل هذا [illegible]
[illegible] الحمار [illegible]
[illegible] السبع [illegible]
[illegible]
[illegible] الجاهلون [illegible] على الله [illegible]
[illegible]
[illegible]

القاموس من الاثنيا انصل الذهب الكثير وداود الانطاكي ومن الفقهاء الشيخ وعلي بن ابي حمزة كما في الاحرام وابن ادريس على ما حكي والعلامة والشهيد وابن فهد والصيمري والكركي
في مسالك فوت الطير لخطيئته التي ذكر فيها عجائب خلق الحيوان الكثير عن المعتبرات المتكلين على انها من الوحش والنسب بطائر وان كانت تبيض ولها جناح وريش
الا انها لم تطر لم تكن طيرا ولذا يجعلون المحلل شرطا وان كان يحمل ويلد وله اذنان بارزتان ولا دبر له لوجود الطيران له وعن بسام وابن سعيد اخيارا
ذلك ربما يوجد قوله تعالى وما من دابة في الارض ولا طائر يطير بجناحيه وقوله تعالى او لم يروا الى الطير فوقهم صافات ويقبضن وقول الصادق وقد سئل عن الطير
للحبشي لبس من الصيد انما الطير ما طار بين السماء والارض وقول الجواد وقد سئل بحضرة اكثم عن صيد المحرم اذا قتل صيدا في الحل او الصيد من ذوات الطير كان ما
عليه شاة واذا اصابه في الحرم فعليه الجزاء مضاعفا الى ان قال فان كان من الوحوش فعليه حمار الوحش بدنة وكذلك النعامة وفي طريق اخر وان كان حمار وحش فبقرة
وان كانت نعامة فبدنة مضافا الى عظم جثتها واندفاعها عن جنس الطيور لكن قد يقال ان الاولين محمولان على الغالب المراد من الرواية الاولى حصر ما يمنع من
الطير بطيرانه كما يدل عليه قوله ليس من الصيد بل عن الكافي انما الصيد بل قوله انما الطير ومن الثانية الحاق النعامة بالوحش من حيث انها صار اشبه ما بها
بالعد كالوحوش دون الطيران لعدم استقلالها به ولا ينافي ذلك كونها طيرا فان الدجاج من الطيور قطعا ولا يستقل بالطيران وعظم جثتها وارتفاعها لا
ينافي كونها طيرا فان من الطيور ما هو اعظم منها وارفع كالرخ الذي هو طائر عظيم يأوي جبال سرنديب منه كما قيل ما هو اعظم من البعير وبما يصيد المركب
اعرض وبعضه كالعبقرا العظيمة كيف كان فمن جلاله وفاقا للمبسوط او صريحه بل لا نعلم منه الانفاق على ذلك باعتبار عدم اقتضاء الخلاف في وجوب الجزاء
على المحرم بصيده الحيوان المأكول الوحشي ونص على عدم الجزاء في غير المأكول الانسي والمحرم الوحشي ثم قال الصيد على ضربين احدهما له مثل كالنعام وحمار
الوحش والغزال فهو مضمون بمثله من البدنة والبقرة والشاة ثم ذكر الضرب الثاني وهو ما لا مثل له وبين حكمه ومقتضى التدبير كلام ان النعام من جنس المأكول الان
فالجزاء اجماعا ولعدم عرفت فيه الخلاف عن الجزاء المحلل الوحشي ويعد ... فتكون النعامة محللة اجماعا ثم ذكر حكم البيوض التي لها مقدر منصوص هي بيض النعام
وبيض القطا وبيض القبج وبين ما لا مقدر لها الشيخ قال اذا كسر بيض ما لا يحل لحمه من الطيور غير ما ذكرناه من المنصوص عليه كان عليه هو واضح الدلالة على
حل النعام وكونه من جنس الطيور وظاهر النافع وصريح سلار ويحيى بن سعيد وان كان ظاهرهما او صريحهما كونها من الوحوش لا الطيور حلها كل من جعل المحرم
على المحرم صيد الحيوان المحلل الممتنع بالاصالة وخصوص كالسلال الثعلب والارنب والضب والقنفذ واليربوع وبعض الافراد الخاصة من المحرم كالتهتك في الذكرى
والروضة والمسالك صرحة حرمة صيدها على المحرم اجماعا كصرحة عدم ذكرها في الافراد المحرمة التي نصوا عليها فليست الا من المأكول الا هو ملاحظة ما ذكرناه مع ما
علم حرمة صيدها على المحرم ظاهر المبسوط في التنقيح والكفر والخراساني لكفاية والفاضل الاصبهاني في شرح القواعد من انه في كلماتهم المرء غنية من كون النعامة
من المأكول ولعله كذلك ولم نعرف مخالفا في ذلك الا الصدوق في الفقيه حيث قال ولا يجوز اكل شيء من المسوخ وعد النعامة منها مع انه في الخصال ذكر من
الاخبار ما يستفاد منه حصرها في اثني عشر ليست النعامة منها وكذا في المحاسن بل استقصى في تعليله الاثار التي عمدة ذلك على المسوخ وبيان اصنافها الواردة
في ذلك ولا ذكر للنعامة في شيء منها فالاخبار اما انها لا تضطر ابته في الحكم او غير قادح في تحصيل الاجماع خصوصا بعد ملاحظة اطباق المتاخرين على
الحل من غير اشارة من احد منهم الى الخلاف في الفقيه الذي هو بين ايديهم حتى في مثل الخلاف والخلاف المعتد به الا ما سلك على انه لو كان حل النعامة من خصائص
العامة لعرف تحريمها في المذهب كما علم تحريم الضب والارنب وغيرهما مما اختصوا به فان احكام المطاعم والمشارب متميزة عن غيرها بظهور الخلاف او الوفاق وظهور التشريع
فيها مما يتناول ولا اجتناب الحيوان بخصوصه متميز من بينها باستمرار العادة على التوقي عما يحرم منه حتى ان يجري الناس على الفعل والترك كالمنافي لا يجري على كل
الحيوان المحرم بل ربما تورع عن المشتبهة حتى يتبين له الحل وتؤيده ان ذلك كله بفعل المسلمين تظاهرهم في سائر الاعصار والامصار على اكلها واكل بيضها من غير احتياط
ولا انكار بل ليست هي عندهم الا كالغزلان ونحوها من الحيوانات المحللة بل بيض النعام لا يزال يباع ويشترى في اسواق المسلمين بمشهد من العلماء والصلحاء
واهل الورع والتقوى من دون نكير ولا امر باجتناب ولا وسوسة بل هي سيرة مستمرة معلومة بدلالة العادة على انها لو كانت لنقل الينا ولعلم انها احكام المختلف فيها السلف
في نصل بزمان صاحب الشرع على وجه نعلم كون الحكم منه بالقول او الفعل او التقرير فكانت كذلك اجماعا محصلا من المسلمين المزبورة فضلا عن تحصيله من الفعل وغيره
التي ذكرناها بين الاصحاب خصوصا مع ملاحظة نصهم على الحيوان المحرم والمفروض تناول الناس للنعامة وبيضها في زمنهم ولم يذكر احد فيما اشبهه واحتمال ان ذلك
يسعد منه الضرورة فلا ريب في حصول اليقين منه بكونها من قسم الحلال كما هو واضح مضافا الى ما قيل من اصالة الحل والاباحة المستفادة من العقل والكتاب العزيز
كقوله تعالى خلق لكم وغيره والسنة كقوله كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي وغيره وان كان فيه مناقشة بعدم جريانه في مثل الحيوان المعتبر في حله التذكية التي مقتضى الاصل
عدمها في المشكوك في قابليتها او من تناول ما دل على حل الطيبات وحرمة الخبائث في الكتاب العزيز لانها من الاطعمة التي تستطيبها الانفس وتستلذها من غير
فرق بين الحاضر والبادي والمعيد وكذا لبيان والعجمي والعربي وان كان قد يناقش بانه لا تنفع في الحيوان ايضا بعدما عرفت من استفادة اعتبار التذكية في حله من قوله
الا ما ذكيتم وغيره مما ما اصالة عدم حصولها في المشكوك في قابليته شرعا نعم قد يستدل لحلها بقوله لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وقوله عز من قائل وحرم
عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقوله عز وجل غير محلي الصيد وانتم حرم لان النعامة من جملة الصيد المحرم على المحرم اجماعا ونصوصا مستفيضة او متواترة بل العلم بذلك
ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم دل عليه باعتبار ظهوره في ان لكل من النعم مثلا من الصيد ولا مماثل للابل غير النعام والمراد بالصيد المحرم على المحرم
خصوص الحيوان الحلال كما هو احد القولين في المسألة بل عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه بل لعله المستفاد من الصيد لانه الغاية المقصودة منه ولظهور قوله تعالى فكلوا مما
امسكن عليكم فيه بل اطلاق الاخبار الكثيرة في جواز الاكل من الصيد من غير تقييد بالمحلل دال عليه ايضا ضرورة ظهور تولد الصيد فيها على كثرتها في عدم ... تحول
المحرم في اطلاق الصيد وكذا الروايات الواردة في اضطرار المحرم الى الصيد والميتة المتضمنة اكثرها انه يأكل من الصيد ويفدي ولا يأكل من الميتة والظاهر ان اللام
المزبورة حل الصيد لولا الاحرام فيتركب قياس على هيئة الشكل الاول وهو النعامة صيد يحرم على المحرم وكل صيد يحرم على المحرم فهو حلال فالنعام حلال ولا

كل ذلك لا تم

بل قد يستعاد من

بيّنا ذلك بثبوت الكفارة لبعض الا[illegible] بدليل [illegible] ولذا لم يتم كل [illegible] [illegible] بعض كلام الامر [illegible] الاحرام قبل [illegible]

بدليل قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما من [illegible] الصيد [illegible] بمعنى الصيد نحو قوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم [illegible] ليبلونكم الله بشيء

من الصيد تناله ايديكم ورماحكم ومن هنا [illegible] على تحريمها اصطياد المحل على المحرم [illegible] امير المؤمنين وابن عباس [illegible] بن علي [illegible] ذلك

[illegible] وعلى هذا فمعنى تحريم الصيد [illegible] الا [illegible] اكله [illegible] الاحرام [illegible] على جواز اكل المحل [illegible] [illegible]

على المحرم [illegible] المفهوم المنطوق في العموم والخصوص [illegible] قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا [illegible] [illegible] المحل [illegible] على المحرم

والنعام [illegible] على المحرم [illegible] للمحل والمراد [illegible] الصيد للمحل [illegible] الاكل [illegible] [illegible] منه [illegible] في الاطلاق [illegible]

[illegible] في [illegible] البعد [illegible] اشترطنا في تحريم الصيد على المحرم كونه [illegible] قلنا بتحريم قتل الحيوان لغير [illegible] [illegible]

[illegible] على المطلوب [illegible] قوله تعالى [illegible] وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر الى قوله ذلك جزيناهم ببغيهم [illegible] بناء على ان المراد من ذي الظفر [illegible]

[illegible] كالابل والنعام والبط كما في كنز العرفان [illegible] [illegible] بل حكاه في مجمع البيان [illegible] من [illegible] سعيد بن جبير [illegible]

ومجاهد [illegible] وابن جريج وعلى [illegible] [illegible] الغنم والابل [illegible] الكريم [illegible] [illegible] قوله تعالى ذلك جزيناهم ببغيهم [illegible]

فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم [illegible] [illegible] المطلوب [illegible] بناء على [illegible] من [illegible] [illegible]

المروي عن تحف العقول واما ما يحل من لحوم الحيوان فلحم البقر والغنم والابل ومن لحوم الوحش كل ما ليس له ناب ولا مخلب [illegible] عن [illegible] الاسد [illegible]

ما دل على حل الحيوان مطلقا الا ما استثني في [illegible] [illegible] [illegible] والنعام ليست من الاولين قطعا [illegible]

بناء على انها من الطيور [illegible] على حلها جميع ما دل على حل [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

ذلك [illegible] [illegible] بالجناحين على [illegible] [illegible] [illegible] عن [illegible] عن [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] ان [illegible] الحيوان [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] الحل والحرمة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

العامة [illegible] [illegible] مسند احمد [illegible] عبد الله بن الحارث بن نوفل الهاشمي [illegible] [illegible]

[illegible] عثمان [illegible] علي [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

الى [illegible] وهو محرم فقال انا قوم حرم [illegible] اهل الحل [illegible] اثني عشر رجلا من اصحاب [illegible] [illegible] [illegible]

فقال انا محرمون اطعموه اهل الحل [illegible] اثني عشر رجلا من اصحابه [illegible] [illegible] الطعام على اهل [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] البيض [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] اكل المحرم [illegible] المحل [illegible] [illegible] [illegible]

كان مثل [illegible] [illegible] [illegible] ابن شهر اشوب في المناقب [illegible] قاسم الكوفي [illegible] [illegible] [illegible]

قال [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] وهم محرمون [illegible] [illegible] [illegible]

ونحن محرمون [illegible] المدينة [illegible] [illegible] فنظروا الى قوم من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله فسألوهم عن ذلك [illegible] [illegible]

فاختلفوا الى الحكم [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

وانطلق بالقوم [illegible] الى علي عليه السلام [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

على المحرم [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] ابا الحسن [illegible]

علي عليه السلام [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] عن [illegible] الحذاء عن ابي جعفر عليه السلام [illegible] [illegible] [illegible]

فاكله المحرم [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] على المحل [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

عن النبي [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] على شيء قال [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] على معلومية حل النعام [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] الاحرام [illegible] [illegible] اصل الشرع [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] النصوص [illegible] [illegible] [illegible]

النعام [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

كون النعام من الطيور [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] والصيصية [illegible] مفقودة في النعام [illegible] [illegible]

وهي لا تستقل [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] البيض واللحم [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

دون التعارض الذي هو بعد تسليم كونها طبعها سبب الاختلاف في اطلاق نصوص الحل انما من معلوم الحكم للعلويضا بالادلة التي ذكرنا كان عمل الصدوق وغيره من الشيوخ ببعضها بعيد الحجة فيقطع بذلك لا ينبغي ان يصغى اليه وانما الكون منه من دليل ما رواه من محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في غاية البعد او مما يلائم كانه يريد الكافي والتهذيب من بعد هذه الزيادة التي لا يخفى على المتأمل في اساليب الكلام كونها من كلام الصدوق ويقوى انه انما اخذ ذلك من خبر وصل اليه فليست مسألة اجتهادية كما ترى فان تجمهم على ذلك لا يسوغ لنا التعويل عليه على خبر خبر بعدما قامت الادلة على حله فضرورة كونه بعد التسليم يمكن ان يكون من خبر لا نقول بحجيته على ان حملو نصوص الشيوخ المشتملة على تفصيلها وعللها بل ظهورها في حصرها بغيرها حتى نادر الصدوق في نعسه فيها في الخصال والمجالس والعلل اوضح شاهد على وهم ذلك وعلى تصحيف لفظ الجنس بينهما الف وكانها ابواب وعلى غير ذلك وبالجملة كان نقطع او يزيد عن ذلك في حكمها من اللغو الذي امرنا بالاعراض عنه ولنا وقع ما وقع منا المحكي عن بعض من قارب عصرنا من الفتوى بالحرمة والله الموفق للهداية وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرنا هنا وسابقا ان بيض ما يؤكل لحمه حلال وكذا بيض ما يحرم حرام بلا خلاف اجده بل عن ظ المختلف صريح الغنية الاجماع في كشف اللثام الاتفاق عليه فكذا مضافا الى الخبرين المتقدمين في بيض الشبهة الدالين على التبعية المزبورة التي يشهد لها مع ذلك ايضا خبر ابي الخطاب سألت اباعبد الله عن رجل يدخل الاجمة فيجد فيها بيضا مختلفا لا يدرى بيض ما هو ابيض ما يكره من الطير او يستحب فقال ان فيه علما لا يخفى انظر الى كل بيضة تعرف راسها من اسفلها فكل وما سوى ذلك فدعه وخبر ابي يعفور قلت لابي عبد الله اني اكون في الاجام فيختلف على البيض فما اكل منه فقال كل منه ما اختلف طرفاه باعتبار تقريره الامام السائل على ما عنده من كلية التبعية المزبورة بل قد يقال ان التبعية المزبورة هي مقتضى الاصل لكون البيض كالجزء منه خصوصا بعد استقرائه ما ورد من ذلك بخصوصه في مثل الغراب والطاوس والدجاج وغيرها بل لعل منها ما هو ظ في التبعية المزبورة هذا كله في المعلوم واما مع الاشتباه فيؤكل ما اختلف طرفاه لا ما اتفق بلا خلاف بل في ظ كشف اللثام وعن صريح الغنية الاجماع عليه بل هو محقق للخبرين المزبورين وخبر مسعدة سمعت اباعبد الله يقول كل من البيض ما لم يستو راساه وقال ما كان من بيض طير الماء مثل بيض الدجاج وعلى خلقته احد راسيه مفرطح والا فلا تأكل والمفرطح العريض وخبر ابن سنان عن ابي عبد الله عن بيض طير الماء فقال ما كان منه مثل بيض الدجاج يعني على خلقته فكل وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما اذا دخلت اجمة فوجدت بيضا فلا تأكل منه الا ما اختلف طرفاه فكل ولا يخفى بعد التدبر في جميع هذه ان المراد من الاطلاق او العموم في بعضها خصوص المشتبه الذي هو مورد جملة منها صريحا او ظاهرا بل لعل ما دل على الكلية المزبورة كالخبرين المتقدمين كاشف عن الحكم في المعلوم فيحكم على الاطلاق المزبور الشامل له وللمشتبه وفي الرياض والمدائنيها اوعمومها وان شمل البيض الغير المشتبه ايضا الا ان ورودها واكثرها فيه مع الاجماع على اختصاص الضابطين بها يقتضي حمل بيض ما يؤكل لحمه مطلقا ولو استوى طرفاه وحرمة بيض ما لا يؤكل لحمه كلية وان اختلف طرفاه عملا بعموم ما دل على التبعية هذا مع عدم الحكم بالحل في الاول مطلقا بعموم ما دل على الاباحة من الكتاب والسنة والحكم بعينه في خصوص صورة اختلاف الطرفين والحكم بالحرمة في الثاني في صورة تشابههما بالاتفاق بخصوص الضابطين على الحل في الاول والحرمة في الثاني قلت لا يخفى عليك ما فيه هذا كله على تقدير انفكاك الضابطين وامكان تعارضهما كما لعله الشاهد في مثل بيض الغراب واما على تقدير التلازم بينهما كما هو ظ الخبر الاول فلا اشكال اصلا والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في ان الجبة حرام وهي التي تجعل غرضا وترمى بالنشاب حتى تموت وكذا المصبورة وهي التي تجرح وتحبس حتى تموت

القسم الرابع في الجامدات

اي غير الحيوان الحي وان كان مائعا كالخمر ولا حصر للمحلل منها اذ هو مقتضى الاصل فالمنضبط المحرم كما ان ما عداه محلل وكانه اشار بذلك الى الفرق بين الحيوان والجامد بعكس جريان الاصل المزبور فيه لاصالة عدم التذكية وغيرها بل ومع قطع النظر عن ذلك فان ضوابط الحل والحرمة فيه على وجه لا يحتاج فيه الى الاصل المزبور من غير فرق بين الحيوان البري والملقى والوحشي والانسي والطير وغيره كما عرفت الكلام فيه مفصلا لكن في المسالك التحقيق ان كله لا يفيد الحصر بل هو الغالب ولهذا اسلفنا في اول الباب ان ما يؤكل نوع التي لم ينص الشارع فيها سواء كانت حيوانا ام غيره يحكم فيها بالحل حيث تكون مستطابة لا ميتة واحل لكم الطيبات الا ان الحيوان منضبط في الجملة زيادة على غيره وهذه مما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا من وجود الضوابط في الحيوان على وجه لا يخرج منها الحلال والحرام منه بحسب انواعه الانسية والوحشية البرية والبحرية والطيور البحرية من كل حيوان الا علة السمك وهو عدم ذوات الفلس والتهام الانسية يحل منها الانعام والحمولة ويحرم الوحشية السباع بل كل ذي ناب والمسوخ والحشرات وانواع الدواب ويحل منها الحمير او البقر وسمي لا انسي منها حق الحمولة وغيره لنا وابل جداً افراد النوع المحرم واما الطير فيحرم منها ذو المخلب وما كان صفيفه اكثر من دفيفه ولم يكن وفاقد العلامات الثلاثة وما نص عليه بالخصوص كالغراب يحل ما عدا ذلك من احكام ما قلناه والله العالم وكيف كان فقد سلف منه اي المحرم شطر في كتاب المكاسب وند كرهنا خمسة انواع

الاول الميتات المقابلة للمذكاة من ذي النفس وغيره وهي محرمة اجماعا بقسميه كتابا وسنة وخصوصا ما لا يفصل الذكية منه لنجاسته وغيرها نعم قد يحل من طاهر العين منها ما جون ما لا تحله الحياة فلا يصدق عليه الموت لفرض كونه اسبابا لحرمة وهو الصوف والشعر والوبر والريش وهل تعتبر فيها الجزء لو جذبها ان جزّت فهي طاهرة بلا اشكال ولا خلاف وان قلعت غسل منها موضع الاتصال وقيل لا يحل منها ما قلع والاول اشبه والقرن والظلف والسن والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى والانفحة اللبن على قولان احدهما الحل وهي اصحها طريقا والاشبه عند المصنف الحرمة لنجاسته بملاقاة الميتة كما قدمنا الكلام في ذلك كله مفصلا في كتاب الطهارة فلاحظ وتأمل وان كان هو من جنس الطهارة من النجاسة الا ان ما الحل والحرمة ولعل المصنف وغيره ممن استثناها من حرمة اكل الميتة هنا مال هو مقتضى الاصول من غير فرق بين الصوف والشعر والعظم وغيرها حتى الانفحة وما تسمعه في بعض النصوص من عدا العلم في حرمتها انه يتخذ عاقلا من كبراء الاصحاب والله العالم واذا احتلط الذكي بالميت حيث مشاع من اكله مع الحصر حتى يعلم الذكي بعينه بلا خلاف معتمد به ممن يمكن بتحصيل الاجماع عليه خصوصا مع الاخراج لقاعدة المقدمة الوجودية بالنوبة بما اجتمع الحلال والحرام الا وغلب الحرام الحلال وغيرها مما يقتضي الاجتناب عن مثله والتنبيها فانما للمقدس لا دليل على بعض من يجعله يحمله امر على الاصل المنوع كما قررناه في محله واول

الشبهة في صحيح ابن سنان كل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه وصحيح ضريس الكناسي سئل أبا جعفر عليه السلام عن السمن والجبن
نجده في أرض المشركين بالروم أنأكله فقال أما ما علمت أنه قد خلطه الحرام فلا تأكله وأما ما لم تعلم فكله حتى تعلم أنه حرام [illegible] خصوصاً الأخير منها الذي
يمكن أن يكون شاهداً للأول على غير المحصور لا المحصور [illegible] فمقتضاها حل الجميع لشخص واحد وهو مقتضى الانتفاع حكم المشتبه مع الاشتباه [illegible] وهو معلوم العدم
بل إنما هو من نصوص المنع عن بيعه إلا على مستحل الميتة شاهد على ما قلناه وكيف كان فهل يباع ممن يستحل الميتة قيل والقائل الشيخ فيما حكي في النهاية وابن حمزة
فيما حكي عنه نعم لصحيح الحلبي سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول إذا اختلط الذكي والميتة باعه ممن يستحل الميتة وأكل ثمنه وحسنه عنه أيضاً أنه سئل عن رجل كان له غنم وبقر
فكان يدرك الذكي منها فيعزله ويعزل الميتة ثم إن الميتة والذكي اختلطا كيف يصنع به قال يبيعه ممن يستحل الميتة فإنه لا بأس به وقال المصنف في النافع [illegible]
قال وربما كان حسناً إن قصد بيع المذكى حسب [illegible] الجواب بذلك عما ذكره ابن إدريس وغيره من المنع عن الانتفاع بالميتة بالبيع وغيره لأن الله
إذا حرم شيئاً حرم ثمنه ولكن قد يشكل بما في المسالك من أنه مع عدم التمييز يكون المبيع مجهولاً ولا يمكن إقباضه فلا يصح بيعه منفرداً وبأنه قد يأخذ أكثر من
ثمن المذكى إذا باع الاثنين ظاهراً وبأنه يقصد بيع [illegible] أكثر وبأنه لو كان مع قصد ذلك صح البيع أيضاً بيعه لغير المستحل وبأن المستحل مشارك
لغير المستحل في الحكم الذي هو عدم جواز الانتفاع المقتضي لعدم صحة البيع من غير المستحل إلا أن الأصح مخاطبة الكافر بالفروع ولعله لذا قال في المختلف [illegible]
من ذلك أنه ليس ببيع بل استنقاذ مال الكافر برضاه [illegible] مع كونه منافياً لإطلاق الخبرين [illegible] المستحل لها في غيره [illegible]
ونحوه [illegible] لا يقتضي جواز المعاملة معه بوجه فاسد حتى يؤول بالحمل الذي ذكر [illegible] فرضنا الحرام ثم قد [illegible] المراد بالبيع في النص مطلق النقل الذي يكون بالصلح
والهبة المعوضة ونحوهما مما لا يشترط فيه المعلومية أو يقال بالاكتفاء في صحة البيع مع قصد المذكى منهما وإن اشتبه بغيره خصوصاً بعد فرض كونه معلوماً
ويكفي في القبض التخلية بينه وبينه وليس فيها ما يتوقف على الإثم إذ قبض الكافر الجميع لنفسه [illegible] بالفروع لا ينافي صحة البيع ضرورة عدم [illegible]
الأجنبي الخارجي عن المالية [illegible] على الاشتباه [illegible] لعموم الأدلة وبالجملة فالمتجه العمل بالخبرين الجامعين لشرائط الحجية المعمول بهما [illegible] المحكية
في مجمع البرهان [illegible] العمل بهما وإن ابن إدريس طرحهما على أصله [illegible] في الدروس من الميل إلى [illegible] والانقباض
كما [illegible] في اللحم المطروح المشتبه لخبر شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل دخل قرية فأصاب فيها لحماً لم يدر أذكي هو أم ميت قال فاطرحه على النار فكلما انقبض فهو ذكي
وكلما انبسط فهو ميت ضرورة كونه علامة للمطروح الذي لا يعلم كونه [illegible] لا المختلط الذي هو مفروض المسألة ودعوى [illegible]
[illegible]
[illegible]
بل الإجماع بقسميه عليه للنصوص المستفيضة [illegible] المكاسب [illegible] المحرمات من الذبيحة [illegible]
كما اعترف به غير واحد [illegible] الإجماع [illegible] الطحال والقضيب والفرث والدم والأنثيان [illegible]
على [illegible] الفرث والدم [illegible] للأصحاب وغيره [illegible]
عن أبي عبد الله عليه السلام لا يؤكل من الشاة عشرة أشياء الفرث والدم والطحال والنخاع والعلباء والغدد والقضيب والأنثيان والحياء والمرارة
في الخصال [illegible] ذكر الرحم موضع العلباء والأوداج موضع المرارة [illegible] العروق [illegible] الغدد موضع العلباء [illegible]
ما يكون في [illegible] حلال الذبيحة [illegible] والمشيمة [illegible]
مع العروق والنخاع الذي يكون في الصلب والمرارة والحدق والخرزة التي تكون في الدماغ والدم ومرسل الفقيه قال الصادق عليه السلام لا يؤكل من الشاة عشرة أشياء [illegible]
والنخاع والطحال والغدد والقضيب والأنثيان والرحم والحياء والأوداج [illegible] العروق [illegible]
من [illegible] حرم من الذبيحة سبعة أشياء [illegible] الفرث والغدد والطحال والقضيب والأنثيان والرحم [illegible]
أمير المؤمنين عليه السلام [illegible] القصابين [illegible] نهاهم عن بيع سبعة أشياء من الشاة نهاهم عن بيع الدم والغدد وآذان الفؤاد والطحال والنخاع والخصي [illegible]
فقال له بعض القصابين يا أمير المؤمنين ما الطحال والكبد إلا سواء فقال له كذبت يا لكع ائتني بتورين من ماء أنبئك بخلاف ما بينهما فأتي بكبد وطحال وتور
من ماء فقال شقوا الكبد من وسطه والطحال من وسطه ثم أمر فمرسا جميعاً في الماء فابيضت الكبد ولم ينقص منها شيء ولم يبيض الطحال [illegible]
[illegible] عبد الحميد عن أبي الحسن عليه السلام حرم من الشاة سبعة أشياء الدم والخصيتان والقضيب والمثانة والغدد والطحال والمرارة وفي خبر [illegible] عن أبي عبد الله عليه السلام قال أمير
المؤمنين عليه السلام إذا اشترى أحدكم اللحم فليخرج منه الغدد فإنه يحرك عرق الجذام ومرسل الخصال أن رسول الله صلى الله عليه وآله كان يكره أكل خمسة الطحال والقضيب والأنثيين والحياء
وآذان القلب وفي خبر محمد [illegible] المرفوع [illegible] عن المحاسن عن أبي عبد الله عليه السلام حرم من الذبيحة عشرة أشياء وأحل من الميتة عشرة أشياء فأما الذي يحرم من الذبيحة فالدم والفرث
والغدد والطحال والقضيب والأنثيان والرحم والظلف والقرن والشعر وأما الذي يحل من الميتة فالشعر والصوف والوبر والناب والقرن والضرس والظلف والبيض
والإنفحة والظفر والمخلب والريش [illegible] صفوان بن يحيى [illegible] الرجل يعطي الأضحية من يسلخها بجلدها قال لا بأس إنما قال الله عز وجل فكلوا منها
وأطعموا القانع والمعتر والجلد لا يؤكل ولا يطعم وخبر أبان بن عثمان [illegible] عن العلل قلت لأبي عبد الله عليه السلام كيف صار الطحال حراماً وهو من الذبيحة فقال إن إبراهيم
هبط عليه الكبش من ثبير وهو جبل بمكة ليذبحه أتاه إبليس فقال له أعطني نصيبي من هذا الكبش قال أي نصيب لك وهو قربان لربي وفداء لابني فأوحى
الله إليه أن له فيه نصيباً وهو الطحال لأنه مجمع الدم والخصيتان لأنهما موضع النكاح ومجرى النطفة فأعطاه إبراهيم الطحال والأنثيين قلت فكيف حرم النخاع
قال لأنه موضع الماء الدافق من كل ذكر وأنثى وهو المخ الذي في فقار الظهر ثم قال أبو عبد الله عليه السلام يكره من الذبيحة عشرة أشياء منها الطحال والأنثيان والنخاع [illegible]

ثبير بالثاء المثلثة والباء الموحدة والياء المثناة تحتها [illegible]

والجلد ... والثلاث المنية والمذاكير والعلوق في الميتة عشرة اشياء الصوف والشعر والوبر والريش والبيض ... الانفحة واللبن كما لا
كاد ... الى غير ذلك من النصوص الواردة في الميتة واما الطحال فمنها الصحيح وغيره ولا يخفى دلالة الجميع على الخمسة المتفق عليها واما على الثمانية واضعفاً التسعة التي اشار
اليها المصنف بقوله وفي المثانة والمرارة والمشيمة تردد اشبهه التحريم لما فيها من الاستخباث لكن في المسالك بعد ذكر بعض النصوص التي ذكرناها قال وكلها ضعيفة
السند ... من بيانها ... الحكم ... فالمرجع الى الادلة العامة وقد علمنا منها تحريم الدم والخبائث وتحليل
الطيبات فما كان منها خبيثاً يحرم لذلك ... المصنف حاز ... في معنا ما التسعة التي نقل فيها الخلاف واختار تحريمها وهي المثانة والمرارة
والمشيمة ... بالاستخباث اشارة الى ما ذكرنا من عدم دليل صالح على تحريمها بالخصوص الا ما دل على تحريم الخبائث والنافية فيظهر كونها من الخبائث
تحريمها ... بمعنى ... من عدم ظهور الخباثة في بعضها ... الترديد في الحرمة كالاوضح للفتوى بها مع التردد فيها لعدم تحقق عنوان التحريم الذي
لا يقاوم ... عدم تحقق عنوان الحل ... الرجوع الى الاصول ولا ريب في اقتضاء اصالة الحل والبراءة منها عدم الحرمة كما هو واضح و
كون المستند النصوص المروية المجبورة بالشهرة العظيمة المحققة والمحكية بل عن المرتضى وابن زهرة الاجماع على حرمة ما عدا المرارة من التسعة و
في الخلاف دعواه ايضاً في المثانة فاذا ثبت باجماعهم الحكم بالحرمة فيما عدا المرارة ثبت الحكم بها فيها بالقطع باستخبائها مع احتمال الاجماع المركب لانها وكل من
حرم ما عداها فالحكم على حرمتها ... ذكرها في معقد الاجماع المعلوم ... كما سمعته في المرتضى والدم ... الاستخباث كلها او لعجز ذلك في الرياض ومن هنا
يمكن ... عدم الخلاف في حرمتها ... المشيمة لان الاصحاب ما بين مصرح بحرمة الاربعة عشر مع المشيمة كالحلي والقواعد والدروس واللمعة ونسبه في الروضة
الى جماعة ... عن الحلي ... المثانة كالشيخ في النهاية وجماعة ممن تبعه كالقاضي وابن حمزة بل في المختلف والتحرير نسبته الى المشهور
... مع الخمسة كالشرايع والمسالك وغيرها ... الثمانية مع الفرث كالفاضل في الارشاد والتحرير والمختلف في آخره قلت لكن
وقفنا على حكاية من نقد على المصنفات الملكية ... لا يؤكل الطحال والقضيب والانثيان ولم يذكرا غيرها والمرتضى قال انفردت الامامية
بتحريم الطحال والقضيب والخصيتين والرحم والمثانة وزاد عليه في الخلاف الغدد والعلباء والخرزة وعن ابي الصلاح وابن زهرة بحرمة الدم والطحال
والقضيب والانثيان والغدد والمشيمة والمثانة وقال الشيخ في النهاية وتبعه ابن حمزة بحرمة اربعة عشر الدم والفرث والطحال والمرارة والمشيمة والفرج
ظاهره وباطنه والقضيب والانثيان والنخاع والعلباء والغدد وذات الاشاجع والحدق والخرزة ونقص ابن البراج الدم لظهوره وزاد ابن ادريس المثانة فهي
عنده خمسة عشر واختاره الفاضل ناسباً له الى اكثر علمائنا وعن الاسكافي يكره من الشاة اكل الطحال والمثانة والغدد والنخاع والرحم والقضيب
والانثيين ... بعد تسليم ارادة الخلاف فاضعف ... وهو لا يقدح فيه ما عن الحلبي من التعبير بكراهتها وكذا الاسكافي اما الطحال والمثانة
والرحم والقضيب والانثيين مع احتمال او ظهور ارادتهما الحرمة فيها على انه محجوج بالنصوص المروية المجبورة بما عرفت ولا يقدح تعارضها بالمفهوم والمنطوق
... في بعض المروية ... بعد التسليم ... اجتمعا رجحان المفهوم للمنطوق ... كونه من باب العام والخاص الذي يجب فيه تحكيم الثاني
على الاول كما هو مقرر في محله وبذلك كله اتضح لك وجه الحرمة في الثمانية المروية وبه يخص عموم ما دل على الحل من عموم الكتاب والسنة كما هو واضح بل لا يبعد
حرمة غيرها من تمام الخمسة عشر عدا ذات الاشاجع منها قال المصنف اما الفرج والنخاع والعلباء والغدد وذات الاشاجع وخرزة الدماغ والحدق فمن الاصحاب
من حرمها والوجه الكراهة الا ان الاقوى خلافه للنصوص المروية المجبورة بالشهرة المحكية عن المختلف والتحرير واجماع الخلاف على الغدد والعلباء وخرزة الدماغ ومعقد
الغنية على الاولين مع عدم تبين ... شيء من ذلك خصوصاً مع امكان ارادة المقتصر على البعض بيان ان ذلك يحرم منها لا الحصر التحريم فيما ذكره سيما مع عدم
ذكر الدم والطحال المعلوم حرمتهما وكذا المرارة بل قد يقال ثبوت الاثنين والثلاثة بالاجماع المزبور يقتضي ثبوت الجميع لعدم القائل بالفصل كل ذلك مضافاً
الى ما في الرياض من ان الاول مروي في الخصال بسند صحيح على الظاهر وخبر ابراهيم بن عبد الحميد منها مروي في المحاسن بسند موثق وخبر اسماعيل بن مرار ليس فيه
ما يوقف فيه الا اسماعيل الذي ذكر في الرجال انه ليس به باس ... عليه والى غير ذلك من تعاضد النصوص ورواياتها في الكتب الاربع وغيرها وعمل الجميع بها في
الجملة بل عمل بها من لا يعمل باخبار الآحاد كابن ادريس وغيره وهو يقتضي تواترها اليه والقطع بمضمونها ولا يقدح تعارض مفهوم بعضها مع منطوق الآخر بعد تحكيمه
عليه لو سلم مع انه رجحت ... العمل بها نعم لم اقف على ما يتضمن ذات الاشاجع منها فيتجه الحكم بحلها اللهم الا ان يتم الحكم فيها بعدم القول بالفصل على
ان المراد بها غير معلوم فان الاشاجع كما عن الجوهري اصول الاصابع التي تتصل بعصب ظاهر الكف والواحد اشجع بفتح الهمزة ... فذات الاشاجع مجمع تلك الاصول
وفي شجع الرهان الطاء الاشاجع وذات الاشاجع واحد ولكن لا توحيد بالمعنى المذكور في كل من البهائم ... اللهم الا ان تكون هي اصول الاصابع والظلف
... فيمكن وجودها بالمعنى الاول في الطيور ويشكل غيرها فلعل سهل الخطب ما عرفت من عدم الدليل على حرمتها واما خرزة الدماغ
فعن ... في وسط الدماغ بقدر الحمصة الى الغبرة يميل الى الغبرة في الجملة ما هو يخالف لون الدماغ اي المخ الذي في الجمجمة والحدق جمع حدقة وهي سواد
العين الاعظم والمراد بها ... المراد ... الولد التي تخرج معه من الجمع مشتمل ... لكن عن القاموس هي محل الولد كما في الخبر موضع الولد والنخاع
... وهو ... مد الذبح والعلباء ... عصبتان عريضتان ... من الرقبة على الظهر الى الذنب ثم ان الظاهر من اطلاق المصنف
وغيره وصريح غير واحد عدم الفرق في الذبيحة بين الكبير كالجزور وبين الصغير كالعصفور لكن في الروضة يشكل الحكم بتحريم جميع ما ذكر مع عدم تمييزه لاستلزام
... والاحوط ... الحكم بالنعم من الحيوان الوحشي دون العصفور وما اشبهه واستجوده في الرياض فيما كان مستند تحريمه الاجماع لعدم
... مع النصوص ... جماعة من الاصحاب كالصدوق وغيره وكجملة من النصوص بالشاة والنعم وعدم انصراف الاطلاق في الروايات
... اليها واما ما كان المستند في تحريمه الخباثة فالتعميم الى كل ما تحقق فيه اجود ومع ذلك فالترك مطلقاً احوط وقد دل ... بل معظمها او جميعها ما سمعته من

الشهيد بانها نجسة بعضها بالعين وهو مخالف للكتاب والسنة خاصة بعنوان عليه والجمع بين الجميع كالنبيذ لكن ينبغي الخلاف فيما امتنع عنه العرف
فلذلك لا يجتنب كلها واكل شيء منها لانها عين مخلوقة في الحيوان المحرم وحيثما ان ذلك التنبيه لم يقصر على ذلك نعم لو علم شيوع اجزاء المحرم فيها في جملة اللحم الخ
اشتد دفعا لجهالة التحرز منها انه مما نقصه من الطحال المشوي دعوى عدم نشاء الشيء من النصوص لشيء بعد العيون الشبيهة في الدم والطحال الا مع الترجيح
بناء على شمول التحريم خصوصا بعد الاطلاق في خبر ابن سعيد عنه والعلم بطلانه الخال على التاني في عدم اكل جميع ما اتفق فيه من المحرمات المزبورة لا يمكن تحصيلها
في الذبيحة مثل الجراد والسمك فلا بد لا يعلم خلو كثير من تلك المحرمات فيهما او لجميعها عدا الدم الذي يشترك الكلام فيه والترجيح الذي ما مر منه فيهما على الاحتياط
الذي يمكن منه منها خصوصا انه اكل في جملتها على وجه لا يبعد منه اكل شيء من الخبيث لا سيما الكلية في ضمن المأكول لعل من ذلك ما يقع من قرب العلم ضرورة
لبنها وان بقي لحزام منه بعد التزلجه منه استهلك فيه فتم جيد وكيف كان فلا خلاف في تحريم الكلى واذنا القلب والعروق بمعنى عدم حرمة شيء منها الا اصول
التي لا يجتنب الكلى من الحرام بقوا وان القلب في بعض النصوص المزبورة الى الاخبار بها في ذلك بل الاتفاق ظاهرا على ما ذكره المزبور منه فلا محيص عن حمله على
الكراهة بل لم نعرف في الكلى منها الا على مرسل سهل عن بعض اصحابنا المذكور الكليتين قال انهما مجمع البول وهو مع كونه مرسلا ومضمرا غير صريح في ارادة التحريم
بها خصوصا بعد خبر محمد بن صدقة عن الكاظم عن ابائه عليهم السلام كان رسول الله لا ياكل الكليتين من غير ان يحرمهما لقربهما من البول المصرح في الكراهة ومنه
المروي عن العيون باسانيده عن الرضا عن ابائه عليهم السلام وبعدما عن المرتضى في الانتصار من الاتفاق على كراهتهما والله العالم ولو شوي الطحال مع اللحم ولم يكن
مثقوبا لم يحرم اللحم وان كان تحته وكذا لو كان اللحم فوقه لم يحرم وان كان الطحال مثقوبا اما لو كان مثقوبا وكان اللحم تحته حرم بلا خلاف اجده لموثق عمار عن ابي
عبد الله عليه السلام وقد سئل عن الجري يكون في السفود مع السمك فقال يؤكل ما كان فوق الجري ويرمى ما سال عليه الجري قال وسئل عن الطحال في سفود مع اللحم وتحته الخبز
والجوذاب ايؤكل ما تحته قال نعم يؤكل اللحم والجوذاب ويرمى الطحال لان الطحال في حجاب لا يسيل منه فان كان الطحال مثقوبا او مشقوقا فلا تاكل مما يسيل عليه
الطحال وفي الصحيح قال الصادق عليه السلام اذا كان اللحم مع الطحال في سفود اكل اللحم اذا كان فوق الطحال فان كان اسفل من الطحال لم يؤكل ويؤكل جوذابه لان الطحال في حجاب
ولا ينزل منه شيء الا ان يثقب فان ثقب سال منه ولم يؤكل ما تحته من الجوذاب فان جعلت سمكة يجوز اكلها مع جري او غيرها مما لا يجوز اكله في سفود
اكل السمك التي لها فلوس اذا كانت في السفود فوق الجري وفوق التي لا تؤكل فان كانت اسفل من الجري لا تؤكل وفي مجمع البرهان هي مسألة مفهوم وقريب منها رواية
في التهذيب وكذا ايضا سئل عن الطحال يحل اكله قال لا تاكل فهو دم ودليل عليه قوله ومخبر هو الجوذاب بالجملة لبيهما مغايرة ولكن الشيخ يفتي بمضمونه فهو
انها غير حجة عنده وفي الوافي السفود ما يشوى به اللحم والجوذاب طعام يصنع من خبز وحنطة وابن وسكر وما اردت علمه السلام وقوله
تتدور حتى يطبخ بل عن الصدوق في المقنع عدم اكل اللحم اذا كان اسفل من الطحال مطلقا بخلاف الجوذاب فيؤكل مع الثقب لا يؤكل مع الثقب ومال ذكر هو كالنص على الوجه
مع شذوذه بل يخالف النص المؤيد بالاعتبار المشتمل على التعليل لا نعم العبرة في الطحال وغيره مما لا يؤكل وممن كان هنا الحكم عن الصدوق في وابن حمزة مساواة
غير الطحال مما لا يؤكل كالجري في اعتبار العلو والسفل مضافا الى التصريح به في صحيح الموثق خلافا للفاضل في محكي المختلف فخص الحكم بالطحال اقتصارا في الرواية
التي هي من قسم الموثق الذي فرغنا من حجيته في الاصول سيما بعد الاعتضاد هنا بالشهرة او على الخلاف بالحاد الحكم فيهما او هو سيلان اجزاء من المحرم على الحلال
ومن هنا كان المتجه تقييد الحكم بالتحريم في المسألتين بصورة امكان السيلان من الاعلى المحرم الى الاسفل المحلل فلو قطع بعدم السيلان لم يحرم للاصل بعد انسياق
السيلان من مورد النص والفتوى بل قد عرفت التعبير في الموثق الذي وجهه اختلاط اجزاء ما يحرم اكله مع المحلل بل لو فرض حصول ذلك مع فرض كون الطحال
فوق اللحم الا ان منها ما يشبه على وجه يحصل الممازجة في بعض الاجزاء اتجه التحريم ايضا الا ان المتجه بناء على ذلك تحقق السيلان المقتضي للتحريم لكن ظاهر الاطلاق
الاطلاق النص والفتوى يقتضي الحرمة مع الشك في السيلان مع احتمال تقييد ذلك بصورة القطع به او ظهوره فيحل في غيرها عملا بالاصل ولا ريب ان التجنب احوط او
ان الحاق الظهور بالقطع يحتاج الى الدليل بناء على التقييد المزبور ينبغي شيء وهو انه قد يظهر من الموثق عدم الاكتفاء بالحرمة في الطحال بالثقب الحاصل من
السفود الذي هو الصحيح كما عرفت ولكن اطلاق الفتوى بخلافه ولذا فرض فيها الشوي مع الطحال من دون كونه مثقوبا ولا ريب ان الاجتناب هو الاحوط ولا فرق
بين الفرق في التقييد بين كونه من السفود وغيره والله العالم **الثالث** الاعيان النجسة اصالة كالعذرات النجسة وعرضا بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه
مضافا الى السنة المقطوع بها وان لم تكن متواترة اصطلاحا بل لعل التعليل في قوله تعالى فانه رجس دال عليه بناء على ارادة النجس منه مضافا الى الاستخباث بل منها
وكذا يحرم كل طعام مزج بالخمر او النبيذ المسكر او الفقاع وان قل او وقعت فيه نجاسة وهو مائع كالبول والدم او باشره الكفار وان كانوا اهل ذمة على الاصح من كونهم
نجسين كما ذكرنا الكلام فيه مفصلا في كتاب الطهارة فيحرم الطعام المائع اذا باشره فيحرم اكله لكونه كالنجس بالنسبة الى ذلك لا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه
انتهى بل النصوص الواردة في احكام السمن الواقع فيه الفأرة ونحوها كادت تكون متواترة بل هو من القطعيات ان لم يكن من الضروريات وكذا يجب اجتناب كل طعام منزج
بشيء من المحرم المتنجس ان كان محصورا للمعلل بل لعله اجماع مع فرض عدم امكان التناول من جزء من المحرم كما هو واضح والله العالم **الرابع** الطين بلا خلاف اجده
بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منها مستفيض ومتواتر كالنصوص الواردة فيه المشتملة على كونه كله من مكائد الشيطان ومصائده الكبار وابواب العظام
من الوسواس يورث السقم في الجسد ويهيج الداء ويورث النفاق ويوقع الحكة في الجسد ويورث البواسير ويهيج داء السوء ويذهب بالقوة من الساقين والقدمين
وانه مثل الميتة والدم ولحم الخنزير وان من اكله ملعون وان من اكله فمات فقد اعان على نفسه ولا يصلى عليه وان من اكله وضعف عن قوته التي كانت قبل ان ياكله
وضعف عن العمل الذي كان يعمله قبل ان ياكله حوسب على ما بين ضعفه وقوته وعذب عليه ان الله تعالى شأنه خلق آدم من طين فحرم على ذريته وانه اكل لحوم الناس
وخصوصا طين الكوفة لقول الصادق عليه السلام من اكل طينها فقد اكل لحوم الناس لان الكوفة كانت اجمة ثم كانت مقبرة ما حولها وغير ذلك لكن في المسالك المراد بها
ما يشمل التراب والمدر بل في مجمع البرهان انه ليس المتفقهة تحريم التراب والارض كلها حتى الرمل والاحجار وفي اطلاق ذلك ما لا يخفى مما هنا استثنا طين قبر

الحسين عليه السلام منه تضاف نحو الموهمة للتراب الخالص او الممزوج بالماء الذي هو معنا الطين لغة وعرفا فمسنا اتى الى تعليل التحريم بالاضرار بالبدن الوارد في بعض النصوص

والفتاوى بناء على حصول الضرر في الكل ... ومنه يظهر ضعف ما اشتهر بين المتفقهة من حرمة التراب والارض كلها حتى الرمل والاحجار وضعف ما ورد عليهم

من ان المذكور في النصوص الطين الذي هو حقيقة في التراب الممزوج بالماء الا ان يجعل الاولوية ... بعض هذه الاشياء وهو حسن ان صح ثبوتها

مع ان النظر عدمها بل الظن حاصل بضررها مطلقا فتدبر جيدا قلت هو كما ترى ضرورة معلومية حرمة اكل الطين بعنوان الطين ... ان ذكروا الضرر

من حكم ... الحكم معها وجودا وعدما وكان الذي اوقعه في ذلك

ثاني الشهيدين ... على حرمة الطين ... مقتضى الاصول عدمها

ضرورة ... ومن القاموس الطين معروف والطينة قطعة منه وطين تلطخ به وفي خبر

معمر بن خلاد عن ابي الحسن عليه السلام قلت له ما يروي الناس في اكل الطين وكراهته قال انما ذلك المبلول وذلك المدر نعم هو ما في ... والدم

الذي هو المدر المشتمل عليه الخبر ... عن ابي عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن اكل المدر نعم في مجمع البحرين ... لا بد ان يكون ممزوجا والا ... وفيه

ان المدر على صدقه الطين عرفا ... من التراب ... من المعلوم ... الفساد ضرورة رجوعها الى شبه

المستنبطة كما ان ... استثناء التربة الحسينية منه ... كون المستثنى نصا وفتوى طين القبر ... التراب في المستثنى منه ان قلنا

بالشفاء في ترتيبه الا ان المستثنى منه وان قلنا بالشفاء في ... الا ان المستثنى من المحرم طين قبره قال الصادق عليه السلام في مرسل الواسطي الطين حرام اكله كلحم الخنزير ومن

اكله ثم مات منه لم اصل عليه الا طين القبر فان فيه شفاء من كل داء ومن اكله بشهوة لم يكن فيه شفاء وقال ... سعد سالت ابا الحسن عن الطين ... اكل الطين

حرام مثل الميتة والدم ولحم الخنزير الا طين الحائر فان فيه شفاء من كل داء وامنا من كل خوف وفي خبر سماعة بن مهران عن ابي عبد الله عليه السلام اكل الطين حرام على بني ادم

ما خلا طين قبر الحسين عليه السلام من اكله من وجع شفاه الله ... النصوص المشتملة على ... لا تنافيها نصوص الاستشفاء ...

من التراب ضرورة كون المراد من تربته ... الشريف لا خصوص التراب منه كما هو واضح والمستثنى طينه دون تراب ... على اصل الاباحة ... من افراد التراب

الذي لا يفيد الا بالضرر والله العالم ... المستمرة على اكل الكماة وعلى اكل الفواكه ذات الغبار وغيرها مما لا ينفك الانسان عنه ...

في ... بل يمكن القطع بعدم ... الطعام ... طين فيه وان قلت والله العالم وعلى كل حال فلا يحل شيء منه الا الطين ...

من تربة الحسين عليه السلام فانه يجوز الاستشفاء به ... الاجماع ... بل النصوص فيه مستفيضة او متواترة وفيها المشتمل على القسم وغيره من المؤكدات

نعم لا يتجاوز قدر الحمصة بلا خلاف ... بل يمكن تحصيل الاجماع عليه ... المنيف ... معلوم الحرمة وقول الصادق عليه السلام في حسن ... لا تناول

منها اكثر من حمصة فان تناول منها اكثر من ذلك فكانما اكل من لحومنا ودمائنا وفي الخبر عن احدهما عليهما السلام ان الله تعالى خلق ادم من الطين فحرم الطين على ولده

قال قلت فما تقول في طين قبر الحسين عليه السلام قال يحرم على الناس كل لحومهم ويحل لهم اكل لحومنا ولكن اليسير منه مثل الحمصة وفي مرسل ... ان رجلا

سال الصادق عليه السلام ... فقال ... قلت ذلك ... فقال ... انتفعت بها قال ... ان لها دعاء

من تناولها ولم يدع به واستعملها لم يكد ينتفع بها قال فقال له ما اقول اذا تناولتها قال تقبلها قبل كل شيء وتضعها على عينيك ولا تتناول منها اكثر من

حمصة فان من تناول اكثر من ذلك فكانما اكل من لحومنا ودمائنا فاذا تناولت فقل اللهم اني اسألك بحق الملك الذي قبضها واسألك بحق الملك الذي

خزنها واسألك بحق الوصي الذي حل فيها ان تصلي على محمد وال محمد وان تجعله شفاء من كل داء وامانا من كل خوف وحفظا من كل سوء فاذا قلت ذلك فاشددها

في شيء واقرأ عليها انا انزلناه فان الدعاء الذي تقدم لاخذها هو الاستيذان عليها وقراءة انا انزلناه ختمها ... المصنف وغيره الاقتصار على الشرط المزبور للتناول

لكن في كشف اللثام ... المرسل المزبور قال وهو يعطي اشتراط الاستشفاء بها بالدعاء والقراءة وقوله فاذا قلت ذلك فاشددها الى اخره يعطي ان يكون

المراد بالتناول الاخذ من القبر لا الاكل ... على الكمال ... ثم قال وعن جابر الجعفي انه شكى الى الباقر عليه السلام علتين ... كان به وجع

الظهر ووجع الجوف فقال له عليك بتربة الحسين ... فقلت كثيرا ما استعملها ولا تنجح في قال ... سيدي ومولاي ... فقلت يا مولاي اعوذ

بالله من سخطك ... وهو مغضب ... قال استعمل هذه ... فاستعملتها ... يا مولاي ما

هذه التي استعملتها ... هذه الذي ذكرت ... فقلت لا والله يا مولاي ما كذبت ... لكن لعل عند الله ... مكتوب

الى ما طلعت عليه الشمس ... من التربة ... الليل واغتسل بماء القراح ... تطيب ... عند الراس

فصل اربع ركعات تقرأ في الاولى الحمد مرة واحد عشر مرة قل يا ايها الكافرون وفي الثانية الحمد مرة واحد عشر مرة انا انزلناه ... وتقول في قنوتك لا اله الا الله

حقا حقا لا اله الا الله عبودية ورقا لا اله الا الله وحده وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده سبحان الله مالك السموات وما فيهن وما بينهن سبحان

الله رب العرش العظيم والحمد لله رب العالمين ثم تركع وتسجد ثم تصلي ركعتين اخريين تقرأ في الاولى الحمد مرة وقل هو الله احد احد عشر مرة وفي الثانية الحمد مرة

واحد عشر مرة اذا جاء نصر الله ... كما في الاوليين ثم تسجد سجدة الشكر وتقول الف مرة شكرا ثم تقوم وتتعلق بالتربة وتقول يا مولاي يا ابن رسول الله

اني اخذ من تربتك ... اللهم فاجعلها شفاء من كل داء وعزا من كل ذل وامنا من كل خوف وغنى من كل فقر لي ولجميع المؤمنين والمؤمنات وتاخذ بثلاث اصابع

ثلاث مرات وتدعها في خرقة نظيفة او قارورة زجاج وتختمها بخاتم عقيق عليه ما شاء الله لا قوة الا بالله استغفر الله فاذا علم الله منك صدق النية يصعد

معك في الثلاث قبضات الاسعدية مثاقيل وترفعها لكل علة فانها تكون مثل ما رأيت قال ونحو ذلك خبر ... في كل من الركعتين احد عشر مرة سورة

الاخلاص بعد الحمد ... القنوت ... التربة ... القراءة والدعاء بلا اعراض صلاة او غسل قلت وهو اعظم شاهد على ارادة الكمال ثم قال

وفي كامل الزيارات لابن قولويه بسنده عن محمد بن مسلم أنه كان وجعاً فأرسل إليه أبو جعفر عليه السلام شراباً مع الغلام مغطى بمنديل فناوله الغلام إياه وقال اشربه فإنه قد أمرني أن لا
أبرح حتى تشربه قال فتناولته فإذا رائحة المسك منه وإذا شراب طيب الطعم بارد فلما شربته قال لي الغلام يقول لك مولاي إذا شربت فتعال ففكرت فيما قال لي
وما أقدر على النهوض قبل ذلك على رجلي فلما استقر الشراب في جوفي فكأنما نشطت من عقال فأتيت بابه فاستأذنت عليه فصوت بي صح الجسم ادخل فدخلت عليه
وأنا باك فسلمت عليه وقبلت يده ورأسه فقال لي وما يبكيك يا محمد فقلت جعلت فداك أبكي على اغترابي وبعد الشقة وقلة القدرة على المقام عندك أنظر إليك فقال لي
إلى أن قال يا محمد إن الشراب الذي شربته فيه من طين قبور آبائي وهو أفضل ما أستشفي به فلا تعدل به فإنا نسقيه صبياننا ونساءنا فنرى فيه كل خير فقلت جعلت فداك
إنا لنأخذ منه ونستشفي به فقال يأخذه الرجل فيخرجه من الحائر وقد أظهره فلا يمر بأحد من أهل العاهات ولا دابة ولا شيء به آفة إلا شمه فتذهب بركته فيصير بركته لغيره وهذا
الذي نتعالج به ليس هكذا ولولا ما ذكرت لك ما تمسح به شيء ولا شرب منه إلا أفاق من ساعته وما هو إلا كالحجر الأسود أتاه أصحاب العاهات والكفر والجاهلية وكان لا يتمسح
أحد إلا أفاق وكان كأبيض ياقوتة فاسود حتى صار إلى ما رأيت فقلت جعلت فداك وكيف أصنع به فقال أنت تصنع به مع إظهارك إياه ما يصنع غيرك تستخف به فتطرحه في
خرجك وفي أشياء دنسة فيذهب ما فيه مما تريده به فقلت صدقت جعلت فداك قال ليس يأخذه أحد إلا وهو جاهل بأخذه ولا يكاد يسلم للناس فقلت جعلت فداك وكيف لي أن آخذه
كما تأخذه فقال أعطيك منه شيئاً فقلت نعم قال فإذا أخذته فكيف تصنع به قلت أذهب به معي قال في أي شيء تجعله قلت في ثيابي قال فرجعت إلى ما كنت تصنع اشرب عندنا
منه حاجتك ولا تحمله فإنه لا يسلم لك فسقاني منه مرتين فما أعلم أني وجدت شيئاً مما كنت أجد حتى انصرفت وفيه بسنده عن أبي حمزة الثمالي قلت للصادق عليه السلام جعلت فداك إني رأيت
أصحابنا يأخذون من طين قبر الحسين عليه السلام يستشفون به هل في ذلك شيء مما يقولون من الشفاء قال يستشفى بما بينه وبين القبر على رأس أربعة أميال وكذلك طين قبر جدي
رسول الله صلى الله عليه وآله وكذلك طين قبر الحسن وعلي ومحمد فخذ منها فإنها شفاء من كل سقم وجنة مما تخاف ولا يعدلها شيء من الأشياء التي يستشفى بها إلا الدعاء وإنما يفسدها
ما يخالطها من أوعيتها وقلة اليقين لمن يعالج بها فأما من أيقن أنها له شفاء إذا تعالج بها كفته بإذن الله من غيرها مما يتعالج به ويفسدها الشياطين والجن من أهل الكفر
منهم يتمسحون بها وما تمر بشيء إلا شمها وأما الشياطين وكفار الجن فإنهم يحسدون ابن آدم عليها فيتمسحون بها فيذهب عامة طيبها ولا يخرج الطين من الحائر إلا وقد استعد له ما لا يحصى منهم
وإنها لفي يدي صاحبها وهم يتمسحون بها ولا يقدرون مع الملائكة أن يدخلوا الحائر ولو كان من التربة شيء يسلم ما عولج به أحد إلا برئ من ساعته فإذا أخذتها
فاكتمها وأكثر عليها ذكر الله عز وجل وقد بلغني أن بعض من يأخذ من التربة شيئاً يستخف به حتى إن بعضهم ليطرحها في مخلاة الإبل والبغل والحمار وفي وعاء الطعام
وما يمسح به الأيدي من الطعام والخرج والجوالق فكيف يستشفي به من هذا حاله عنده ولكن القلب الذي ليس فيه اليقين من المستخف بما فيه صلاحه يفسد عليه عمله
بعمل يعرب ندرة أن يبعد أن ترى هذه الأخبار وإذا سمعت الأخبار أشكل عليك الاستشفاء بها ما لم يتحقق الشرط فيها إذ قد عرفت أنها جميعاً أو أكثرها تناولها على النحو
الأكمل في سرت أن أثر ونحوه لا تترك الأصل لنبأ ونحوه كما هو مقتضى إطلاق النصوص والفتاوى بل في النصوص المرجوة قرائن متعددة على ذلك منها قائلاً
لو اتفق على شرط له لما كان أصلاً بل صرح جماعة بأن ذلك لزيادة الفضل قلت كان الأمر لو اتضح إنما الكلام في المحل الذي يؤخذ منه الطين الشريف
إذ المنساق نفس القبر وما يقرب منه على وجه يطلق عليه عرفاً لعله الحائر بدون غيره وبمناسبة قاعدة الاقتصار على المتيقن وفي خبر يونس بن رفيع عن الصادق عليه السلام أن

بعينه

عند رأس الحسين لتربة حمراء فيها شفاء من كل داء إلا السام قال فأتينا القبر بعد ما سمعنا هذا الحديث فاحتفرنا عند رأس القبر فلما حفرنا قدر ذراع
ابتدرت علينا من رأس القبر مثل السهلة حمراء قدر الدرهم فحملناها إلى الكوفة فخرجنا وأقبلنا نعطي الناس فيتداوون بها وقد سمعت ما ذكرناه من الصحيح في حرم الحائر
لكن في مرسل سليمان بن عمر السراج عن الصادق عليه السلام يؤخذ طين قبر الحسين عليه السلام من عند القبر على سبعين ذراعاً وفي مرسل الحجال على سبعين باعاً وفي خبر ابن أبي الصلت
عنه أيضاً المروي عن الكامل طين قبر الحسين عليه السلام فيه شفاء وإن أخذ على رأس ميل وفي خبر أبي بكر الحضرمي المروي عن الكتاب المزبور لو أن مريضاً من المؤمنين يعرف
حق أبي عبد الله عليه السلام وحرمته وولايته أخذ له من طينه على رأس ميل كان له دواء وشفاء وقد سمعت ما في خبر الثمالي عنه من أنه يستشفى بما بينه وبين القبر على
رأس أربعة أميال وفي مرسل الحجال عن الصادق عليه السلام التربة من قبر الحسين عليه السلام على عشرة أميال وعن علي بن طاووس أنه روي فرسخ في فرسخ وفي كشف الغطاء بعد ذكر
هذه الروايات قال ولا ينافي شيء منها الآخر لأن المبادر من طين القبر فالأحوط الاقتصار على المبادر لضعف الأخبار وفي المسالك قد اختلف الأخبار في تقدير الأخذ من الحائر
الحسيني عليه السلام وهي مراتب أعلاها ما أخذ من الضريح المقدس وما حوله إلى سبعين ذراعاً وروي إلى أربعة فراسخ وطريق الجمع ترتبها في الفضل وأفضلها ما أخذ بالدعاء
المرسوم وختمها تحت القبة المقدسة بقراءة سورة القدر وفي الروضة والمراد بطين القبر الشريف تربة ما جاوره من الأرض عرفاً وروي إلى أربعة فراسخ وروي
ثمانية فراسخ وكلما قرب منه كان أفضل وليس كذلك التربة المحترمة منها فإنها مشروطة بأخذها من الضريح المقدس أو خارجه كما مر ووضعها عليه أو أخذها
بالدعاء ولو وجد تربة منسوبة إليه حكم باحترامها حملاً على المعهود وفي التنقيح وهل هي مختص بمحل أم لا عبارة المصنف تدل على التقاص قبره وهو على الأصل
ونقل الشهيد أنها تؤخذ من قبره إلى سبعين ذراعاً وقيل من حوله وإن بعد وكلما قرب من القبر كان أفضل بل لو حفر تربته ثم وضعت على الضريح كان حسناً
وفي الرياض ثم إن مقتضى الأصل ولزوم الاقتصار فيما خالفه على المتيقن من ما عهد التربة المقدسة وهو ما أخذ من قبره أو ملحق عرفاً ونحوها إلى سبعين ذراعاً
وأما ما جاوز السبعين إلى أربعة فراسخ وغيرها مما ورد به الرواية فمشكل إلا أن يؤخذ منه ويوضع على القبر أو الضريح فيقوى احتمال جوازه حينئذ لأن الأقوى الاقتصار على
المتيقن وما قاربه يوجب عدم بقاء شيء من تلك البقعة المباركة لكثرة ما يؤخذ منها في جميع الأزمنة وسيؤخذ إلى يوم القيامة وظواهر النصوص شاملة له
إلى آخره بلا شبهة وبما ذكرنا صرح جماعة كالفاضل المقداد في التنقيح وشيخنا في الروضة وفي نهاية المرام للصيمري يحصل الفرق بين الأرض وبين تربة الحسين عليه السلام
بأمور الأول أن التربة محترمة لا يجوز تقريبها من النجاسة والأرض ليس بمحترم والمحترم من التربة الذي لا يجوز تقريبه النجاسة هو ما أخذ من
الضريح أو من خارج ووضع على الضريح المقدس أما ما أخذ من خارج ولم يوضع على الضريح فإنه لم يثبت له الحرمة إلا أن يأخذه بالدعاء المرسوم ويختم عليه
فيثبت له الحرمة إلى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من بحث من وجوه منها أن التعليق والأخذ بالدعاء لا يتحقق للإضافة والمتجه ما ذكرناه في الأكل فإنه

كتاب الاطعمة

تناوله وفي النصوص الاستشفاء بالطين والتربة وغيره من المنافع التي تستفاد من النصوص على كل حال فظاهر الفتاوى والاقتصار على استثناء قبر الحسين ع
من بين قبورهم حتى الشيخ بل المعروف كون ذلك من خواصه كما صرح به بعض النصوص لكن قد سمعت ما في خبر الامالي من قوله لا يحل مسلم الشراب لك شربته
فيه طين قبور آبائي ولكن لم نجد عاملا به الا على وجه يجعل اكله محل اكل طين القبر لكن لا بأس بالاستشفاء به بمزجه بماء او جعله لذلك وتناول التراب
من قبورهم بناء على اختصاص الحرمة بالطين وعلى كل حال فانما يجوز اكل طين القبر للاستشفاء دون غيره واول التربة في غير يوم عاشوراء ويوم عيد الفطر و
الاضحى كما هو صريح بعض وظاهر الباقين خلافا للمحكي عن الشيخ في المصباح فجوزه في الاوقات الثلاثة لكن لم نقف له على حجة فضلا عن ان تكون صالحة
لمعارضة اطلاق النص والفتوى مضافا الى قول الصادق ع في خبر حنان من اكل من طين قبر الحسين ع غير مستشف به فكانما اكل من لحومنا هذا كله في طين القبر
واما غيره فقد الحق به الطين الارمني في رواية بالجواز فهي حسنة لما فيها من المنفعة للمضطر اليها قلت هي رواية ابي حمزة عن ابي جعفر ع المروي عن طب الائمة ان رجلا
شكى اليه الزحير فقال له خذ من الطين الارمني واقله بنار لينة واستف منه فانه يسكن عنك وعنه ايضا انه قال في الزحير تأخذ جزءا من خريق ابيض وجزءا
من بزر القطونا وجزءا من صمغ عربي وجزءا من الطين الارمني يقلى بنار لينة وتستف منه وفي المرسل عن مكارم الاخلاق للطبرسي سئل ابو عبد الله ع عن طين
الارمني يؤخذ منه للكسير المبطون ايحل اخذه فقال لا بأس به اما انه من طين قبر ذي القرنين وطين قبر الحسين خير منه وهي على ضعفها وعدم الجابر لها لا
دلالة في الاخير منها على الاكل اللهم الا ان يشاء من المبطون فيه ... ولا دلالة ... الاكل ... اكل طين القبر الا فصار ...
ان يستعمله دواء ممزوجا بغيره بعد خروجه عن مسمى الطين وعلى كل حال فلا ينبغي ... على حسب ... طين القبر بناء على ... الطين
المنهي عنه كما انه لا اشكال في جواز تناوله لدفع الهلاك وعن الايضاح نفي الخلاف عن جواز اكله لذلك لان الميتة والدم ... منه ولدفع الهلاك ... بهما
فهذا اولى بل لا اشكال في جوازه لدفع كل ضرر لا يتحمل مع انحصار الدواء فيه على حسب غيره مما هو اخس منه انما الكلام في التداوي به مع عدم الانحصار
النفع على حسب غيره من الادوية ولا ينبغي جوازه مع فرض عدم تناوله لاطلاق ما دل على النهي عن الطين لعله لذلك خصوصا مع ملاحظة التيسير المتمم
على التداوي به من دون ملاحظة الضرورة المسوغة للحرام ولعل هذا هو المراد للمصنف وغيره ممن جوز تناوله للضرورة لان المراد الضرورة المسوغة لغيره
من المحرمات لا خصوصيته وانما اما الخامس السموم القاتلة قليلها وكثيرها بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه للنهي عن قتل النفس
والضرر وغيرها بل ورد النهي عن شرب ما مات فيه سام ابرص لان فيه سما وفي مرسل تحف العقول عن الصادق ع كل شيء يكون فيه المضرة على بدن الانسان
من الحبوب والثمار حرام اكله الا في حال الضرورة الى ان قال وما كان من صنوف البقول مما فيه المضرة على الانسان في اكله نظير بقول السموم القاتلة ونظير الدفلى وغيره
من صنوف السم القاتل فحرام اكله بل ورد النهي عن شرب ماء شاف فيه سام ابرص كما عرفت نعم اما ما لا يقتل القليل منها كالافيون والسقمونيا في تناول القيراط
والقيراطين الى ربع الدينار في حوائج المسهل فهذا لا بأس به لغلبة السلامة ولا يجوز التخطي الى موضع المخاطرة مما لا يتناول منها من السقمونيا والكثير من شحم
الحنظل والشوكران ويقال له الشيكران باعجام السين واهمالها وهو نبت له ورق كورق القثاء عليه زهر ابيض وبزره كالانيسون فانه لا يجوز لما يقتضي من افساد
المزاج وانساده فهما معا محرمان وفي الدروس نهى الاطباء عن استعمال الاسود من السقمونيا الذي لا ... ويجلب من بلاد الجرامقة وعما ... وزاد الدانقين من
الافيون قالوا والدرهم منه يقتل والدرهم من شحم الحنظل ... وقد سموا المأخوذ من شحم الحنظل ... قالوا اذا لم يكن في شجرة الحنظل غير واحدة لا تستعمل
لانها سم وبالجملة كلما كان فيه الضرر علما او ظنا بل ... فهو محرم نعم لو فرض ... مجاز وان ... ما يجري العقلاء لاطلاق
بعض النصوص وان اسمعيل بن الحسن المتطبب قال لابي عبد الله ع اني رجل من العرب ولي بالطب بصر وطبي طب عربي ولست اخذ عليه صفدا فقال لا بأس قلت انا نبط الجرح و
نكوي بالنار قال لا بأس قلت ونسقي هذه السموم الاسمحيقون والغاريقون قال لا بأس قلت انه ربما مات قال وان مات قلت نسقي عليه النبيذ قال ليس في حرام شفاء الحديث
وقال يونس بن يعقوب قلت لابي عبد الله ع الرجل يشرب الدواء ويقطع العرق وربما انتفع به وربما قتله قال يقطع ويشرب وفي خبر ابراهيم بن محمد عن ابي الحسن العسكري عن آبائه
عليهم السلام قال قيل للصادق ع الرجل يكتوي بالنار وربما قتل وربما تخلص قال قد اكتوى رجل على عهد رسول الله ص وهو قائم على رأسه وقال محمد بن مسلم سألت
ابا جعفر ع هل يعالج بالكي فقال ان الله تعالى جعل في الدواء بركة وشفاء وخيرا كثيرا وما على الرجل ان يتداوى ولا بأس به وقال يونس بن يعقوب سألت ابا عبد الله ع
عن الرجل يشرب الدواء وربما قتل وربما سلم منه وما يسلم اكثر فقال انزل الله الدواء وانزل الشفاء وما خلق الله تعالى داء الا وجعل له دواء فاشرب وسم الله
تعالى وفي خبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عليهما السلام عن جابر قال قيل يا رسول الله انتداوى قال نعم فتداووا فان الله لم ينزل داء الا
وقد انزل له دواء وعليكم بالبان البقر فانها ترم من كل الشجر الى غير ذلك مما دل على التيسير المتمم وغيرها والله العالم **القسم الخامس في المائعات والمحرم**
منها خمسة **الاول الخمر** بلا خلاف فيه بين المسلمين بل هو من ضروريات دينهم على وجه يدخل مستحله في الكافرين وكذا لا خلاف في انه يحرم كل مسكر
ولو قلنا بعدم تسميته خمرا بل الاجماع بقسميه عليه وفي النبوي كل مسكر خمر وكل خمر حرام وفي الصحيح وغيره ان الله تعالى لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها
لعاقبتها فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر فكلما كان كذلك فهو حرام كالنبيذ المتخذ لذلك والبتع بكسر الموحدة وفتحها مع اسكان المثناة المأخوذ من
العسل والفضيخ والنقيع والمزر بسكون الزاي المتخذ من الشعير وغيرها من الاشربة التي تعمل للاسكار وانما خصها بالنص كصحيح ابن الحجاج عن ابي عبد الله ع قال رسول
الله ص الخمر من خمسة العصير من الكرم والنقيع من الزبيب والبتع من العسل والمزر من الشعير والنبيذ من التمر وفي المرسل كالصحيح الخمر من خمسة اشياء من التمر
والزبيب والحنطة والشعير والعسل والمراد المسكر ما وجد فيه طبيعة السكر ولو بالكثير منه فانه يحرم قليله ايضا بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه بل
النصوص فيه ان لم تكن متواترة اصطلاحا فهي مقطوع المضمون ففي الصحيح وغيره ما اسكر كثيره فقليله حرام وزيد في اخر قلت فقليل الحرام يحله كثير الماء
فرد علي بكفه مرتين لا لا وفي الخبر فانما نقول في قدح من المسكر يغلب عليه الماء حتى تذهب عاديته ويذهب سكره فقال لا والله ولا قطرة تقطر منه في حب الا اهريق

في حكم الطين

في السموم القاتلة

ذلك

في المائعات

ذلك

[illegible]

يمكن منع منافاة قوله مسفوحاً للعبادة على بقاء المرافق بمنة لا خصوص ما يخرج من الاوداج فيكون الحاصل ان الدم متى كان مجتمعاً في باطن اللحم

فهو مسطلقاً فتامل جيداً وكذا لا الاشكال ايضاً فى الاختلاف فى حرمة العلقة وان كانت من ذا كول لانها مجسة كما صرح بعض وصدها عن الخلاف دعوى الاتفاق

عليه هو الحجة بعد الخلاف بخاسة الدم الذى قد اشبعنا الكلام فيه فى كتاب الطهارة كما انا اشبعنا ايضاً فى نجاسة بعض ما يتخلف من الدم الذى هو لم

يكن من العلقة وبحث فى الاطلاق انه وبطلان المابين الذكورى الغالم وغيرهما من طهارة العلقة للاصل بعد عدم انصراف الاطلاق اليها سيما

انه فى البيضة مع عدم معلومية شمولها فيها على انه لا شمله حكاية اجماع الخلاف المنقول وفى القواعد هو حسن الا ان نجاسة العلقة من الانسان لا اجماع

المزبور ثابت وهو مستعمل البحوث بما فى البيضة ثم كذا القائل بالفرق بين العلقة فابت الاشبه بالنجاسة شرط لكن مع التامل فى ثبوتها الماكن البيضة بناء على

التامل فى طلوع عدم القول بالفرق المزبور وبعد الاجماع المركب الذى هو حجة ولا خبطاً واضح سبيله ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه هنا وما

تقدم فى كتاب الطهارة فلاحظ وتامل وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه هنا وفى كتاب الطهارة ان ما لابد منه الحيوان المذبوح الماكول لحمه ونحوه

فى اللحم طاهر حلال بلا خلاف ولا اشكال والله العالم ولو وقع قليل من دم نجس كالاوقية فما دون فى قدر وهى تغلى على النار فقد روى بل قيل انه حل مرقها اذا ذهب

الدم بالغليان ففى صحيح سعيد الاعرج عن الصادق عليه السلام سألته عن قدر فيها جزور وقع فيها قدر اوقية من دم ايوكل قال نعم فان النار تأكل الدم وفى خبر زكريا بن

ادم سألت الرضا عليه السلام عن قطرة خمر او نبيذ مسكر قطرت فى قدر فيه لحم ومرق كثير قال يهراق المرق او يطعمه اهل الذمة او الكلب واللحم اغسله وكله قلت فانه قطر فيه الدم قال الدم تأكله النار ان شاء الله وعن المقنع الشيخ فى النهاية والديلمى

اللقى العمل بها بل عن المفيد الذى هو عدم التقييد بالقليل كما ان المحكى عن الاخير عدم الفرق بين الدم وغيره من النجاسات وان كان تبرده مضافاً الى الاجماع

المحكى عن التحرير والدروس بل لعله الظاهر من غيرهما صريح الخبر المزبور المشتمل على الفرق بينهما ومنه يعلم عدم ارادة التعدية فى التعليل وعلى كل حال فعن

الاصحاب هو الحلى وجماعة من المتأخرين من منع الروايتين وهو حسن لشذوذ الاولى بل قيل ضعفهما وان كان الاصح خلافه وضعف الثانية مع عدم الجابر بل

عن التهذيب يحتمل بعض رواتها بالغلو ووضع الاحاديث بل فى كشف اللثام ان شيئاً منهما لا يدل على جواز الاكل قبل الغسل وانما ذكر فيهما ان النار تأكل

الدم دفعاً لتوهم السائل انه لا يجوز الاكل وان غسل لان الدم يخين بعد ان تأكله النار فهو مسئلة اللحم فلا يجب الغسل ويمكن تنزيل كلام الشيخين

عليه ففى المقنعة فان وقع دم فى قدر تغلى على النار جاز اكل ما فيها بعد زوال عين الدم وتفرقها بالنار وان لم تزل عين الدم منها حرم ما خالطه الدم

وحل منها ما امكن غسله بالماء وفى النهاية فان حصل فيها شئ من الدم وكان قليلاً ثم غلا جاز اكل ما فيها لان النار تحيل الدم وان كان كثيراً لم يجز

اكل ما وقع فيه ولا بأس به وان امكن مناقشته فى الاحتمال والتنزيل لكن على كل حال لا يخرج بهما عن قاعدة نجاسة المايع بالملاقاة وعدم طهره بالغليان

بل لعل التعليل فى الخبر المزبور يرشد الى وقوع ذلك من الامام على وجه الاقناع على طريق المصالح كالموافقة لبعض روايات العامة او بعض مذاهبهم ونحوه

عند مدخلية اكل النار للدم طهارة المرق الملاقى له على تقدير تقتضى التعدى الى سائر المايعات غير المرق ولا اظن القائل يلتزمه كما انه لا يلتزم باشتراط بقاء الغلى

بالنار والحال يعلم اكل النار له غير ذلك مما لا يصلح انطباق التعليل المزبور عليه ولعله لذا حكى عن الفاضل حمل ذلك على الدم الطاهر ولكن لا يخفى ما فيه

لا يناسبه التعليل المزبور بناء على حرمة اكله لان استهلاكه فى المرق كاف فى حله لم يتوقف على اكل النار ولا اثر للنار فى حله لكن يدفعه احتمال كون مراد

القائل ان التعليل انما هى تكفى فيه ادنى مناسبة وهى ذلك بناء على تفريق الدم المزبور المستخبث فان كان طاهراً باكل النار له والله العالم هذا كله فى المرق

اما ما هو جامد كاللحم والتوابل فلا بأس به اذا غسل كالطلاق ما دل على تطهير المتنجس بالغسل لتناول المقام مضافاً الى الخبر السابق وغيره وعليه فالمرق المتنجس لا يمنع

ذلك لانه يمكن تخفيفه ثم غسله خلافاً للمحكى عن القاضى فمنع مع كثرة النجاسة وكونها خمراً او كل شئ مما فى القدر سواء كان مايعاً او غيره ولا ريب فى ضعفه بل

يمكن دعوى الاجماع على خلافه كما لعله يظهر من بعض شدة نفوذ الخمر لا يمنع الطهارة بالغسل والله العالم ولا فرق فى الغسل بين كونه بالقليل او الكثير للاطلاق

اللهم الا ان يكون من التوابل ما لا يقبل التطهير لكن عن التنقيح ينبغى غسله بالكثير وهو لا يخلو من نظر ان لم اشترطناه مطلقاً الثالث كلما حصل فيه شئ من

النجاسات كالدم او البول او العذرة او غيرها مما تقدم تفصيله فى كتاب الطهارة او المتنجس بها حتى الميت قبل غسله بناء على ما هو الاصح من تعدى نجاسته وعلى كل

حال فان كان مايعاً حرم بلا خلاف ولا اشكال لصيرورته نجساً بذلك ان كثر ولا اشكال فى حرمة تناول النجس ثانياً او عرضاً ولا طريق الى تطهيره ما عدا الماء

منه ان لم يكن الا مستحيلاً كما اعترف به فى كشف اللثام بل عن السرائر الاجماع عليه وهو الحجة بعد الاصل لعدم تحقق الغسل شرعاً وعدم ثبوت تطهيره بالملاقاة

للكثير وامتزاجه به مع فرض عدم انقلابه الى الماء الذى يثبت تطهيره بذلك الملاقى الطهور به لا يفيد الكيفية كما تقدم الكلام فيه فى كتاب الطهارة وفى ضعف

ما يحكى عن العلامة من القول بطهارته وان اوالدهن مع تخلل الماء الكثير فى اجزائه بحيث يعلم وصوله الى الاجزاء خلافاً وتامل بل الطلاق المخصوص الا على طهارته لكن

فى كشف اللثام هنا ولا يبعد عندى الفرق بين الادهان وغيرها فيحكم بتطهيرها الادهان دون غيرها وان رأى الاكثر ان طهارة الادهان ابعد وذلك لانها لدهونتها

لا تنفصل عن الماء فتطفو عليه بخلاف سائر المايعات وبالجملة لا يحكى تقريرها مع عدم انقلابها الى الماء الذى يثبت تطهيره بالملاقاة دون غيره من اجزاء المايع فانه

بل جزء منه وان ضعف لم يحصل له ... المزج كالخل بخليط العسل بالدبس ونحوه الى ذلك والله العالم وان كان له اى للمايع حال الجمود ووقعت النجاسة منه

حامد كالدبس الجامد والسمن والعسل اليابس ... كما شط ما يكتنفها والى الباقى بلا خلاف فيه نصاً وفتوى ولا اشكال قال ابو جعفر عليه السلام فى صحيح زرارة اذا وقعت الفارة

فى السمن فماتت فان كان جامداً فالقها وما يليها وان كان ذائباً فلا تأكله واستصبح به والزيت مثل ذلك وقال الصادق عليه السلام فى صحيح الحلبى سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الفارة

والدابة تقع فى الطعام والشراب ويموت فيه فقال ان كان سمناً او عسلاً او زيتاً فانه ربما يكون بعض هذا فان كان الشتاء فانزع ما حوله وكله وان كان الصيف فارفعه حتى

تسرج به وان كان برداً فاطرح الذى كان عليه ولا تترك طعامك من اجل دابة ماتت عليه الى غير ذلك من النصوص بل لعل ان الامر فيها بطرح ما حوله بناء على علو

اجزاء منه حال الجمود بالمتنجس وال ... فهو ان له حال الجمود على وجه لم يتعاق منه اجزاء ... طرح ما ... العالم ما ينفصل عنه ونحوه من الباب المحكوم بكونه ذا

[illegible] لكون المرجع المشهور [illegible] المعروف [illegible] كان المائع المتنجس [illegible] الاستصباح [illegible] بلا خلاف ولا اشكال

بل الاجماع [illegible] النصوص [illegible] الاطلاق [illegible] النصوص [illegible]

كشف اللثام [illegible] الاستصباح [illegible] عن الشيخ [illegible] عن الفاضل في المختلف

[illegible] الا ان [illegible] الكلام [illegible] في المكاسب [illegible]

[illegible] عدم الجواز [illegible] بنجاسته [illegible] الاعيان النجسة

عندنا [illegible] وكذا [illegible] الكلام فيه [illegible] مفصلا [illegible] الشيخ [illegible]

من اجزاء الدهن [illegible] بسبب السخونة [illegible] القلال [illegible] بنجاسته [illegible] الفاضل في المختلف [illegible]

[illegible] المال [illegible] النجسة [illegible]

او [illegible] ما عدا النفط ونحوه من الدهن [illegible] الزيت [illegible] المائع [illegible] المصنف [illegible]

جواز الانتفاع [illegible] عدم جواز الانتفاع بالمتنجس [illegible] التطهير [illegible] خاص [illegible]

[illegible] الكلام فيه في المكاسب [illegible] ان [illegible] المحكي [illegible]

وكيف كان فلا خلاف [illegible] الا [illegible] بنجاستها [illegible]

[illegible] قولنا الزيت [illegible]

[illegible] الاعلام [illegible] النقص

[illegible] صحة البيع وثبوت الخيار للمشتري [illegible] الاعلام [illegible]

بل [illegible] الخيار والنهي عن بيعه [illegible]

الاعلام [illegible] على التفصيل [illegible] من النصوص على اشتراط صحة البيع [illegible]

فان [illegible] الاشتراط صحة البيع [illegible] الاذن ببيعه [illegible] الاستصباح [illegible] البائع [illegible]

كان [illegible] بيعه للاستصباح [illegible] جواز بيعه بقصد الاكل [illegible] فائدة الاستصباح [illegible] جواز [illegible]

ومع [illegible] القصد [illegible] البائع [illegible]

في الجواز [illegible] كشف اللثام هنا [illegible] بينهما هذا وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في المكاسب [illegible]

الحكم المزبور [illegible] قلنا لا يجوز الانتفاع بها والله العالم وكذا الكلام فيما يموت فيه حيوان له نفس سائلة من المائعات [illegible]

[illegible] اما ما لا نفس له سائلة كالذباب والخنافس فلا ينجس بموته ولا ينجس ما يقع فيه بلا خلاف ولا اشكال في البول [illegible] اذا وقع الذباب [illegible]

فامقلوه فان في احد جناحيه [illegible] وفي الآخر دواء وفي صحيح ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الذباب يقع في الدهن والسمن [illegible] قال لا بأس باكله وسئل

في خبر عمار عن الخنفساء والذباب والجراد والنملة وما اشبه ذلك يموت في البئر والزيت والسمن وشبهه فقال كلما ليس له دم فلا بأس [illegible]

[illegible] المسوخ [illegible] نجاستها [illegible] الخلاف [illegible] لا بأس [illegible] بنجاسة المسوخ [illegible] والله العالم [illegible]

[illegible] الكفار والنجاس كالكلاب والخنازير [illegible] المائع بمباشرتهم له سواء كانوا اهل حرب او ذمة [illegible]

[illegible] في الحكم [illegible] الطهارة مطلقا او اهل الكتاب خاصة لكن قد [illegible] كتاب الطهارة [illegible]

المذكورة الناشئة من اختلاف الطريقة خصوصا بعد [illegible] الطهارة بين العامة الذين جعل الله الرشد في خلافهم [illegible]

لا يجوز [illegible] انهم [illegible] غسلها [illegible] مواكلة المجوسي [illegible]

العيص سألت ابا عبد الله عليه السلام عن مواكلة اليهود والنصارى فقال لا بأس اذا كان من طعامك وسألته عن مواكلة المجوسي فقال اذا توضأ فلا بأس [illegible]

انه سأل عن مواكلة اليهودي والنصراني والمجوسي [illegible] ان كان من طعامك [illegible] فلا بأس [illegible] الا [illegible]

النهاية [illegible] على اختلاف مللهم ولا استعمال

اوانيهم الا بعد غسلها بالماء وان كل طعام تولاه بعض الكفار بايديهم [illegible] بنفوسهم لم يجز اكله لانهم انجاس ينجس الطعام بمباشرتهم اياه [illegible]

من حمل كلامه [illegible] على ارادة المواكلة [illegible] غسل اليد [illegible]

كما عن المصنف [illegible] والله العالم [illegible] انه لا اشكال بل ولا خلاف [illegible]

وقعت ميتة لها نفس سائلة [illegible] المائع [illegible] وغسل الجامد من اللحم وغيره واكل [illegible]

امير المؤمنين عليه السلام سئل عن قدر طبخت واذا في القدر فارة قال يهراق مرقها ويغسل اللحم ويؤكل وقد تقدم الكلام في مسألة الدم والله العالم [illegible]

النجس [illegible] المسالك هنا [illegible] الشيخ في النهاية في باب الطهارة [illegible]

حكم بعدم طهره [illegible] على الطهارة [illegible] ضعف سنده [illegible] القول بالطهارة [illegible] وقد تقدم الكلام في

ذلك في كتاب الطهارة والله العالم **الرابع** الاعيان النجسة كالبول مما لا يؤكل لحمه [illegible] كان الحيوان كالكلب والخنزير [illegible]

شربها للتيمنا احتياطا او ضرورة وهل يحرم ما يؤكل لحمه بناء على طهارتها وجهان قد اشبعنا الكلام فيهما في كتاب الطهارة وقيل والقائل الشيخ في ظاهر المحكي عن نهايته وابن
حمزة في وسيلته المحكي عنه والفاضل والشهيد يحرم الا ابوال الابل فانه لا يجوز للاستشفاء بها لان النبي صلى الله عليه وآله امر قوما اعتلوا بالمدينة ان يشربوا ابوال الابل فشفوا
وقال الكاظم عليه السلام في خبر الجعفري ابوال الابل خير من البانها ويجعل الله الشفاء في البانها وعن سماعة انه سأل الصادق عليه السلام عن شرب ابوال الابل والبقر والغنم
للاستشفاء قال نعم لا بأس به وقيل والقائل المرتضى وابن الجنيد … فيما حكي عنهم يحل الجميع لكن طهارته فيبقى على الاصل والعمومات والاشبه عندنا
هنا التحريم لاستخباثها وان كانت طاهرة بل في الرياض هو في غاية القوة اما القطع باستخباثها كما هو الظاهر او لاحتمال الوجوب للتنزه منه فيترتب المقدمة عقلا
الحلال ولو بالمشتبه مع ما قدمناه من الادلة على حرمة الفرث والمثانة التي هي مجمع البول بناء على تعديهما بالاضافة الى البول عن القطع بالخباثة فيحرم مطلقا
مع ذلك يستلزم تحريم البول القريب من القطع بالاستخباث بالاضافة اليهما بطريق اولى مع … بعضه لا ولوية فيما ان حرمة الفرث بظهور النصوص … في سهو
الروث من الخيل والبغال والحمير بالاضافة الى ابوالها في وجوب التنزه عنها او استحبابه على خلاف بين جماعة لذلك لا فرق بينهما بالطهارة في الروث والنجاسة في البول
والفرث في حق الروث قطعا مع تحريم الاضعف يستلزم تحريم الاشد بالاولوية المتقدمة وحيث ثبت الحرمة في ابوال هذه اللحوم الثلاثة اكول لحمها على
الاظهر الاشهر بل لعله المتفق ثبت الحرمة في ابوال غيرها من كل ماكول اللحم لعدم القائل بالفرق وفيه ما لا يخفى من منع القطع بالاستخباث الموجب للحرمة وعدم كفاية
الاحتمال في العموم الدال على الحل كتابا وسنة ومنع الاولوية فيما يظهر من اقتضاء ثلاث الادلة على تعدد … ابوال الحل فيه وكذا ما ذكره في زيادة وجه الاولوية مضافا
على اقتضاء ذلك حرمة الاسهل خصوصا بعد حمل تلك النصوص على ضرب من الكراهة ولو من جهة الخباثة التي لا تصل الى حد توجب التجنيس من هنا كان الحل هو
الاشبه باصول المذهب وقواعده بل عن المرتضى الاجماع عليه بل عنه نفي الخلاف في ذلك بين من قال بطهارتها … ذلك … لشرب بول الابل الذي
لم يعلم منه الا انه وجه فيه هو القطع بالتحريم بل ولو كان كذلك لم يكن وجه لاختصاصه بول الابل ضرورة مساواتها لغيرها مع الضرورة المفروضة ولتمال ان …
بجواز شربها وان لم يصل الحد الضرورة المبيحة للمتقي وبذلك يفرق بين المقامين يدفعه انه ليس … من القول بان ذلك لانه لا يجوز شربه مطلقا ومنه
التداوي به خصوصا مع عدم تقييد الخصم بما عرفناه عليه من النصوص به في كلام الامام وان وقع في كلام السائل كما في خبر سماعة المشتمل على غير الابل
ودعوى تضعيف الاخير بفقد ما عضد من الادلة السابقة التي منها الاجماع المحقق والمحكي على حرمة الروث والمثانة الدال على حرمة البول بما مر من الاولوية التي
هي من ادلة الالتزامية التي لا فرق فيها بين المطابقية الموجودة في اجماع … ومن ذلك يعلم الحال في كل ما لم يعلم خباثته من رطوبات
الحيوان حتى بصاق الانسان وعرقه وغيرهما وان قيل ان … الحرمة مع انا لم نتحقق ذلك بل جزم بها في الرياض بناء على كلامه السابق الذي هو وجوب الاجتناب مع
الاحتمال قال وليس التكليف بالاجتناب بتكليف بما لا يطاق لعدم العلم بالخباثة بل هو مطلق ومن شأنه توقف الامتثال فيه بالتنزه وفيه ما لا يخفى ضرورة كون مبنى
الحرمة في هذا النحو والمخاطرة ونحوها مما يكفي فيه الاحتمال المعتد به بخلاف الاولى الذي لا بد من العلم بتحقق الخباثة في نفس الامر فيه لا من منشأها النفرة
الوجدانية والمرض انتفائها فلا يتصور تحققها في نفس الامر مع التسليم فلا يجب الاجتناب للعمومات السابقة كما في احتمال النجاسة والله العالم. **الخامس** من الباب الحيوان
المحرم اكله كلبن اللبوة والذئبة والهرة بلا خلاف اجده فيه بل عن الغنية الاجماع عليه ان لم يكن محصلا مضافا الى فهمه من المرسل السابق المتقدم في … الخبر
بالعمل هنا وهو كل شيء يؤكل لحمه فجميع ما كان منه من لبن او بيض او انفحة فكل ذلك حلال طيب ومنه مضافا الى الاجماع فعلم تبعية اللبن للحل والحرمة
كالبيض وان في الرياض زيادة على ذلك الاستدلال بان اللبن قبل استحالته الى صورته كان محرما قطعا لكونه جزءا يقينا فحرمته للكل يحرم هو ايضا لا …
وجود للكل الا بوجود اجزائه فحرمته في الحقيقة تحريم لها مع انه قبل الاستحالة دم وهو بعينه حرام اجماعا فتأمل جيدا ولذا ثبت التحريم قبل الاستحالة ثبت
بعدها استصحابا للحالة السابقة هذا مع ان اللبن بنفسه جزء فلا يحتاج في اثبات تحريمه الى الاستصحاب بالمرة وفيه ما لا يخفى من عدم اندراج اللبن في اللحم
المفروض كونه عنوانا للحرمة بل لو فرض كون الحيوان … بنفسه … وكونه … لا يقتضي … جزء … الغريب … للاستصحاب
لحال الدم الذي قد انقلب الى موضوع اخر ثم قال ومن هنا يظهر لك وجه حكمهم بكراهة ما يكره لحمه التي اشار اليها المصنف وغيره ويكره لبن ما كان لحمه
مكروها كلبن الاتن مائعه وجامده وليس بمحرم بل اعرف فيه بعد الخلاف فيه تارة وبالاتفاق اخرى ثم قال ولا ينافيها النصوص الواردة في شرب الاتن
كالصحيح هذا شير الاتن اتخذناه لمريض لنا فان احببت ان تأكل منه فكل والصحيح الاخر عن شراب البان الاتن فقال اشربها والخبر لا بأس بها فان غايتها الرخصة
ونفي البأس عنها لورودها في مقام توهم الحظر فلا يفيد سوى الاباحة بالمعنى الاعم الشامل للكراهة فتأمل بعض التعبير فيه ثم لصورته … الاخبار له
سيما والمقام كراهة يتسامح في دليلها ويكفي فيها فتوى فقيه واحد فضلا عن الاتفاق وفيه ايضا ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرنا منصوصا والعنوان للكراهة
اللحم لا الحيوان الذي يأتي فيه ما ذكرناه سابقا وان منعنا عليه بل اذا لم يكن اجماعا كما ادعى امكن المنع في الكراهة خصوصا بعد قوله عليه السلام في المرسل السابق ان
لبن ما يؤكل لحمه حلال طيب المشعر بعدم الكراهة وبعد نفي الباس عن شرب البان الاتن الذي قد يشعر بعدم الكراهة بناء على ظهوره في نفي طبيعة البأس
وبعد النصوص المستفيضة الدالة على استحباب شرب مطلق اللبن قال ابو جعفر عليه السلام لم يكن رسول الله صلى الله عليه وآله يأكل طعاما ولا يشرب شرابا الا قال اللهم بارك لنا فيه وابدلنا
به خيرا منه الا اللبن فانه كان يقول اللهم بارك لنا فيه وزدنا منه وفي مرسل عبد الله الفارسي عن الصادق عليه السلام قال له رجل اني اكلت لبنا فضرني فقال ابو عبد الله عليه السلام
لا والله ما يضر لبن قط ولكنك اكلته مع غيره فضرك الذي اكلته فظننت ان اللبن الذي ضرك وفي الخبر عنه ايضا قال رسول الله صلى الله عليه وآله ليس احد يغص بشرب اللبن
لان الله تعالى يقول لبنا خالصا سائغا للشاربين وفي خبر خالد بن نجيح عنه ايضا اللبن طعام المرسلين وفي خبر ابي الحسن الاصبهاني كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فقال له رجل وانا
اسمع جعلت فداك اني اجد الضعف في بدني فقال له عليك باللبن فانه ينبت اللحم ويشد العظم وفي المرسل عن ابي الحسن الاول من تغير عليه ماء الظهر فانه ينفع له اللبن
الحليب والعسل وفي خبر ابي بصير اكلنا مع ابي عبد الله عليه السلام فاتينا بلحم جزور وظننت انه من بيته فاكلنا ثم اتينا بعس من لبن فشرب منه ثم قال لي اشرب يا ابا محمد فذقته فقلت

ولبن ما كان لحمه مكروها

جميعا هذا البين فقال انه القطرة لا ينجسانها اكلنا امن الاولى مغلوب على شربه لا تشربه بحيث بل اتخذ الخمر من احدهما قال رسول الله عليكم بالبان البقر فانها تخلط من كل الشجر وفي خبر ابي عبد الله قال امير المؤمنين البان البقر دواء وفي الخبر شكوت الى ابي جعفر ذربا وجدته فقال ما يمنعك من شرب البان البقر فقال لي اشربها فقلت لم ارها فقال لكيف وجدتها فقلت وجدتها انفع المعدة وتكسوا الكليتين الشحم وتشهي الطعام فقال لي لو كنت ايامك حرمت ابا واحدا الى بيتي حتى تشرب وفي خبر ابي جعفر سمعنا الحسن يقول ابوال الابل خير من البانها ويجعل الله الشفاء في البانها وفي خبر موسى بن عبد الله بن الحسن قال سمعت اشياخنا يقولون البان اللقاح شفاء من كل داء وعاهة ولصاحب البطن ابوالها وفي المرسل الشحمة انما الثلبين بجلوا القلب الحزين كما تجلوا الاصابع العرق من الجبين بل عند ابي عن النبي صلى الله عليه وآله لو اغنى عن الموت شيء لاغنت التلبينة قيل يا رسول الله وما التلبينة قال الحسو باللبن وكررها ثلثا الى غير ذلك من النصوص التي منها نصوص طبخ اللبا اللبن وانه من الانبياء وانه قد جعل الله القوة والبركة فيهما ونحو ذلك كما يظهر لك من التتبع المزبور والله العالم المسئلة الثانية في اللواحق وفيه مسائل المسئلة الاولى لا يجوز استعمال شعر الخنزير اختيارا بناء على ما هو الاصح من نجاسته فضلا عن غيره من اجزائه فيما يشترط فيه الطهارة وغيره لانه من الاعيان النجسة التي قد تقدم في المكاسب حكاية الاجماع من غير واحد على عدم جواز الانتفاع بها مضافا الى ما قيل من انه المتبادر من تعلق التحريم بالخنزير وغيره لا خصوص كل اما الاول بل الحكم بخصوصيته بعد كونه مع المنية التي حكيها ذلك بناء وقوة لا خصوص الاكل بخصوصيته مع ملاحظة الشهرة ايضا والى ما عن السرائر من دعوى تواتر الاخبار به ولكنا لم نظفر بخبر واحد كما اعترف به كشف اللثام بل في خبر سليمان الاسكاف سئل الصادق عن شعر الخنزير يحرز به قال لا باس به ولكن يغسل يده اذا اراد ان يصلي وفي خبر الحسين بن زرارة عن ابي عبد الله قلت شعر الخنزير يعمل حبلا ويستقى به من البئر التي يشرب منها او يتوضأ فقال لا باس به بل وفي خبر برد الاسكاف قلت لابي عبد الله جعلت فداك انا نعمل بشعر الخنزير فربما نسي الرجل فيصلي وفي يده شيء قال لا ينبغي ان يصلي وفي يده شيء منه وقال خذوه فاغسلوه فما كان له دسم فلا تعملوا به وما لم يكن له دسم فاعملوا به واغسلوا ايديكم منه بل في خبره الاخر عنه ايضا قلت اني رجل خراز لا يستقيم عملنا الا بشعر الخنزير نخرز به فقال خذ منه وبره فاجعلها في فخارة ثم اوقد تحتها حتى يذهب دسمه ثم اعمل به وفي ثالث عن شعر الخنزير يعمل به فقال خذ منه فاغسله بالماء حتى يذهب ثلثه ثم اجعله في فخارة ليلة باردة فان جمد فلا تعمل به وان لم يجمد ليس عليه دسم فاعمل به واغسل يدك اذا مسسته عند كل صلوة ولا يخفى شيء منها اشتراط الضرورة التي اشار اليها المصنف وغيره بقوله فان اضطر استعمل ما لا دسم فيه وغسل يده منه بل في الرياض نسبه الى الشيخ بعينها المنع في الجملة لكن في الرياض وغيره نسبة ذلك بنبت لكنه مطلقا الاعند القدر به لعله الغائل بالفرق بين الطائفة اذ كل من قال المنع عن استعمال البغال بحكم لا الى الضرورة وكل من قال بالجواز قال به مطلقا من دون استثناء صورة اصلا ما بناء على عدم نجاسته مطلقا كما عليه المرتضى او بناء على عدم دليل المنع من الاستعمال اصلا كما عليه الفاضل في المختلف والقول بالمنع في صورة الدسم خاصة كما هو مورد الخبرين والجواز في غيرها مطلقا ولو اختيارا لم يوجد به قائل اصلا وصورة الجواز في الخبرين وان كانت مطلقة نعم ما لا لاختيار والاضطرار الا انه معتضدة بالحالة الثانية للاجماع المزبور جدا وقصورها بالجهالة مجبور بالشهرة مع زيادة انجبار في احدهما بكون الراوي فيه عبد الله بن المغيرة الذي قد حكي الاجماع على تصحيح ما يصح عنه الا ان ذلك كله كما ترى لا يطمئن بما يحصل منه فالاقوى الجواز مطلقا لما سمعته من المختلف لمعارضتها ذكرناه في المكاسب لا الاجماع المحكي على عدم جواز الانتفاع بالاعيان النجسة سيما خبر الحرث لظهور النصوص المزبورة فيه التي لا يحكم ما فيها من النهي عن استعماله ذي الدسم منه على الطلان غير بعيد ان ارادة الارشاد منه للتحفظ عن النجاسة المانعة عن الصلوة وغيرها مما يكون النصوص جميعا دالة على الجواز مطلقا بعد الخروج عن اطلاق معقد الاجماع المحكي وعموم حرمة التحفظ كما خرج بالنسبة وغيرها عن ذلك التقييد بما بعده وغيرها كل ذلك مع احتمال الضرورة في كلامهم ما اريد بها ما يتنوع معها سداد الحاجة مع خلو النصوص قطعا عما يقتضي على الفرق بين ذي الدسم وعدمه ولا بين شعر الخنزير وغيره وان اريد بها مطلق الحاجة تلك ثماني نوادي العين القول بالجواز وما ضرورة على صلاحية بذلك عنوانا للحرمة لعدم اصابتنا فتامل جيدا والله العالم ويجوز الاستعمال على المنتفع الذي طهارتها ع... كما في النافع والارشاد ومحكي النهاية بل ولعن الدراج لانه قال الاحوط تركه ولكنه لا يصلي من ما بها ولا ريب بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص انما سئل المصنف لذلك لعدم جواز شربه بل ترك الاستقاء افضل بل متعين لاطلاق ما دل على حرمة الانتفاع بها مثل بكل نحو لغيبه الاما استفيد بالسيرة وغيرها اما وجه لا يطهو ومع ما دل على جواز ذلك بحيث يقيد به كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا ومن الغريب ما عن الصدوق في صوانه لا باس بان يجعل الحبل من شعر الخنزير يستقى به الماء والله العالم المسئلة الثانية اذا وجد لحم ولا يدري اذكي هو ام ميت لعلك اما ذره شرعي قيل والقائل غير واحد بل في الدروس بل كاد يكون اجماعا بل لم نجد له رادا نعم هو ذكي وان انبسط فهو ميت في الرياض حكايته عن بعض الاصحاب والغنية صريحا فويد لذلك ما رواه بن ادريس الشيخ عن الصادق عليه السلام الاخبار بل في نسبه المرسلة لم اجد له خلافا فيه الا المحقق والفاضل وورداه بلفظ القبل المشعر بالضعف وان كان قد بنا على في الارشاد والنافع والتذكرة والقواعد والمختلف وثاني المحققين بل الى الفاضل المقداد صريح ان هو صريح الفاضل المقداد لم ينقحه والصيمري في غاية المرام حاكيا عن بحر ابي العباس وثاني المحققين في حاشية الكتاب الى روضة مسالك الافهام الشهيد في ... القطو عن عمل الاولين بخبر شعيب عن ابي عبد الله عن ابي الحسن بما سمعت ... المرتضى له الذي هو من حكم الاجماع في جعل عمل تريد به اما العلة في ما لم يدر ذكي هو ام ميت قال يطرحه على النار كلما انقبض فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميت لكن ما من ان ... سمعت وحمله صاحب الغنية مطرحا على ما ... يعلم كونه ميتة باعتبار اعراض اهل القرية ونحوه ما اهم الله فلا مذكي ما استحل وهم ولو بالذبح ونحوه لظن اعمل المسلم المحمول على الوجه الصحيح فيحمل الخبر المزبور على ارادة بيان الاستظهار فيما ياخذه من بيد اهل القرية من اللحم الذي تكثر فيها الميتة وغيره وان كان مع ماله الاسلام ومحكوم بكونهم مسلمين حتى يعلم الحال اذ صحبه صاحب المسلم في المرتكب شرعا بكونه مذكى ... [illegible]

الاسلام الذي هو المدار من المعتبرة التي منها الصحيح والموثق وغيرهما ان الله على كل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو حلال ابدا حتى تعرف الحرام بعينه بل لعله مرجح
من الحكم بذلك فيه اللحم او نحوه في الطريق جمعا بينها وبين القواعد المتقدمة ونفي الاستصحاب جملة من النصوص التي منها الخبر المزبور المشتمل على امارة الامارة في
معرفة المذكى من الميتة وعدم الاكتفاء بالاصل المزبور ومنها نصوص المختلط ثم لا باس بالمزبور في غير اللحم الذي فيه مع وجود اثر الاستعمال في ارض المسلمين كما يدل عليه
القوي عن امير المؤمنين انه سئل عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين قال يقوم ما فيها ثم يؤكل لانه يفسد
ليس له بقاء فان جاء طالبها غرموا له الثمن قيل يا امير المؤمنين لا يدرى سفرة مسلم او سفرة مجوسي قال هم في سعة حتى يعلموا وليس ذلك الا للحكم بالتذكية باعتبار
الاثار وعلى اللحم في ارض الاسلام المحمول على كونه من المسلم حتى يعلم العدم كما قدمنا الكلام مفصلا في لباس المصلي وغيره ولا ريب في ان [illegible] القرينة الا
ان يعرض لم لا اثر الاستعمال عليه معرض عنها بينهم فانه محكوم بكونه ميتة ومن الغريب ما في الرياض من تفريعها على الروايات المزبورة من امر يمكن اعتبار المختلط
الا ان اصحابنا والاخبار اطلقت ذلك [illegible] الاشكال في مضمون الخبر المزبور فضلا عن التعدي منه الى المختلط المعلوم فيه الميتة التي هو من الشبهة المحصورة
التي يجب اجتنابها مع شدة وضوح الفرق بين الموضوعين ولعل منشأ ما في الرياض من توجيهه بدعوى ظهور الخبر في [illegible] علم [illegible] الحل والحرام المذكى والميتة
من دون ان يكون لخصوص [illegible] عند السؤال [illegible] في ذلك [illegible] ولا شبهة فيما ذكره لكن يأبى عليه ما قرره اي من الاهمال المزبور وهو كما ترى في الخبر المزبور بل
انه يمكن كونه علامة ولو للغلبة في خصوص المشتبه بين كونه ميتة ومذكى ونحوه لا المختلط الذي نطق النص والفتوى على اجتنابه بخصوصه بعد العلم به كما
تحقق العلامة المزبورة في متروك التسمية والاستقبال ونحوها من الشرائط التي يكون الذبح بها ميتة شرعا فالمتجه بناء على العمل بالخبر المزبور الاقتصار على مورده
نعم لو كان اللحم قطعا متعددة فلا بد من اعتبار كل قطعة على حدة لامكان كونه من حيوان متعدد ولو فرض العلم بكونه متحدا جاء احتمال الحكم ان يكون قد قطع بعضه
منه قبل التذكية ولا فرق على القولين بين وجود محل التذكية وعدمه مذبوحا ومنحورا وعدمه لان الذبح والنحر [illegible] التذكية لجواز تخلف
بعض الشرائط وكذا لو وجد الحيوان غير مذبوح ولا منحور لكنه مضروب بالمثل في بعض جسده لجواز كونه قد استعصى وذكي كيف اتفق [illegible] في سعة
ذلك اذا لم [illegible] على امكان كونه مذكى على وجه مباح [illegible] انه لو اختبر بالعلامة المزبورة ووجد بعضه ميتا [illegible] الاحتياط [illegible] عن موضوع المشتبه
الى موضوع المختلط بل يتجه [illegible] على [illegible] الامارة فيه ضرورة كونه من المختلط الذي اجمعوا عن الحكم [illegible] كونه معلوما الاختلاط [illegible] غير الامارة
المزبورة كما هو واضح [illegible] المسألة الرابعة لا يجوز ان يأكل الانسان من مال غيره ولو كان محرما الا باذنه بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه ان لم يكن
ضرورة والكتاب والسنة لان عليه بل العقل ايضا ولكن قد [illegible] نص كتابا وسنة واجماعا مع عدم الاذن في التناول في الجملة من بيوت من تضمنته الاية اذا لم يعلم
منه الكراهة وهي قوله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج ولا على انفسكم ان تأكلوا من بيوتكم او بيوت آبائكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت
اخواتكم او بيوت اعمامكم او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم ليس عليكم جناح ان تأكلوا جميعا او اشتاتا قال الحلبي في
الصحيح سألت ابا عبد الله عليه السلام عن هذه الاية ما يعني بقوله او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فيأكل بغير اذنه وقال الصادق عليه السلام في خبر زرارة في قول الله
عز وجل او صديقكم هؤلاء الذين سمى الله عز وجل في هذه الاية يأكل بغير اذنهم من التمر والمأدوم وكذلك تأكل المرأة بغير اذن زوجها واما ما خلا ذلك من الطعام فلا وقال الصادق
في خبر جميل للمرأة ان تأكل وتتصدق وللصديق ان يأكل في منزل اخيه ويتصدق وقال [illegible] سألت احدهما عن هذه الاية ليس عليكم جناح فيما طعمتم
او اكلتم مما ملكتم مفاتحه [illegible] وفي مرسل ابن ابي عمير عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل او ما ملكتم مفاتحه قال الرجل يكون له وكيل يقوم في ماله
بغير اذنه وفي صحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام سألته عما يحل للرجل من بيت اخيه من الطعام قال المأدوم والتمر وكذلك يحل للمرأة من بيت زوجها وفي خبر ابي اسامة عن ابي عبد الله عليه السلام
في قول الله عز وجل ليس عليكم جناح الاية قال باذنه وبغير اذنه وفي مرسل علي بن ابراهيم ان رسول الله صلى الله عليه وآله آخى بين اصحابه فكان بعد ذلك اذا بعث احدا من اصحابه في غزاة او
سرية يدفع الرجل مفتاح بيته الى اخيه في الدين فيقول خذ ما شئت وكل ما شئت فكانوا يمتنعون من ذلك حتى ربما فسد الطعام في البيت فانزل الله عز وجل ليس
عليكم ان تأكلوا جميعا او اشتاتا يعني حضر او لم يحضر اذا ملكتم مفاتحه [illegible] الى غير ذلك [illegible] والمصنف من القيد وهو عدم العلم بالكراهة اقتصارا فيما خالف الاصل
على المتيقن من العمل بالاطلاق المزبور كتابا وسنة مضافا الى [illegible] بل قيل يكفي معرفة الكراهة ولو بالقرائن الحالية المفيدة للظن الغالب بل في كشف اللثام ان لم يعلم
او يظن منه كراهة الاكل كما لو نهى عنه صريحا او شهد مقاله او حاله بالكراهة وهذا الشرط معلوم بالاجماع والنصوص وظاهرها الاكتفاء بمطلق الظن فضلا عن الغالب
ما هو ظاهر غيره ايضا بل في مجمع البرهان ان الاكتفاء بذلك امر ظاهر فلعل وجهه ان الاكثر [illegible] الاكتفاء في حل التناول بالقرائن المزبورة التي مقتضى العادة فيها
ذلك [illegible] امارة اذن الشارع بالاخذ بها الا ان الظاهر انسياقها الى ما هو المتعارف من كون ذلك الاعلى الاذن ولو ظنا لا مع العلم او الظن بالعدم ولولا امارة
[illegible] على الامارة المزبورة التي لا دلالة لها على العكس بل قد يتوقف في صورة الشك الناشئ من تعارض الامارتين لاصالة حرمة التناول والادلة انما هي [illegible] لغيرها كما
عرفت ولا ينافي ذلك استفادة ادب شرعي منها الا على وجه استثنى من قاعدة ضرورة انه لولاها لم يكن له الاخذ بما تدل عليه القرائن المزبورة هذا ولكن في الرياض
لا ريب ان الاكتفاء بالمظنة احوط وان كان في تعيينه نظر بعد اطلاق الكتاب والسنة المستفيضة بجواز الاكل من غير ارادة الشامل لصورة الظن بعدم بل وصورة العلم
بعدم الرضا الا انها خارجة بالاجماع ظاهرا وليس على اخراج الصورة الاولى [illegible] التقييد كثير كالحلي عن الشرط بشرط ان لا يعلم المالك وغيره ما عرفت من نسيان الاطلاق
الى غير الفرض خصوصا صورة غلبة الظن التي يطلق عليها العلم كثيرا [illegible] ثم ان مقتضى الاطلاق كتابا وسنة وفتوى عدم الفرق في المأكول بين ما يخشى
[illegible] وعدمه فلا [illegible] المنع من التفصيل بين ذلك كالبقول والفواكه كما في كشف اللثام وان كان غير معروف على ما في الرياض فقيده بالاول ولم نعرف له شاهدا
بل ما سمعته شاهد على خلافه خصوصا نصوص التمر التي من المعلوم عدم خوف فساده بل في الرياض وقريب من ذلك ما في الفقه المنسوب الى الرضا عليه السلام لا باس للرجل
ان يأكل من بيت ابيه واخيه وامه واخته وصديقه ما لا يخشى عليه الفساد من يومه بغير اذنه مثل البقول والفاكهة واشباه ذلك وان كان قد [illegible] اراده الوصف من قوله

ما الاصلم

لا الطهر

كالعزم

او بيوت اعمامكم

يحتج عليه القضاء لقوله هذا لا يمكن شاهد الحال مستثنى عن الشيخ الذي يعبر بها ارتضاها باحتمال انه من مصنفاته ولكن يسهل الخطب علم تجديد عندنا كما
العرف فلا ترى حينئذ الشامل من الاستثناء الا المعتبر هو اذنه الذي قد عرفت الا انه لا بد من الاقتصار فيما اشتمل على المتيقن على كل حال ما المراد الا في مضمون القول المزبور
ثم كل نعم قد يحكى بالاختصاص بما يغنيها كالمدون نقايص الاطعمة التي تدخر فيها ابتداء عن ... شيئا على نسبة الاطلاق الى ثلاث ... مرتفاه فاعلم الاقتصار
بعد ما حكي عن بعضهم انه يعلم منه ذلك ثم لم اجده ثالثا باختصاص القوم المادوم ولا كان نظما سمعته من الخبر في ذلك مع ما قيل من احتمال ان يريد بقوله لما
خلافه في التخيير وانه الاشارة الى الخبر المشار المزبور مع فلا صراحة فيه بالحرمة ولئن كان هو كالشيء نحو ما قيل من دلالة الرواية الاخرى لا تدل على عدم حل
غيرها بمفهوم اللقب الذي هو ليس بحجة والاولى من ذلك كله القول بعكس حل الجنس لتقييد الطلاق غيرها من الكتاب والسنة والفتاوى واشباه الاعمال وكذا الاخير
بمقتضى الاطلاق المزبور بين كون الدخول بالاذن وعدمه وهذا ما المحكي عن ابن ادريس فيفيد جواز الاكل بالاولى والاطلاق حجة عليه لكن في التنقيح لا يبعد
ان يقول الاكل في البيت يستلزم الدخول فيه واللازم ممنوع منه اجماعا الا بالاذن فكذا الملزوم وهو الاكل واما مع اذنه الدخول فلا ينهض الدليل
لان اللازم معه الدخول لمن هو عنه فلا يكون الاكل منهيا عنه بقي الاصل فيهم اكل مال الغير بغير اذنه خرج ما خرج بالاتفاق فيبقى الباقي على اصله ونحوه
الفهم وابنه انما الدخول غير منه دالة على اذن الاكل وحيث لا اذن فلا عز نهيه لان الاكل محرم بالاصل ضرورة في ثبوت الاباحة بالنهي عن الدخول بغير اذن
على تقدير تسليمه هنا لا يستلزم النهي عن الاكل بعد حصوله والتلازم بين النهيين غير ثابت وما ذكره من الاصل تحريم مال الغير الا انه مسلم الا ان
المخصص لما في المسألة من اطلاق الكتاب والسنة موجود بل المثلث الاصل مع غير معقول وما ذكره من ان اذن الدخول قرينة الى اخره فيه ولا منع كونه قرينة
لعدم التلازم بين الاذنين قطعا وانما بناء على نقله وتسليمه نقول ان عدم الاذن الاول لا يستلزم عدم الاذن الثاني ولو استلزمه فلا ضير بعد الاتفاق
حتى منه على ان مبنى المسألة جواز الاكل من بيوت من ذكر وان لم يحضروا او ضرورة عدم علمه فهذا منه لا ارجاع المسألة المستثنى عن قاعدة النهي عن اكل مال
الغير الا باذنه البتة ولا يترتب عليها شيء منها فانه قد اصلا وهو مخالف للاتفاق فتوى ودليلا قلت هو في الجملة الا ان الانصاف مع ذلك كله انه
يقوى ان الاطلاق منصرف الى ما هو متعارف من حصول شاهد الحال بالاذن في الدخول والاكل ولو انهما على سواء بذلك ما لو فرض صريحه بعدم الاذن
في الدخول لعدم من حاله انه لا يحل له الاكل بعد فرض حرمته بالدخول لعدم انصراف الاذن في الاية الى المفروض خصوصا بعد ملاحظة ما نص فيها
المتعارف الذي هو غير ذلك والحاصل هذا اولى مما ذكره له وكيف كان فالمنساق بعد ان حكى قوله ورده بعدم الامتزاج الكلي له ان يقول انها انما اذن في الاكل
في الدخول والاصل حرمته الا مع الاذن فاذا دخل بغير اذن وجب عليه الخروج فيحرم عليه اللبث للاكل واما حرمة الاكل فلا دليل له عليه فانه لا يستلزم اللبث وان فعل
لا ينافيه انه هو مع انه كما ترى يمكن مناقشته بانه انما حرم لكونه حرمة الاكل الذي هو تصرف في فضاء الدار اذ هو حينئذ كالاكل في المغصوب المرتفق الدار المغصوبة
قال ويمكن ان نقول انها اذا اذن في الاكل اذن فيما لا يتم الا به بطريق اولى وهو دخول البيت ونحوه وفيه ما لا يخفى خصوصا بعد ملاحظة النهي عن غيرها عن دخول
بيت الغير مع عدم وجدان احد فيها وعدم الاستيناس والتحقيق ما عرفته من كون المراد بالاية ما هو متعارف بين الناس من حصول القرب للدور المذكورة للاكل
منها من دون اذن والله العالم ثم ان الظاهر ولو تبعا للاولاد من المذكورين خصوصا بعد استفاضة النصوص في توسعة الامر بالنسبة للوالد وان الولد وما
لابيه وان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه بل يمكن ترك ظهوره مع احتمال كون المراد من بيوتكم في الابناء او باذنه الام لا يشمل الولد ولا ينافي ذلك
معلوميته بالضرورة بيت الانسان نفسه له بعد ما ذكر من احتمال كون الوجه ذكر ذلك مع البيوت المزبورة بيان اتحادها معه انها بمنزلة بيته والامر سهل ثم ان الغاية
ارادة الرخصة في الاكل منها فلا يحل منه للاكل في غيرها الا ما كان متعارفا من الشيء اليسير المتشاغل في اكله ولو بعد الخروج عنها نعم لا يتعدى الى غير ذلك
مما هو المتعارف قطعا ضرورة انها خالف الاصل المزبور على المتيقن وان كان هو اولى بما يتلفه بالاكل ولقوله في ما مضى واما ما خلا ذلك من الطعام فلا وفي بل اللحم
عند التعدي الى ما كون في غير البيوت لقاعدة الاقتصار وغيرها نعم قد ذكر غير واحد انه يقتصر فيما يدل عليه الاكل بمفهومها او وافقه كالشرب من ماء والوضوء
به او دل عليه بالالتزام كالكون بها حاله وهو جيد الا في نحو الوضوء ونحوه مما لا بأس بالدخول في البيوت لغير الاكل والكون فيها بعده او قبله للتبرك ونحو
المفهوم من الرخصة المزبورة على معنى انه لا جناح عليكم في الدخول ونحوه في الاكل والمراد بالاباء والامهات ما يشمل الاجداد والجدات الذين هم اولى من الاعمام
والعمات للتشريك ولا نسبا فلك من الجمع هنا واما ما ملكتم مفاتحه فقيل هو العبد وقيل الذي عليه الامر وقيل ما يجده الانسان في داره ولا يعلم به وقد سمعت ما في
المرسل الذي هو كالصحيح من انه الرجل له وكيل يقوم في ماله فيأكل بغير اذنه وقريب منه ما سمعته في مروي علي بن ابراهيم وفي الرياض ان العمل بهما حسن الا ان الحصر
القرب بما تضمنا مشكل بل يسع الرجوع فيه الى العرف وفيه انه من المقطوع عدم ارادة معناه الحقيقي على حد يكون عنوانا للرخصة كي يرجع معناه الى المرسل
المراد به المعنى الكنائي ولا بعد ان لم يكن اجماعا على عدم ارادة المفهوم منه الاذن من ملك المفاتيح الذي هو كناية عرفية على اطلاق التصرف كما سمعته في المعنى
ومع كون المراد الاذن بناء الرخصة للاكل من البيوت المزبورة من دون تحقق اذن مخصوص وبيانها فيما تحقق الاذن في غيرها من البيوت فلا يكون مع
ملوك المفاتيح من البيوت التي يضيع الاكل منها من غير اذن من صاحبه نعم يتجه الرجوع الى العرف في الصديق الذي لا حقيقة له شرعية كما اوفى له في احتجاج
به قوله اوصديقكم ان هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فيأكل بغير اذنه بناء على ان المراد منه لا يكال الى العرف جوابا عن السؤال وعلى كل حال فلا
يخفى النسب الوصايا هنا لقاعدة الاقتصار اساسا خصوص بيت والله العالم وكذا يستثنى من القاعدة المزبورة كل ما يمر به الانسان من النخل ثم الشجر
بالشرائط المذكورة في محلها التي منها عدم الكراهة وكذا الزرع والسمح على تردد من المصنف فيهما وان جرم بالجواز في بيع الثمار الذي قد مر منه تفصيل
في المسألة منعا فلا حظه تأمل والله العالم المسألة الثانية من ساول خمرا او شيئا نجسا فلا عن ان يكون نجسا من سار ان يكن سماويا
بالنجاسة بلا خلاف بيننا حاله بل يمكن تحصيل الاجماع عليه اصالة الظهارة المقتصر في الخروج عنها على محل ورد النص بالاجماع والاطلاق للدار بالرجل لا اجماعا

عن تلك العين النجسة ولنا لم ينجس أيضًا بالملاقاة مع كونه مما يعلم للدليل على التنجس بها مطلقًا بل قيل لا دليل على نجاسة كل مايع كليًا إلا الإجماع وهو
مخصوص بالمايعات الظاهرة لا الباطنة بل صرحوا بعدم نجاستها مطلقًا لأنها من توابع الباطن الذي هو كان ثم فلا يمنع ذلك بالنسبة إلى بعض أجزاء الغذاء
المتخلف منه ثم إذا أصابته عين النجاسة كل ذلك مضافًا إلى خبر ابن الديلم عن الصادق ع المحتمل للعمل به والمنجبر بفتوى بعض أصحابنا على الصحيح [illegible] عنده رجل
يشرب الخمر فيبزق فأصاب ثوبي من بزاقه فقال ليس بشيء وكذا الكلام في ما لو اكتحل بدواء نجس فإن دمعه طاهر ما لم يتلوث بالنجاسة على وجه تكون فيه أجزاء
النجاسة بل النجس منه مع كونه في الباطن خصوص تلك الأجزاء لا ما لاقاها من دمعه لما عرفت من عدم تنجس البواطن فطهورًا له التنجيس في غيرها ولو جهل لو
بقي على أصل الطهارة وح فكلما أصاب ثوبًا أو غيره ولم يعلم استصحابه جزءًا من أجزاء النجاسة لم يحكم بنجاسة ما أصابه وإن علم بلون البزاق في الدم وبالجملة لا
ينافي الحكم بالطهارة العلم بزوال عين النجاسة عن الفم والعين فما في كشف اللثام من احتمال العلم باشتراط ذلك ضعيف كما هو واضح والله العالم المسألة
الخامسة الذمي إذا باع خمرًا أو خنزيرًا على مثله في الاستحلال بحيث ملك الثمن عليه ثم أسلم ولم يقبض الثمن فله قبضه بعد إسلامه للحكم بصحة العقد
إقرارهم عليه المسلم لاستحقاق العوض كما إذا أسلم بعد قبضه وبقاء العين في يده وما في الإحسان من تحريم ثمنها لو بقي على عموم تحريم وإن كان قبضه من الكفر
ويحرم على المسلم أخذه من الكافر وفاءً مثلًا عن دين له عليه وهو معلوم لفسادها نصًا وفتوى ففي صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر ع في رجل كانت له على رجل دراهم
فباع خنازير أو خمرًا وهو ينظر فقضاه فقال لا بأس أما المقتضي فحلال وأما البايع فحرام وقد يعلم مما قررناه وغيره من أن المراد صحة العقد بالنسبة إليهم وملكهم
جزاء حكم الصحيح والملك عليهم ما داموا كونهم مقرين له على ذلك لا أنه ملك حقيقة وعلى هذا يحمل النصوص المروية الدالة على حرمة ثمنها كما أومأنا إلى ذلك في غير المقام
وإن اشتبه ذلك على بعض الأعلام بل في كشف اللثام هنا بعض ذلك أيضًا فلاحظ وعلى كل حال فلا ريب في أنه محكوم بملكه له عليه باعتبار الإقرار المزبور على ما
عندهم من الأحكام التي منها صلاحية تناول بيعه وكالمال الذي قبضه منها ثم أسلم فلا ريب في مطالبته به وقبضه كما أن لنا ماله منه قبل إسلامه فضلًا عما بعد إسلامه
الذي يجب أيضًا بله شيء لو لم يأخذه بما أسس الحكم المزبور بما في كتاب المهور من الخبر النصراني تزوج النصرانية على ثلاثين دنانير خمر وثلاثين خنزيرًا ثم أسلما بعد ذلك
ولم يكن قد دخل بها قال ينظر كم قيمة الخمر وكم قيمة الخنزير فيرسل بها إليها ثم يدخل عليها وهما على النكاح الأول ونحوه وقد تقدم تفصيل الكلام في ذلك في كتاب النكاح
بل وغيره من الكتب السابقة ومنه يعلم الحال فيما لو كان قد أسلف في خمر مثلًا ثم أسلم وغير ذلك من فروع المسألة فلاحظ وتأمل [illegible]
[illegible] باع خمرًا [illegible] قبل أن يسلم قبل [illegible] والله العالم المسألة السادسة يحل الخمر إذا انقلبت خلًا
سواء كان انقلابها بعلاج أو من قبل نفسها وسواء كان ما يعالج به عينًا باقية أو مستهلكة وإن كان يكره العلاج ولا كراهية فيما ينقلب من نفسه ولو ألقي
في الخمر خل حتى يستهلكه لم يحل ولم يطهر وكذا لو ألقي في الخل خمر فاستهلكه الخل قبله والقائل بحكي النهاية وتبعه غيره بحل ذلك إذا ترك حتى يصير الخمر الملقى خلًا
أو ما هو بمنزلته ولا وجه له يعتد به كما تقدم الكلام في ذلك وغيره مفصلًا في كتاب الطهارة فلاحظ وتأمل المسألة السابعة لا خلاف ولا إشكال في
جواز استعمال أواني الخمر الصلبة التي لا ينفذ فيها بعد تطهيرها منه بل الإجماع بقسميه عليه مضافًا إلى عموم الأدلة وخصوصها نعم قال الشيخ وتبعه غيره أواني
الخمر [illegible] التي ينفذ فيها المتخذة من الخشب والقرع والخزف غير المغضوض لا يجوز استعمالها لاستحالة تخليصها منه باعتبار نفوذه فيها للطافته ولبعض
النصوص لكن الأقرب الجواز بعد إزالة عين النجاسة وغسلها بالقليل أو الكثير مرة واحدة أو ثلاثًا أو سبعًا على الخلاف المتقدم في كتاب الطهارة وتفصيل
المسألة وذكر النصوص فيها على وجه لم يبق معه إشكال في جواز الاستعمال بل قد ذكرنا هناك أن النصوص المزبورة لا تدل على الكراهة فضلًا عن الحرمة لكونها
مثل المنع عن الانتباذ فيها المحمول على مخافة تغيير النبيذ خمرًا لو بقي شيء منها في الإناء من الرائحة لا لعدم جواز استعمالها بعد الغسل الذي لو سلم عدم نفوذ الماء في الأجزاء التي يحلها الخمر
لا يمنع من حصول التطهير بها لما يصل إليه منها فإن تطهير الباطن بغسله يحصل بوصول الماء إليه كما في الحشو والملبد ونحوها فيبقى ما لا يصل إليه منها على
النجاسة بدون عفو ولا يسري نجاسته لكون الجزء الملاقي له قد حصلت طهارته بتحقق غسله فهو كما لو غسلت بعض الجسم المتنجس وبقي الباقي منه فإنه يطهر ذلك
المغسول وإن كان متصلًا بالمتنجس لا أنه أيضًا مغسول حصل طهارته بتحقق الغسل فيه بغيره بما لم يحصل فيه مسمى الغسل ومثله لا يقتضي التنجيس عندنا
لأن السراية بهذا المعنى ليست من مذهبنا كما هو واضح فتأمل المسألة الثامنة لا خلاف [illegible] لا يحرم شيء من الربوبات والأشربة من السكنجبين
والجلاب ونحوهما على ما عرفت وإن شم منه رائحة المسكر كرب الرمان والتفاح والسفرجل والتوت وغيرها لأنه لا يسكر كثيره وللإجماع بقسميه عليه وللأصل
والنصوص التي تقدم منها وغيرها من أدلة المسألة في كتاب الطهارة نعم قد يجزم بالعارض كما إذا أدى ذلك إلى التهمة بشربه [illegible] أنه شرب يومًا
عسى أن يمال له [illegible] أن اسم منك رائحة الخمر فقال إني [illegible] على نفسه أن لا يشرب من ذلك بعد ذلك والله العالم المسألة التاسعة
يكره أكل ما باشره الجنب والحائض إذا كانا غير مأمونين وكذا يكره ما يعالجه من لا يتوقى النجاسات ولا يحرم شيء من ذلك إلا أن يظن نجاسته على الأصح كما تقدم الكلام في ذلك
مفصلًا في كتاب الطهارة والله العالم وكذا يكره أن يسقي الدواب شيئًا من المسكرات لخبر أبي بصير عن أبي عبد الله ع سألته عن البهيمة والبقرة وغيرها تسقى أو تطعم
ما لا يحل للمسلم أكله أو شربه أيكره ذلك قال نعم يكره ذلك المراد منه معناها المصطلح لا الحرمة لخبر غياث عن أبي عبد الله ع أن أمير المؤمنين ع كره أن تسقى الدواب
الخمر ونحوه ما دل على النهي عن سقيها الطفل قال الصادق ع في خبر أبي الربيع لا يسقيها عبد لي صبيًا ولا مملوكًا إلا أسقيته مثله من الحميم يوم القيامة معذبًا بعد
أو مغفورًا له وخبر عجلان قلت لأبي عبد الله ع المولود يولد فنسقيه الخمر فقال لا من سقى مولودًا مسكرًا سقاه الله من الحميم وإن غفر له [illegible]
قال يقول الله عز وجل من شرب مسكرًا أو سقاه صبيًا لا يعقل سقيته من ماء الحميم مغفورًا له أو معذبًا وفي المرسل عن الخصال بسنده إلى علي ع من سقى صبيًا
مسكرًا وهو لا يعقل حبسه الله عز وجل في طينة خبال حتى يأتي مما صنع بمخرج وفي المروي عن عقاب الأعمال مسندًا عن النبي ص من شرب الخمر سقاه الله من
سم الأساود ومن سم العقارب إلى أن قال ومن سقاها يهوديًا أو نصرانيًا أو صابئًا أو من كان من الناس فعليه كوزر من شربها والله العالم وكذا يكره الإسلاف

في العصير ... ابو عبد الله ... العصير ... الخبر ... التلف ... الى الثلث ... الا الثلث على الثلث

[illegible] ... ان السلف لا يكون الا ... فاذا كان ... الذي

[illegible] ... الحال ... الكراهة ... التلف

[illegible] ... التلف ... المشاهدة ... على ...

عند الاصل ... كلام ابن ادريس ... الاصل ...

[illegible] ... اذا كان ... على الثلث ...

[illegible] ... والاول ... الجواز ...

منهم — [illegible] ... الاحسن ...

[illegible]

مضطر عرفا ولا فرق في ذلك كله بين النفس والحيوان [illegible] على صدق الاضطرار الظاهر في خوف تلف النفس الذي لا يتحمل عادة او كان خوفا معتدا به عند العقلاء
لا مجرد وهم فضلا عن العلم والظن بل في [illegible] مع [illegible] معارضته [illegible] حفظ النفس ونحوه وعلى كل حال فمع تحقق الاضطرار فانه يحل له تناول
ما يزيل به ذلك الضرر [illegible] ولا يختص ذلك نوعا من المحرمات الا ما ستسمعه [illegible] لاطلاق الادلة والايات والروايات وغيرها [illegible] السابقة على الرخصة
وكيف كان فلا يترخص الباغي لقوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد بل في الايضاح الاجماع عليه وعلى العادي وان اختلف المراد منهما ففي المتن وغيره الباغي هو
الخارج على الامام العادل قال الصادق عليه السلام في مرسل البزنطي الباغي الذي يخرج على الامام والعادي الذي يقطع الطريق لا تحل له الميتة وعن التبيان ومجمع البيان
انه المروي عن الصادقين عليهما السلام وقيل كما عن الحسن وقتادة ومجاهد الذي يبغي الميتة [illegible] وقيل كما عن الزجاج المفرط المتجاوز للحد الذي احل له
كما عن ابن عباس غير المضطر ولعله يرجع الى ما سمعته عن الحسن وكذا ما قيل من انه المستحل لها وعن النهاية [illegible] انه باغ الصيد بطرا ولهوا [illegible]
الايتين وكذا لا يترخص العادي وهو كما عن النهاية [illegible] وادريس في مرسل البزنطي المتقدم قاطع الطريق وقيل كما عن الحسن وقتادة ومجاهد
هو الذي يعدو شبعه وعن ابن عباس انه الذي يعدو سد الجوع وعن الزجاج المقصر وقيل [illegible] وقيل العادي بالمعصية طريقة المحقين وعن التبيان ومجمع
البيان انه مع تفسير الباغي بالخارج على الامام هو المروي عن الصادقين عليهما السلام وفي خبر عبد العظيم الحسني عن الباقر عليه السلام وخبر حماد بن عثمان عن الصادق عليه السلام انه
قال في الاخير في قوله تعالى فمن اضطر الى آخره الباغي باغي الصيد والعادي السارق ليس لهما ان يأكلا الميتة اذا اضطرا هي حرام عليهما ليس هي عليهما كما هي على المسلمين
ليس لهما ان يقصرا في الصلاة وفي الاول قال في قوله عز وجل فمن اضطر الى آخره العادي السارق والباغي الذي يبغي الصيد بطرا ولهوا لا ليعود به على عياله ليس لهما ان
يأكلا الميتة اذا اضطرا هي حرام عليهما في حال الاضطرار كما هي حرام عليهما في حال الاختيار وليس لهما ان يقصرا في صوم ولا صلاة في سفر قلت فلا يخفى ان [illegible]
المعنى المطابق لقوله عليه السلام في الاية الاخرى غير متجانف لاثم من الباغي والعادي كلاهما ظاهرا على تفسير المتجانف للاثم [illegible] اكل الميتة استحلالا [illegible]
بخلاف البغي والعدوان الذي قد عرفت الاختلاف في تفسيرهما وان كان منه ما ينطبق على ما ذكرنا [illegible] على احتمال العكس بان يراد بالمتجانف للاثم
خصوص الباغي والعادي ويكون المراد الرخصة للمضطر من حيث كونه كذلك [illegible] المتناول لها القادم على الاثم في ذلك المستحل لها فانه لا رخصة لها ولو في حال
الاضطرار [illegible] عدم كون الباعث لها الاضطرار بل البغي والعدوان اي التجانف للاثم في كل المبتدأ حال الاختيار بل في الحقيقة الاضطرار بالنسبة اليه [illegible]
عدم كون الباعث لها الاضطرار بل البغي والعدوان اي التجانف للاثم في كل المبتدأ حال الاختيار بل في الحقيقة لا اضطرار بالنسبة اليه ضرورة عدم [illegible]
له من يكون [illegible] من الحال الحال الاضطرار له اذ المتناول [illegible] فمن اضطر [illegible] المنع حال الاختيار ان اتفق اضطراره [illegible] فقوله غير متجانف كالحال
المؤكدة والكاشفة وكذا قوله غير باغ ولا عاد بناء على ارادة معنى غير المتجانف للاثم منهما ولا ينافي ذلك النصوص المروية [illegible] مع التسليم
وكون [illegible] الرخصة [illegible] في قوله تعالى [illegible] فالمتجه بناء على الاول الرخصة للممتنع عنها اختيارا اذا اضطر اليها ولو كان باغيا او
قاطع الطريق كما عن ابي حنيفة لاطلاق الادلة فضلا عن مطلق العاصي بسفره وان استشكل فيه الفاضل من قصر الاجماع على ما ذكر ومن عموم الاية والاشتراك
في العلة [illegible] المعصية لا توجب الرخصة بل عن الاسكافي وعلي بن ابراهيم والشيخ ابي الفتوح الجزم بالعدم [illegible] ثم انه
منه يعلم [illegible] المحكي عن الشافعي بناء على ان المراد من الاية الرخصة للمضطر الموصوف بكونه غير باغ ولا عاد مطلقا لا في خصوص الاكل الذي هو [illegible]
منه لا [illegible] عليك ما في الجميع بعدما عرفت والله العالم واما كيفية الاستباحة فانما [illegible] حفظ الرمق مع كون الاضطرار بالنسبة اليه [illegible]
فالمتجاوز [illegible] لقصد حفظ النفس والغرض حصول [illegible] ومن هنا [illegible] بل عن [illegible] النساء ومجمع البيان [illegible]
[illegible] الخلاف [illegible] الاجماع على حرمة [illegible] عن [illegible] ما يؤيد ذلك [illegible] المضطر الى اكل الصيد [illegible]
[illegible] ثم لو اضطر [illegible] وجب [illegible] الضرورة [illegible]
الشبع وهل [illegible] الاكل بالنص والاجماع
[illegible] في البيع [illegible] هو مضطر الى الحال [illegible] في الاحرام [illegible]
[illegible] الاضطرار الى الحال على الموضع [illegible] اولى للحفظ [illegible] هو الحق [illegible]
[illegible] الشافعي [illegible] الصبر [illegible]
كله [illegible] العرف [illegible] الحكم في [illegible] الطعام [illegible] على النفس [illegible]
[illegible] وجب حفظ [illegible] ذلك [illegible] على كل حال [illegible]
[illegible] لا يتحمل عادة [illegible] الهلكة [illegible] والله العالم ولو اضطر الى طعام الغير [illegible]
له [illegible] الاضطرار [illegible] الامتناع [illegible] قتل المسلم [illegible] على قتل مسلم [illegible]
[illegible] حفظ النفس [illegible] للاصل [illegible]
[illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] المال [illegible] لا يخفى عليك [illegible]
[illegible] على [illegible]
[illegible]

فمن اضطر الى [illegible] لطعام الغير [illegible]

كما ان [illegible] يجوز له بذله لغيرهما [illegible] في المسائل لا يصح [illegible] في الاسلام والاحرام [illegible] ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة لان المقصود

حفظ النفس [illegible] وهو حاصل [illegible] لكن [illegible] لا يثبت [illegible] كان من [illegible] حفظ نفسه التي [illegible]

[illegible] الا انه [illegible] العطش [illegible]

كما لو كان [illegible] او [illegible] من [illegible] الدم [illegible] مضطر اليه وجب عليه [illegible] المضطر اليه كما عرفت [illegible] المسائل [illegible]

وكذا لو كان يحتاج اليه في ثاني الحال [illegible] الهلاك المضطر [illegible] له ان [illegible] عليه [illegible]

[illegible] ذلك عليه بناء على ما [illegible] من وجوب كله منها حفظا لنفسه لا ان ذلك كله [illegible]

ولكن عليه [illegible] المسائل [illegible] المضطر [illegible]

مهلكا [illegible] كان لا يخفى عليك ضعف [illegible]

على المالك [illegible]

الا ان [illegible] ان كان المضطر [illegible] المالك بذله له مجانا قطعا لا ان [illegible]

[illegible] عليه [illegible] المصنف بقوله [illegible] الثمن [illegible] بذله [illegible]

[illegible] مال المسلم [illegible] الطعام [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

ومن جوّز بناء على ما والله العالم ولو وجد ميتة وطعام الغير فإن بذل له الغير طعامه بغير عوض أو بعوض هو قادر عليه غير مضر بحاله لم تحل له الميتة بلا خلاف ولا
إشكال لعدم صدق الاضطرار حينئذ بل لو بذله بزيادة كثيرة ففي المسالك أنه نقله على المبسوط مع القدرة أصح احتماليها أنه لا يلزمه ولا بأس به مع الإضرار بالحال لتحقق
عدمه فالمتجه تقديمها عليه لتحقق صدق الاضطرار ولو كان صاحب الطعام غائباً أو حاضراً ولم يبذله وقوي صاحبه على دفعه عن طعامه أكل الميتة لتحقق
صدق الاضطرار إلى الأخير أما الأول فوجهه أن الميتة محرمة لحق الله تعالى المبني على المسامحة وقد أباحها الشارع للمضطر منصوصاً عليها وجواز الأكل من مال الغير بغير
إذنه مختلف من كحيثها بعد أن الميتة يتعلق بها حق مسلم ومال الغير يتعلق به الحقان واشتغال الذمة إلا أن الجميع كما ترى ضرورة الأولوية لاستلزامه بعد صدق
الاضطرار بعد الإطلاق الأدلة وعمومها بحرمة التصرف في مال الغير بغير إذنه والممنوع شرعاً كالممنوع عقلاً فيتحقق الاضطرار الذي هو عنوان الرخصة فيه
نعلم وجه ضعف احتمال أكل الطعام لصدق القدرة على طعام حلال العين فأشبه ما إذا كان المالك حاضراً أو بذله والتصرف في مال الغير بغير إذنه يتدارك
في الذمة وأضعف منه احتمال التخيير بين الأمرين لتعارض الحقين نعم يتجه بناء على ما ذكرنا ذلك في الحاضر إذا لم يبذل لعموم الناس مسلطون على أموالهم
غير فارق بين كونه قوياً أو ضعيفاً وحينئذ فالقول بأنه إن كان صاحب الطعام ضعيفاً لا يمنع أكل الطعام وضمنه ولم تحل الميتة لا يخلو من نظر وجعل الفرق
بينه وبين الغائب أن الغائب مخاطب بدفع الطعام للمضطر وما له باق على أصل الحرمة بخلاف الحاضر فإنه مأمور شرعاً بدفعه فإذا امتنع جاز أخذه قهراً
لأمر الشارع ولم يكن ينبغي ذلك مضطراً إلى الميتة وأضعف أيضاً ولعله لذا قال المصنف وفيه تردد وإن كان الأولى من ذلك الجزم بالعكس خصوصاً بعد
الجزم بالحكم في الغائب والله العالم ولو لم يجد المضطر إلا الآدمي ميتاً حل له … الأكل من لحمه وإن كان محترماً إذا لم يكن نبياً أو وصي نبي ولا ينافي ذلك
كونه ميتة محترماً لإطلاق الترخيص في الميتة الشاملة للفرض عند الاضطرار ولأن حرمة الحي أعظم من حرمة الميت بل مقتضى الإطلاق عدم الفرق بين أكله
نياً أو مطبوخاً أو مشوياً وإن كان الأولى الاقتصار على الأول مع فرض اندفاع الضرورة به محافظة على مقدار الضرورة وفي هتك حرمته بخلاف الميتة
من غيره فإنه لا احترام لها ومن ذلك يعلم الوجه في الاستثناء من قول المصنف ولو لم يجد إلى الآخر من أنه إذا وجد المضطر ميتة ولحم آدمي أكل الميتة دون الآدمي
من غير فرق بين المحترم وغيره نعم ينبغي تقييده بحرمة الميتة من الآدمي دون غيره الذي هو كالخنزير ونحوه وكذا المحرم لو وجد الصيد ولحم الآدمي قدم الصيد
وإن قيل بتقديم الميتة على الصيد في حقه مطلقاً ولذا لم يقيد بالقدرة على الفداء كما عن النهاية والتهذيب لا أكل الصيد لأن الميتة خبيثة مضرة تنفر عنها الطباع
وعن التفصيل بين ميتة ما يقبل الذكاة وبين غيرها فقدم الأولى على الصيد دون الثانية وعن الصدوق في ذلك مع القدرة على الفداء وعن الخلاف
والمبسوط والسرائر والتهذيب والاستبصار في وجه التفصيل بأنه إن كان الصيد حياً أكل الميتة لأنه إذا ذبح الصيد كان ميتة أما لو وجد لحم الصيد الذي
ذبحه المحل في الحل كان أولى من الميتة لأن حرمته أخف من وجوه منها أنه خاص بالمحرم ومنها أنه لا يضر ومنها أنه لا تنفر منه الطباع ولكن الشيخ
أطلق الحكم في لحم وفصل … أن قدر على الفداء وإلا فالميتة والأصل في ذلك اختلاف الأخبار ففي الحسن عن الحلبي سأل الصادق عليه السلام عن المحرم يضطر
فيجد الميتة والصيد أيهما يأكل قال يأكل الصيد أما يحب أن يأكل من ماله قلت بلى قال إنما عليه الفداء فليأكل وليفده وفي خبر … عليه السلام كان يقول إذا اضطر
المحرم إلى الصيد وإلى الميتة فليأكل الميتة التي أحل الله له وجمع بينهما ونحوها بوجوه منها التقية ومنها الفرق بين التمكن من الفداء وعدمه ومنها الفرق بين لحم الصيد
والحي منه ومنها احتمال الثاني أنه لا يكون وجد الصيد ولم يتمكن منه … قد نقل … بتحقيق الحال فيها في الحج ثم إن الظاهر وجوب الاقتصار في الأكل من الصيد
على سد الرمق مع فرض كون المضطر إليه لذلك كما سمعته في الميتة بل عن المسالك نفي الخلاف فيه بل عن التذكرة الإجماع عليه خلافاً للبعض فجوز له الشبع لسقوط
الإثم بالاضطرار وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت والله العالم ولو كان … معصوم الدم لم يحل لعدم جواز حفظ النفس بإتلاف أخرى ولذا لم يكن يقتص في الدماء
ولا فرق في ذلك بين السيد والعبد والولد والوالد والشريف والوضيع بل في المسالك والكافر المحترم كالذمي والمعاهد وغيرهما نعم لو كان مباح الدم كالحربي والمرتد
والزاني المحصن وغيرهم جاز قتله وحل له ما يحل من الميتة وإن كان … بعضهم … على إذن الإمام لكن ذلك مع الاختيار ولو كان له على غيره قصاص
ووجده في حالة الاضطرار قتله قصاصاً وأكله بل في المسالك أنه أصح الوجهين جواز قتل الأسرى والصبيان من أهل الحرب لأنهم ليسوا بمعصومي الدم بل المنع من قتلهم
في الاختيار لاحترامهم لا لتعلق به كفارة ولا دية بخلاف الذمي والمعاهد ولكن لا يخلو من نظر والله العالم ولو لم يجد المضطر ما يمسك رمقه سوى نفسه بأن
يقطع قطعة من فخذه ونحوه من المواضع اللحمة فإن كان الخوف فيه كالخوف على نفسه في ترك الأكل أو أشد حرم القطع قطعاً وإن علم السلامة حل بل وجب وإن كان
رجحت السلامة قيل جاز له أن يأكل من المواضع اللحمة كالفخذ لأنه إتلاف بعض لاستبقاء الكل فأشبه قطع اليد مثلاً بسبب الأكلة وليس شيئاً عند المصنف إذ فيه دفع
الضرر بالضرر ولا كالسن جواز قطع الأكلة لأن الجواز هناك إنما هو قطع السراية الحاصلة وهنا إحداث سراية لكن قد يناقش بأن حدوث السراية على هذا التقدير
غير معلوم والفرض كون المضطر خائفاً للهلاك بسراية الجوع على نفسه كسراية الأكلة نعم لا يجوز له أن يقطع من غيره ممن هو معصوم الدم اتفاقاً كما في المسالك الذي ليس
فيه إتلاف البعض لبقاء الكل بل لعل ذلك وإن قطع بسلامة المقطوع منه كذلك لا يجوز للإنسان أن يقطع جزءاً منه للمضطر وإن قطع بالسلامة إلا أن يكون المضطر
نبياً فإنه يجوز أن يقطع بل يجب والله العالم ولو اضطر إلى خمر وبول تناول البول وإن كان نجساً لأنه أخف حرمة منها وعدم الحد عليه لأنه لا يسلب العقل والإيمان ولا
يؤدي إلى … كالخمر نعم لو وجد … قدمه على البول لأن نجاسته عارضية كما أنه يقدم منه ما يؤكل لحمه على ما لا يؤكل لحمه للخفة ولو وجد متنجساً يؤكل وما لا
يؤكل … ما لا يؤكل وقدمه على النجس لنجاستها وشدة حرمتها كما يعلم من الكتاب والسنة ولذا اقتصر عليها مع اجتماعها في الكتاب …
… غير ما في الأخرى وإن كان هو أضعف وقيل لحرمة الغير كما عرفته سابقاً وكذا يقدم عليها مذبوح الكافر أيضاً من احتماله … لا
… ما في الميتة من المصالح التي علل بها تحريمها وبالجملة فالمدار على الترجيح إن حصل لكونه أقل … والإ فالتخيير ولو لم يجد إلا الخمر
… [illegible] … ويحكى … أنه لا يجوز دفع الضرورة بها لقول الصادق عليه السلام في خبر … المضطر لا يشرب الخمر لأنها لا تزيده إلا عطشاً … [illegible]

فيما لو اجتمع الميتة وطعام الغير

ما كان العاشر

٧٥

ومنها التداوي بها مع الانحصار من الاجماع المحكي ... [illegible]

وايضا ... [illegible]

مضافا الى الخصوص ... [illegible]

[illegible]

الله تعالى ... [illegible] ... بالاجماع عليه

فضلا عن ... [illegible] ... كشف اللثام ... [illegible]

لعدم ... [illegible] ... كشف اللثام ... [illegible] ... الاجماع عليه

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] ... غسل اليد قبل الطعام ... [illegible]

[illegible] ... غسل اليد قبل الطعام وبعده ... [illegible]

[illegible]

[illegible] ... الوضوء ... [illegible]

[illegible] ... كشف اللثام ... [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] ... رسول الله صلى الله عليه وآله ... [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] ... رسول الله صلى الله عليه وآله ... [illegible]

ثم يقولون قالت الملائكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق لا سلطان لك عليهم فاذا فرغوا فقالوا الحمد لله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم
فادوا شكر ربهم فاذا لم يسموا قالت الملائكة للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت المائدة ولم يذكروا اسم الله عليها قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فنسوا ربهم
وقال امير المؤمنين ع من اكل طعاما فليذكر اسم الله عليه فان نسي ثم ذكر الله بعد تقيأ الشيطان ما اكل واستقل الرجل الطعام وعن ابي عبد الله ع قال قال
امير المؤمنين ع من ذكر اسم الله عند طعام او شراب في اوله وحمد الله في اخره لم يسئل عن نعيم ذلك الطعام ابدا ومنه يظهر استحباب الاتيان بهما في الاثناء
بعد النسيان كما تسمعه في بعض النصوص الآتية وعن الصادق ع اذا وضع الغداء او العشاء فقل بسم الله فان الشيطان يقول لاصحابه اخرجوا فليس ههنا عشاء
ولا مبيت وان نسي ان يسمي قال لاصحابه تعالوا فان لكم ههنا عشاء ومبيتا وعنه ع ان الرجل المسلم اذا اراد ان يطعم طعاما فاهوى بيده فقال بسم الله
والحمد لله رب العالمين غفر الله عز وجل له قبل ان تصير اللقمة الى فيه ولو نسي التسمية فليقل عند الذكر بسم الله على اوله واخره ويستفاد منه استحباب التحميد
معها ايضا كما انه يستفاد من صحيح ابن الحجاج عن الصادق ع اذا حضرت المائدة وسمى رجل منهم اجزء عنهم اجمعين بتسميته ولعله وان كان يستحب من الجميع الخامس
التحميد كما تسمعه عند الفراغ لما سمعته وعن النبي ص ما من رجل يجمع عياله ويضع مائدة فيسمون في اول طعامهم ويحمدون في اخره فترفع المائدة حتى يغفر لهم
بل يستحب تكراره في الاثناء قال زرارة اكلت مع ابي عبد الله ع طعاما فما احصي كم مرة قال الحمد لله الذي جعلني اشتهيه وقال امير المؤمنين اذكروا الله على الطعام
ولا تلغطوا فانه نعمة من نعم الله ورزق من رزقه يجب عليكم شكره وذكره وحمده ويستحب ان يقول الحمد لله الذي اطعمنا وسقانا وكفانا وايدنا وآوانا
وانعم علينا وافضل والحمد لله الذي يطعم ولا يطعم السادس ان يسمي على كل لون على انفراده عند الشروع في الاكل منه قال داود بن فرقد لابي عبد الله ع كيف
اسمي على الطعام فقال اذا اختلفت الآنية فسم على كل اناء قلت فان نسيت ان اسمي قال تقول بسم الله على اوله واخره بناء على ارادة اختلاف الالوان من اختلاف
الآنية كما في المروي عن امير المؤمنين ع قال ضمنت لمن سمى على طعام ان لا يشتكي منه فقال ابن الكواء يا امير المؤمنين لقد اكلت البارحة طعاما فسميت عليه
قال لعلك اكلت الوانا فسميت على بعضها ولم تسم على بعض قال نعم قال من ههنا اتيت يا لكع وقال مسمع شكوت الى ابي عبد الله ع ما القى من اذى الطعام
اذا اكلته فقال لم تسم فقلت اني لاسمي وانه ليضرني فقال اذا قطعت التسمية بالكلام ثم عدت الى الطعام تسمي قلت لا قال فمن ههنا يضرك اما انك لو كنت
اذا عدت الى الطعام سميت ما ضرك وعن علي ع ما اتخمت قط لاني ما رفعت لقمة الى فمي الا سميت ومنهما تستفاد احكام اخر والله العالم ولو قال الاولى لو لم اقل
بسم الله على اوله واخره اجزأ وان كان تكرارها افضل والسابع يستحب الاكل باليمين مع الاختيار لاستحباب التيامن بل قال الصادق ع لا تاكل باليسرى وانت
تستطيع نعم لو كان له مانع من ذلك فلا باس الثامن والتاسع ان يبدأ صاحب الطعام وان يكون اخر من يمتنع لئلا يحتشموه وعن الصادق ع كان رسول الله ص
اذا اكل مع القوم اول من يضع يده واخر من يرفعها ليأكل القوم والعاشر ان يبدأ الغاسل بغسل يده قبل الناس او بمن على يمينه اي صاحب الطعام
بعد غسل يده ثم يدور عليهم الى الاخير لما عن الكافي ولعل الآن في بعض الاخبار يغسل اولا رب البيت يده ثم يبدأ بمن على يمينه واذا رفع الطعام بدأ بمن
على يسار صاحب المنزل لانه اولى بالصبر على الغمر وعن الصادق ع حكاية فعل الكاظم كذلك في خبر مسعدة بن صدقة المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عليهما السلام
صاحب الرحل يتوضأ اول القوم واخر القوم بعد الطعام الى غير ذلك من النصوص الدالة على استحباب البدأة والاختتام به لكن في خبر الفضل بن يونس قال
لما تغدى عندي ابو الحسن ع وجيء بالطست بدئ به وكان في صدر المجلس فقال ابدأ بمن على يمينك فلما ان توضأ واحد اراد الغلام ان يرفع الطست فقال دعها
واغسلوا ايديكم فيها وظاهره البدأة في الغسل الاول بمن على يمين الخادم ويحتمل الغسل الاخير وفي خبر محمد بن عجلان عن الصادق ع الوضوء قبل الطعام
يبدأ صاحب البيت لئلا يحتشم احد واذا فرغ من الطعام يبدأ بمن على يمين الباب حرا كان او عبدا وفي كشف اللثام الظاهر موافقته لخبر الفضل وان يمين الباب
هو يمين الخادم حين يدخل ونحوه المروي عن المحاسن الا انه قال فاذا فرغ من الطعام بدأ بمن على يسار صاحب المنزل ويمكن ان يكون المتيمن كيف ... وان
البدأة بمن على يمين الباب لانه يمين الخادم حين يدخل اذا لم يكن صاحب المنزل جالسا او غير ذلك لا ان يسهل ويستحب الدعاء لصاحب الطعام بالخير كما
كان يدعو رسول الله ص من يطعم عنده اكل طعامكم الصائمون واكل طعامكم الابرار وصلت عليكم الملائكة الاخيار الحادي عشر ان يجمع غسالة الايدي في اناء واحد
لخبر الفضل السابق وعن الصادق ع اغسلوا ايديكم في اناء واحد تحسن اخلاقكم وفي خبر عبد الرحمن المروي عن المحاسن قال تغدينا عند ابي عبد الله ع فاتي بالطست
فقال اما انتم يا اهل الكوفة فلا تتوضؤون الا واحدا واحدا واما نحن فلا نرى بأسا ان نتوضأ جماعة قال فتوضأنا جميعا في طست واحد وفي خبر الوليد
صبيح قال تعشينا عند ابي عبد الله ع ليلة جماعة فدعا بوضوء فقال تعال حتى نخالف المشركين الليلة نتوضأ جميعا ولعل المراد جميعا من حيث الطست الثاني عشر
والثالث عشر ان يستلقي بعد الاكل ويجعل رجله اليمنى على اليسرى كما في خبر البزنطي عن الرضا ع اذا اكلت فاستلق على قفاك وضع رجلك اليمنى على اليسرى ويستحب
الاكل ايضا بثلاث اصابع او بجميعها قال الصادق ع كان رسول الله ص ياكل بثلاث اصابع ولا يفعل كما يفعل الجبارون ياكل احدهم باصبعيه وفي المرفوع كان امير
المؤمنين ع ... ياكل باصابعه جميعا وليأكل ايضا مما يليه قال الصادق ع قال رسول الله ص اذا اكل احدكم فليأكل مما يليه قال
هو ايضا في حديث اخر ويأكل كل انسان مما يليه لا يتناول من قدام الآخر شيئا وقال ايضا لكل شيء حد ينتهي اليه وما من شيء الا وله حد قيل فما حد الخوان
قال حده ان يسمي الله اذا وضع الرجل يده قال بسم الله واذا رفعها قال الحمد لله ويأكل كل انسان من بين يديه ولا يتناول من قدام الآخر ويكره الاكل متكئا قال الصادق ع
في خبر معمر بن خلاد ما اكل رسول الله ص متكئا منذ بعثه الله الى ان قبضه تواضعا لله عز وجل ونحوه خبر المعلى بن خنيس عنه ع لكن زاد وكان يكره ان
يتشبه بالملوك ونحن لا نستطيع ان نفعل وسأله ايضا عثمان بن عيسى عن الرجل ياكل متكئا قال لا ولا منبطحا الى غير ذلك من النصوص بل في خبر ... منها
سمعت ابا عبد الله ع يقول ما اكل رسول الله ص متكئا قط ولا نحن لكن في خبر عمرو بن ابي شعبة ... سأل ابا عبد الله ع ياكل متكئا ثم ذكر رسول الله ص
قال ما اكل متكئا حتى مات وعن محمد بن مسلم انه دخل على ابي جعفر ع ذات يوم وهو ياكل متكئا قال وقد كان يبلغنا ان ذلك يكره فجعلت انظر اليه

[illegible] ... ما اكل رسول الله صلى الله عليه وآله متكئاً قط ... [illegible]

[illegible] ... والله ما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن هذا قط ... [illegible]

[illegible] ... ثنتا عشرة خصلة يجب على كل مسلم ان يعرفها اربع منها فرض واربع منها سنة واربع منها تأديب فاما الفرض فالمعرفة والرضا والتسمية والشكر واما السنة فالوضوء قبل الطعام والجلوس على الجانب الايسر والاكل بثلاث اصابع ولعق الاصابع واما التأديب فالاكل مما يليك وتصغير اللقمة والمضغ الشديد وقلة النظر في وجوه الناس ... [illegible]

[illegible] ... يأكل اكلة العبد ويجلس جلسة العبد وفي خبر آخر عن الصادق عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام اذا جلس احدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد ولا يضعن احدى رجليه على الاخرى ويتربع فانها جلسة يبغضها الله ويمقت صاحبها وفي كشف اللثام قال الخطابي الاتكاء هنا ان يقعد متمكناً مستوياً ... [illegible]

[illegible] ... ما ملأ ابن آدم وعاءً شراً من بطن فان كان ولا بد فثلث لطعامه وثلث لشرابه وثلث لنفسه ... [illegible]

[illegible] ... قال الباقر عليه السلام ما من شيء ابغض الى الله عز وجل من بطن مملوء ... [illegible]

[illegible] ... كلوا واشربوا ولا تسرفوا ... [illegible]

[illegible] ... اطول الناس جوعاً يوم القيامة اكثرهم شبعاً في الدنيا ... [illegible]

[illegible] ... العشاء ... [illegible]

[illegible] ... الاكل على الشبع ... [illegible]

متكئاً

[illegible]

[illegible]

بطنه ام لا والقيام ملاء البطن وان بقيت شهوته للطعام كما يحكى ذلك عن معتبر بعبد الله وعلى الثقة مع غلبة ظنه مضحا وبعض منصوص من نصاب كرده ايضا رفع الحيسا
الى آخرها قال الصادق عليه السلام في خبر السكوني قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا شبع وقال ... كالسأم وبخوه ... من الثقة ... الا برق والحيسا ...
فان الحيسا المذكور فليحمد الله عليها واما كراهة الاكل بالشمال مع الاختيار فقد سمعت ما يدل عليه عند ذكر استحباب الاكل باليمين ... سماعة سألته
عن الرجل يأكل بشماله ويشرب بيمينه فقال لا يأكل بشماله ولا يشرب بشماله ولا يتناول بها شيئا وقال الصادق عليه السلام في خبر ... الذي يكره للرجل بشماله او يشرب بها
او يتناول بها ثم ينبغي ان يستثنى العنب والرمان لقول الصادق عليه السلام في خبر ابي ايوب شيئا ... بالنبي صلى الله عليه وآله حبيبا العنب والرمان ولعله على ذلك يحمل ما في
خبر حماد بن عثمان قال اكل ابو عبد الله عليه السلام متكيا وتناول بها او على بيان الجواز على ما في خبر ... عن قرب الاسناد ... بالعشى ... على
نفسه ... وهو متكى على ... على يمينه فاتاه غلام اسود ... فيه ... فجعل يتناول ... فيأكل وهو متكى على يمينه ... من عند
من اصحابنا قال حدثني سليمان بن خالد انه سمع ابا عبد الله عليه السلام يقول صاحب هذا الامر كلنا بدرهم ... على ان المراد كل الرطبة والعنبر ونحوها من الاكل
ما ليس ... ومتكيا بل المراد العدل والعشاء ونحوهما والله العالم وتحرم الاكل على مائدة يشرب عليها شيء من الخمر لقول الصادق عليه السلام في صحيح هارون بن الجهم قال كنا
مع ابي عبد الله عليه السلام بالحيرة حين قدم على ابي جعفر فختن بعض القواد ابنا له وصنع طعاما ودعا الناس وكان ابو عبد الله عليه السلام فيمن دعا فبينا هو على المائدة ياكل
معه عدة على المائدة فاستسقى رجل منهم فاتي بقدح فيه شراب لهم فلما ان صار القدح بيد الرجل قام ابو عبد الله عليه السلام عن المائدة فسئل عن قيامه فقال رسول الله صلى الله عليه وآله
ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر وفي رواية اخرى ملعون من جلس طائعا على مائدة يشرب عليها الخمر وفي خبر جراح المدائني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول
الله صلى الله عليه وآله من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يأكل على مائدة يشرب عليها الخمر وفي الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام وقد سئل عن المائدة اذا شرب عليها الخمر او المسكر فقال
حرمت المائدة وسئل عليه السلام فان قام رجل على مائدة منصوبة يأكل مما عليها ومع الرجل مسكر لم يسق احدا ممن عليها بعد فقال لا حرمت حتى يشرب عليها وان وضع بعد
ما يشرب فالوضع فكل فانها مائدة اخرى يعني كل الفالوذج بل في المتن وغيره من المسكرات او الفقاع بل في كشف اللثام نسبته الى الاصحاب ولعل الموثق المذكور
او بناء على ان الحرام لكل مسكر او على الالحاق بل القطع بعدم الخصوصية حتى في الفقاع الذي هو خمر مجهول واستصغره الناس وفي كشف اللثام او وجوب الانكار
على شاربها واقله القيام عن المائدة والامتناع من حضورها بل يحكى الفاضل الى الاجماع بل عن ابن ادريس يجوز الاكل من طعام يعصى الله به او عليه لكن في المسالك
بعدما يحكى عن الفاضل وابن ادريس ذلك قال ولم نقف على ماخذه والقياس باطل وطريق الحكم مختلف فان علة القيام يستلزم النهي عن المنكر من حيث انه
اعراض عن فاعله واهانة له فيجب لذلك بخلاف المقام عليها وفيه نظر لان النهي عن المنكر انما يجب بشرائط من جملتها جواز التاثير ومقتضى الروايات تحريم الجلوس
والاكل وان لم ينه عن المنكر ولم يجوز التاثير وايضا فالنهي عن المنكر لا يتقيد بالقيام بل بحسب مراتبه المعلومة على التدريج واذا لم يكن المقام من مراتبه لا
يحرم فعله وفي كشف اللثام وبالجملة يحرم الجلوس على مائدة يعصى الله عليها بل حضور مجلس يعصى الله تعالى فيه الا ان يضطر اليه او يقدر على ازالة المنكر او تجوز
الكراهة ولان مجلس المعصية في معرض نزول العذاب باهله ويؤيده قول امير المؤمنين عليه السلام في خبر محمد بن مسلم ولا تجلسوا على مائدة يشرب عليها الخمر فان العبد لا
يدري متى يؤخذ وفيه ما لا يخفى واحتمال ارادة حضور مطلق المجالس المنعقدة على المعاصي والتعدية لها من تلك النصوص وان ذكر فيها الخمر باعتبار غلبة اشتغال ذلك
الوقت مع الغناء والرقص والضرب بالعود ونحوها فاما هو شايع في تلك الازمنة بل فيه عدم ظهور النصوص المزبورة بل الغناء وغيره بل يمكن دعوى ظهورها
خصوصا النصوص في غيره ولا يبعد كون الحكم المزبور تعبديا لا يتعدى منه الى غيره نعم لو حصل مقتضى الحرمة من وجه آخر فلا باس بالقول بها ولكن هي غير حرمة نفس
المائدة بل وشرب شخص من هو عليها الخمر او مسكر الذي هي المرادة من النص والفتوى ... وكذا يحرم استتباع ولده اذا دعي قال الصادق عليه السلام في خبر السكوني اذا دعي
احدكم الى طعام فلا يستتبعن ولده فانه ان فعل اكل حراما ودخل غاصبا وعن البرقي في رواية في المحاسن كذلك الا انه رواه عن رسول الله صلى الله عليه وآله ولعله موافق للقواعد ...
النصوص بعد ... وكان حرمة الاكل حينئذ وان كان مدعوا بلغها ... العلم بالاذن له مع الحال المزبور ... ونحوه ... على ذلك ...
الدعوة من غيرها كراهة استتباع المدعو الى طعام ولده ... الخبر المزبور عليها ولكنه ... من نظر لما عرفت وكذا يحرم اكل طعام لم يدع اليه لخبر الحسين بن احمد
المنقري عن خاله سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول من اكل طعاما لم يدع اليه فكانما اكل قطعة من نار ... هنا معلل ... بالرواية ... ما عرفته سابقا
فاعلى نقص من الكراهة ... وكذا يكره الاكل ماشيا الا مع الضرورة قال الصادق عليه السلام في خبر عبد الله بن سنان لا تاكل وانت تمشي الا ان تضطر الى ذلك ...
منها ما في خبر السكوني عنه عليه السلام خرج رسول الله صلى الله عليه وآله قبل الغداة ومعه كسرة قد غمسها في اللبن وهو ياكل ويمشي وبلال يقيم الصلاة فصلى بالناس كما ان في ما في خبر عبد
الرحمن عنه عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام لا باس ان ياكل الرجل وهو يمشي كان رسول الله صلى الله عليه وآله يفعل ذلك المحمول على بيان الجواز الى غير ذلك من النصوص المستفاد منها غير ذلك
... استفاضة ... ومع ما سقط من الخوان واكل ... من ... ان يستشفى به وخصوصا ... الخاصرة
وينفي الفقر ويكثر الولد ... والحور العين ... اكل ما في القصعة ... للطير والسباع ولو كان شاة ومنها الاكل ... علي ... من جوانبه دون راسه ... وان
الذروة فيها البركة ... منها البركة ومنها الابتداء بالملح والاختتام به فان فيه امان من اثنين وسبعين نوعا من انواع البلاء منها الجنون والجذام والبرص
وفي بعضها ايسرها الجذام وفي بعضها الجنون والجذام والبرص ووجع الحلق والاضراس ووجع البطن ... من افتتح طعامه بالملح ذهب الله عنه ... داء
لا يعلمه الا الله ... على الترياق المجرب بل قال الصادق عليه السلام من ذر الملح على اول لقمة ياكلها استقبل الغنى ... غثاوة الوجه
لكن في خبر ... عنه عليه السلام ... ان الملح ... وفي خبر الذهبي عنه ايضا ان بني اسرائيل كانوا يستفتحون
... بالخل ... عنه ايضا ان بني امية ... بالخل في اول الطعام ويختمون بالملح وانا نبدأ بالملح ...
الطعام ونختم بالخل وفي خبر ... ان رجلا كان عند الرضا عليه السلام بخراسان فقدمت اليه مائدة عليها خل وملح فافتتح بالخل فقال الرجل جعلت فداك امرتنا

فضل اكل الملح

[illegible] ... من حلال وكثره ... [illegible] ... ما يضع ما ... [illegible]

ان ... رسول الله ... [illegible] ... كان يأكل ... [illegible] ... المسلمين على الارض ... ما

كلوا عليه ... ما اكلوا ... ضيف ... يأكل مع ضيفه وكان الرضا ... [illegible]

لا يبلغ صغيرا ولا كبيرا منهم ... ان رجلا من اهل ... قال ... السودان ... [illegible]

واحدة ولا ... ان من حق المسلم على المسلم ان يجيبه اذا دعاه ... وكان رسول الله يجيب الدعوة ... العجز ...

دعوة اخيه الى طعامه ... وقال رسول الله ... الى طعام ... لاجبت وكان ذلك ... ان ... نتقارع على

الخبز ... وكان ذلك عن النبي ... حديث ... عن ... الفاسقين الى طعامهم ... لا ... ولا ياكل طعامك

الا تقي ولا تأكل طعام الفاسقين يا ابا ذر ... طعامك ... وكل طعام ... ولا ... حفص

الجواري ... اذا دخل عليك اخوك فاعرض عليه الطعام فان لم ياكل فاعرض عليه الماء فان لم يشرب فاعرض عليه الوضوء ... من اجنبه ...

انهما ... يكلف اخاه اذا دخل عليه ... لا ... رسول الله ... من ... الرجل لاخيه ان يقبل تحفته ... ما عنده ولا يتكلف شيئا

ولا احب المتكلفين ... ان يبتغوا ... ما ... اذا اتاك اخوك فاته بما عندك

فاذا دعوته فتكلف له ... الرجل لاخيه ... اكله من طعامه واذا دخل الرجل ... فهو ضيف على ... من اخوانه واهل ... حتى ... من

كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه ... الضيف يلطف ليلتين ... الليلة الثالثة ... من اهل البيت ياكل ما

ادرك ... اول يوم حق والثاني والثالث ... فما كان بعد ذلك فهو صدقة ... ولا ينبغي للرجل ... عنده ... ما ... التي لا ...

خرج الضيف فضلا عن ... واذا دخل الضيف ... بالمغفرة ... اكل الضيف ...

في استحباب التخلل

وان يكون ... من ... ومن حق الضيف ... التخلل ... نزل جبرئيل على رسول الله بالخلال والسواك ...

والتخلل يطيب الفم ... ومصلحة اللثة ... ونهى رسول الله عن التخلل بالرمان والآس والقصب ...

... عن التخلل بعود الريحان ... وقضيب الرمان ... الجذام ... من تخلل بالقصب ... ايام وكان النبي يتخلل ...

ما اصاب ... القصب وقال النبي ... ما يتخلل به فانه يكون منه ... اللحم ...

فقال ... ما كان في مقدم الفم فكله وما كان في الاضراس فاطرحه ... قال الفضل ... ابو الحسن ... الطعام ...

... هذا الخلال ... يا فضل كل ما بقي في فمك فما ادرت عليه لسانك فكله وما استكن فاخرجه بالخلال ...

شئت كلته وان شئت طرحته ... الوصول الى ... اكرام الخبز ... الناس ...

... من ... الله ... ما بين العرش الى الارض وما فيها كثير ... من اكرامه ... ولا يقطع ولا يوضع

تحت القصعة بل هو مكروه كما يقطع بالسكين ... وعن ابي عبد الله كان امير المؤمنين اذا لم

... يقطع الخبز بالسكين ... قطع الخبز بالسكين ... كسرة ... فاكلها ... بعد ...

ثم رفعها ... دخل رسول الله على عائشة ... كسرة ... فاكلها ثم قال يا حميرا اكرمي جوار نعم الله عليك ...

من يوم ... ودخل ابو جعفر الباقر ... الخلاء ... خبز في القذر فاخذها وغسلها ودفعها الى مملوك ... فقال يكون معك لآكلها ...

فلما خرج قال المملوك ... قال كلتها يا ابن رسول الله فقال اما انها ما استقرت في جوف احد الا وجبت له الجنة ... فاني اكره ان

استخدم رجلا من اهل الجنة ... ذكرناها في كتاب الطهارة ... صاحب ... وقال ما اصنع

بهذا ... فقال اللهم اكرم الخبز فقد رأيت يا رب ما صنع الرجل ... فاوحى الله الى السماء ان تحبس الغيث

... الى الارض ان ... فلم تمطر ... ان ياكل بعضهم بعضا فلما بلغ ما اراد الله ... قالت امرأة لاخرى ولهما ولدان يا فلانة

تعالي ناكل ... اليوم ... اكلنا ... فقالت لها نعم فاكلناه ... عليها ... يا بني ... عن الله ...

... فقد بلغ الامر الى ما ارى ... قال ... واشد ... الى السماء ودعا لهم ... الحديث ... وقال الرضا ...

... بطين قال رسول الله ... الرضا ...

خبز الشعير

وفضل خبز الشعير كفضل الائمة عليهم السلام على الناس ... الشعير ... كل داء ... الانبياء

وطعام الابرار ... قوت انبيائه الشعير ... ولطعم ... المبطون ... المعدة ...

... قوت ... طعام الشبعان ... من السماء ... وهو طعام النبيين ... اللحم ... العظم

وخصوصاً اذا شرب بالغداة على الريق ... اذا والسويق لمحاً ... الى الرجع ثلث ... على الريق يشد ...
لا يكاد يبقي شيئاً ... من الصفراء ... والسويق ينفع ...
المرة ومن شرب السويق اربعين صباحاً ... قال ابو الحسن ع السويق ...
بالحمى ... والفقر ... يسوى ... البرسام ... العطش ويقوي ... المعدة ... سبعين ...
الصفراء وينقطع ... ولا يعفا ... الدم ... بالحجر ... سويق العدس ... الدم ويطفئ حرارة

وان جارية اصابها استحاضة فلم تنقطع عنها حتى اشرفت على الموت فامر ابو جعفر ع ان تسقى سويق العدس ... فانقطع عنها وعوفيت وسويق التفاح

يقطع الرعاف ... من سويق التفاح وعن ابي ... قال كنا ... بعض اهل ... بعض ... فقال ...
التفاح وسيد الادام ... اللحم وهو سيد ادام اهل الجنة وكان رسول الله ص يحب اللحم وقال انا معاشر قريش قوم لحمون ...
ابو جعفر ع ... اللحم ... وكان ... اللحم اربعين يوماً ساء خلقه ومن ساء خلقه فاذنوا في اذنه ...
يأكله واللحم ينبت اللحم ... الدماغ وكثرة اكل البيض ... الولد ... من ... الغسل ومن دخل

جوفه لقمة شحم اخرجت مثلها من الداء ... قول النبي ص ان الله يبغض البيت اللحم واللحم السمين ... البيت الذي يؤكل فيه لحوم الناس ...
السمين ... الغيبة ... عن ابي عبد الله ع قال كان علي ع يكره ادمان اللحم ويقول ان له ضراوة كضراوة الخمر ...
... عن ... اللحم فقال في كل ثلث ... لنا اضيافاً ... منهم موقع اللحم شيء فقال في كل ثلث ...
... شيئاً فقال في كل ثلث ... يوماً ... قال ... الا سبعين ...
... اللحم ... قال زرارة ... ابي جعفر ع ... في شعبان كل يوم ... صام فيها يوماً ...
... على كل حال ... الاولى كل ... الكتف واجتناب الورك ...
كان هو على كل حال ... لحم ... خصوصاً مع ...
... الطير ... الدجاج ... والدراج ... الدراج ... القباج ... الساقين ...
... ولحم القطا مبارك وينفع ... رسول الله ص ... اللحم ...
... ولا ... ولا ... فاسد ... فاسد ... الا ...
... والماء ... والفاسد ... الجبن ... والقديد ... الحمام على البطنة ونكاح العجائز ...
النساء على الامتلاء واللحم باللبن ... رسول الله ص ... والرمان ... السكباج ...
على القصعة ... قال الصادق ع ما شيء احب الي من الثريد ...
... اكل اللحم كباباً اي مشوياً ... والرأس من الشاة موضع الذكوة ...
الطري ... بعد المجاعة سكباجاً ومشوياً معه ملح ... خبز او غير خبز ولكن ...
... وغسل ... الابل ... البيض ... اللحم ... اكله
خصوصاً ... الولد ... اربعين يوماً ... المائدة التي انزلت على رسول الله
ويدفع الضعف ... الجماع والجبن داء لا دواء فيه لكنه نافع بالعشي ... الجوز ... شفاء ولذا افترقا كان
في كل واحد منهما داء ... اللقمة الجبن ... الفم وتطيب النكهة ويهضم ما قبله ويشهي الطعام ومن تعمد اكله ...
... واكل الجوز ... الحر ... البرد ... الطعام ... معاً
ويقطع البواسير ... الطعام ...
... الظهر ... عليه سبعون نبياً واكل العدس يرق القلب ... سبعون نبياً ... القيصر
اكلت عند ابي عبد الله ع ... فقلت جعلت فداك ان هؤلاء يقولون ان العدس قدس عليه ثمانون نبياً فقال كذبوا ... نبياً وكل
واكل ... الشافين ... الدماغ ... الدم الطري ... المعدة واللوبيا ... البهق
كما جعله في الطعام ... والتمر ... رسول الله ... الطعام ... الادواء ومن اكله على شهوة ... رسول الله ص ...
سليمان بن جعفر الجعفري دخلت على ابي الحسن الرضا ع وبين يديه تمر برني وهو مجد في اكله يتشهوه فقال يا سليمان ادن فكل ...
جعلت فداك ... اكل هذا التمر يتشهوه فقال نعم اني لاحبه ... قال ان رسول الله ص كان تمرياً وكان امير المؤمنين تمرياً وكان الحسن تمرياً وكان ابو
عبد الله الحسين ع تمرياً وكان سيد العابدين تمرياً وكان ابو جعفر تمرياً وكان ابو عبد الله تمرياً وكان ابي تمرياً وانا تمري وشيعتنا يحبون التمر لانهم خلقوا من طينتنا
واعداؤنا يا سليمان يحبون المسكر لانهم خلقوا ... نار ... داء ... ومع كل تمرة
حسنة ويطيب النكهة والمعدة ويهضم الطعام ويزيد في السمع والبصر ويقوي الظهر ...
... جميع ... العجوة ام التمر وهي التي انزلها الله لآدم من الجنة ...

ومن شبع [illegible] منها لم يضره ذلك اليوم سم ولا سحر [illegible] ولا [illegible] الوسوسة [illegible]

ومنه شفاء ومن اكل [illegible] سبع تمرات عجوة [illegible] لم يضره سم ولا سحر ولا شيطان ومن اكل سبع تمرات عجوة عند منامه قتلت الديدان في بطنه

كان امير المؤمنين [illegible] بالحسن والحسين [illegible] وخصوصا الاترجة [illegible] الرمان الامليسي

التفاح الشيقان والسفرجل والاجاص [illegible] والرطب [illegible] مع الماء [illegible] الترتيب [illegible]

المر ويشد القلب ويطفئ الحرارة ويذهب بالبلغم ويشد [illegible] ويطيب النفس ويذهب بالسم ومن اكل [illegible]

[illegible] الريق لم يمرض الا مرض الموت والرمان سيد الفاكهة [illegible] يشبع الجائع ويمرئ الشبعان وكل حبة منه [illegible] شيطان الوسوسة

اربعين صباحا وكان ابو عبد الله يأكل الرمان كل ليلة جمعة ومن اكل رمانة انار قلبه [illegible] الوسوسة اربعين صباحا بل [illegible]

تنفع منه في المعدة [illegible] الرجل [illegible] في شباب [illegible] من الحلو منه [illegible]

داء [illegible] شيطان الوسوسة واكل الرمان الحلو [illegible] الرجل ويحسن الولد [illegible] يدبغ المعدة [illegible]

بل اكل الرمان بشحمه يدبغ المعدة ويزيد في الذهن وخصوصا [illegible] يطيب النفس [illegible]

ودخان شجر الرمان ينفي الهوام والتفاح [illegible] المعدة ويطفئ الحرارة ويبرد الجوف [illegible] الحمى [illegible]

وسكن [illegible] الرياح كلها [illegible] التفاح [illegible]

ما في التفاح ما داووا [illegible]

[illegible]

والسفرجل يقوي القلب [illegible] ويشجع الجبان ويصفي اللون ويحسن الولد ويطيب المعدة [illegible] الفؤاد [illegible] يدبغ المعدة

ويزيد في العقل [illegible] ومن اكل سفرجلة على الريق طاب ماؤه وحسن ولده بل من اكل سفرجلا انطق الله الحكمة على لسانه اربعين صباحا ويذهب بهم الحزن

[illegible] ما بعث الله نبيا الا ومعه رائحة السفرجل [illegible] من اكل السفرجل ثلاثة ايام على الريق صفا ذهنه [illegible]

حلما وعلما [illegible] من كيد ابليس وجنوده والكمثرى [illegible] بنات الجنة [illegible]

[illegible]

[illegible] فليأكله على الطعام [illegible] الحرارة [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] وكان رسول الله [illegible] الرطب بالخربز [illegible]

[illegible] القثاء بالملح [illegible] اذا اكلتم القثاء فكلوه من اسفله [illegible] رسول الله [illegible]

[illegible] الدماغ والعقل [illegible]

[illegible] البلغم [illegible]

[illegible] السلق [illegible] الجذام [illegible]

اسرائيل شكوا الى الله سبحانه الى موسى [illegible] السلق [illegible]

[illegible] المريض [illegible] السوداء [illegible]

[illegible] والبواسير [illegible] الجذام [illegible]

[illegible] الجذام [illegible] والباذنجان [illegible] الحرارة [illegible]

[illegible] الحرارة والبرودة [illegible]

[illegible] الباذنجان [illegible] الباذنجان [illegible]

[illegible] الحرارة [illegible] السوداء [illegible]

الرطب [illegible] الباذنجان [illegible] البلغم [illegible]

[illegible]

رسول الله [illegible] من اكل هذه البقلة الخبيثة فلا يقرب مسجدنا [illegible]

[illegible] الكراث [illegible] البواسير [illegible] الجذام [illegible]

[illegible] سائر الطعام [illegible] الادام [illegible] عن ابي عبد الله [illegible]

[illegible] لا تأكل الكراث [illegible]

خواص السفرجل

القثاء

السلق

الكراث

من الجنة في كل يوم قطرة فقال كل الكراث اذن سبع قطرات قلت ثلث قلت كله قال اقطع اصوله وقذف برأسه كان امير المؤمنين ع يأكل الكراث بالملح الجريش
لكن في خبر يونس بن يعقوب رأيت ابا الحسن ع يقطع الكراث باصوله فيغسلها بالماء ويأكلها وفي خبر ابي داود عن رجل انه رأى ابا الحسن ع بخراسان يأكل الكراث من
البستان كما هو فقيل ان فيه السماد فقال ع لا يعلق به منه شيء وهو جيد للبواسير الخبر ونعم البقلة الهندباء التي هي سيدة البقول وفضلها على البقول كفضلنا
على الناس وهي بقلة رسول الله ص خرجت من الجنة وهي شفاء من الف داء بل من كل داء وما من داء في جوف ابن آدم الا قمعه الهندباء واذا دق وصير
في قرطاس وصب عليه دهن البنفسج ووضع على الراس ذهب بالحمى والصداع وما من ورقة الا وينزل عليها قطرة من الجنة ليس من ورقة الا وعليها
قطرة من الجنة ومن هنا استفاضت النصوص في النهي عن نفضها عند اكلها ... وقد كانت الهندباء من اعز البقول لدى الائمة
ومن احب ان يكثر ماله فليكثر اكل الهندباء وقال الصادق ع عليك بالهندباء فانه يزيد في الماء ويحسن الولد وهو حار لين ويزيد في الولد الذكورة ولعل المكان
لينها وحدتها معتدلة وقال الرضا ع باكل البقل الهندباء فانها تزيد في المال والولد ومن احب ان يكثر ماله وولده فليدمن اكل الهندباء بل قال الصادق ع
من سره ان يكثر ماله وولده الذكور فليكثر من اكل الهندباء وقال النبي ص ما من احد كل ليلة يبيت بسبع الهندباء ولا يدخل النار والحوك بقلة الانبياء وفيه ثمان
خصال يمرئ ويفتح السدد ويطيب الجشاء والنكهة ويشهي الطعام ويسل الداء وهو امان من الجذام اذا استقر في جوف الانسان قمع الداء والزهر ابارد
الذكات يعجب امير المؤمنين ع وهو كما قيل نوع من الرياحين بري ويقال له بالفارسية بادرنجبويه وقال الحجال حدثني من حضر مع ابي الحسن ع المائدة فدعا بالباذروج
وقال اني احب ان استفتح به الطعام فانه يفتح السدد ويشهي الطعام ويذهب بالسل وما ابالي اذا افتتحت به ما اكلت بعده من الطعام فاني لا اخاف داء
ولا غائلة قال فلما فرغنا من الطعام دعا به ايضا ورأيته يتتبع ورقه على المائدة ويأكله ويناولني منه وهو يقول اختم طعامك به فانه يمرئ ما قبل كما يشهي
ما بعده ويذهب بالثقل ويطيب الجشاء والنكهة الخبر وقال الصادق ع ليس على وجه الارض بقلة اشرف ولا انفع من الفرفخ وهو بقلة فاطمة لعن الله بني امية
هم سموها البقلة الحمقاء بغضا لنا وعداوة لفاطمة عليها السلام ووطئ رسول الله الرمضاء فاحرقته فوطئ على الرجلة وهو بقلة الحمقاء فسكن عنه حر الرمضاء فدعا
لها وكان يحبها ويقول ما ابركها وقال رسول الله ص عليكم بالكرفس فانه طعام الياس واليسع ويوشع بن نون وهي بقلة الانبياء لكن عن ابن ابي نجران قال
ذكر ابو الحسن الكرفس فقال انتم تشتهونه وليس من دابة الا وهي تحتك به وفي نوادر الراوندي بمعناه وفيما حضرني من نسخة الوسائل رواية وليس
من دابة الا وهي تحبه فلا منافاة والصعتر دواء امير المؤمنين ع وكان يقول انه يصير للمعدة خملا كخمل القطيفة وعن ابي الحسن ع انه شكى اليه بعض الواسطيين رطوبة
فامره ان يستف الصعتر على الريق فكان علي ع يحب الكماة وقال رسول الله ص الكماة من المن والمن من الجنة وماؤها شفاء العين وعن ابي جعفر او ابي الحسن ع
انه ذكر السلق فقال اما ان فيه منافع زيادة في العقل وتوفير في الدماغ غير انه ينتن ماء الظهر وعن رسول الله ص انه قال ... وجع الاذن وعليكم بالخس فانه يصفي
الدم واكل التفاح الحامض والكزبرة يورث النسيان وما ... من الجرجير بعد ان يصلي العشاء فانه لا يبات ... الا ونفسه تنازعه الى الجذام ومن اكله
بالليل ضرب عليه عرق من الجذام من انفه وانه يسرع الدم وعن النبي ص ... ما من عبد بات وفي جوفه شيء من هذه البقلة الا بات الجذام يرفرف على راسه
حتى يصبح اما ان يسلم واما ان يعطب قال النبي ص الهندباء والباذروج لنا والجرجير لبني امية وان رسول الله ص كره الجرجير وعن ابي جعفر ع الجرجير شجرة على باب النار
وعن الصادق ع كاني انظر الى الجرجير يهتز في النار وعن النبي ص كاني انظر اليه ينبت في النار ولكن في خبر موفق كان مولاي ابو الحسن ع اذا امر بشراء البقل يأمر
بالاكثار منه ومن الجرجير فيشترى له وكان يقول ع ما احمق بعض الناس يقولون انه ينبت في وادي جهنم والله تعالى يقول وقودها الناس والحجارة فكيف
تنبت البقل وهو محمول على ضرب من الصالح وما ... يذهب بالحمى وفضله على الفاكهة كفضلهم على الناس الخل والزيت طعام الانبياء وادامهم وما
افتقر بيت فيه الخل والزيت وقال الصادق ع الخل والزيت فانه مري وان عليا ع كان يكثر اكله واني اكثر اكله وانه مري والخل يشد العقل واحب الاصطباغ
الى رسول الله ص ونعم الادام يكسر المرة ويحيي القلب ... الاصطباغ منه يقطع شهوة الزنا وان الله وملائكته يصلون على خوان فيه خل وملح
وعليك بخل الخمر ... فانه لا يبقى في جوفك دابة الا قتلها ويشد اللثة وكلوا الزيت وادهنوا به فانه من شجرة مباركة وهو دهن الاخيار وادام المصطفين
مسحت بالقدس مرتين بوركت مقبلة وبوركت مدبرة لا يضر معها داء ومن اكل من الزيت وادهن به لم يقربه الشيطان اربعين يوما وكذا الزيتون من شجرة مباركة
يطرد الرياح ويزيد في الماء وما استشفى مريض بمثل العسل فان لعقه منه شفاء من كل داء وخصوصا اذا اخذ من شهده وهو مع قراءة القرآن ومضغ
اللبان يذيب البلغم وكان يعجب رسول الله واكله حكمة واذا مزج معه شيء من الزعفران وطين قبر الحسين ع وعجن بماء السماء نفع المرضى واذا مزج مع الشونيز واخذ
منه ثلث لعقات نفع لقلع حمى ... وذلك لانه هدية ... مبارك قال الله تعالى في العسل فيه شفاء للناس وقال رسول الله ص في الحبة السوداء
شفاء من كل داء الا السام قيل يا رسول الله ص وما السام قال الموت ومنها الاهليلج ... الحرارة والبرودة ولا الى الطبائع وانما هو شفاء حيثما وقع واذا اشتهى
شيء من ... يطيب نفسها واشتري بدرهم ثم سكب عليه من ماء السماء ثم شرب نفع من وجع البطن بل هو من كل وجع لانه معجون جمع البركة والشفاء
والهوى والمري والسكر مبارك طيب ينفع من كل شيء ولا يضر من شيء وخصوصا السليماني منه الذي يدفع الوباء واول من اتخذه سليمان بن داود وعن كان عنده
الف درهم وليس عنده غيرها واشترى بها سكرا لم يكن مسرفا وليس شيء احب الى ابي عبد الله من السكر واذا سحق ثم مخض بالماء وشرب على الريق وعند النوم نفع
حمى الربع واخذ سكرة ونصف بالماء ووضع حديدة عليها وتنجيمها من اول الليل بعد ان يقرأ عليها شيئا من القرآن فاذا اصبح مرس بيده ثم شربه فاذا
كانت الليلة الثانية اضاف الى تلك سكرة اخرى فيكون سكرتين ونصفا ثم فعل مثل الاول فاذا كانت الليلة الثالثة صير ما ثلث سكرات ونصفا
وفعل ايضا مثل ذلك يدفع الحمى بل كل مرض واكل سكرتين عند النوم يدفع الوجع والسكر الابيض اذا دق وصب عليه الماء البارد وشرب يرفع المرض
ونعم الادام السمن بل هو دواء وفي الصيف خير منه في الشتاء وما دخل جوفا مثله ويسمون البقر شفاء وقال ابو الجارود سألت ابا جعفر ع عن اللحم والسمن

بطلبان جميعا قال اكل تامطعني ولا بأس بالخبز بطبيته بالسمن ونعم التمر ولا بأس للشيخ بل كرهه ابو عبد الله بل قال اذا بلغ الرجل خمسين سنة فلا يبيتن وفي جوفه
شيء من الشحم ... ما تكلفت التصويب بما اتزل منه شيئا ما تكلفت لا صحة لها على غاضه في كثير من المنال بان ثم ذكر الشهيد في الدروس جملة وافية
منها احد اكله في الاكل اما اشرب فان اسيد الشراب في الدنيا والاخرة فانه سيد شراب اهل الجنة ايضا وطعم طعم الحيوة ومن الذنب اللذة في الدنيا اللذة الملك
اشربه الجنة وقال ابو الحسن عجبا لمن اكل مثل ذا وانا شاربه كيف لا يشرب عليه الماء كيف لا تنشق معدته وقال ابن ابي يعفور التلبيت على الخبز المقلي
الماضيه فنهيته عن شرب الماء فقال بعينها بأس بالماء فهو يهدي الطعام في المعدة ويسكن الغضب ويزيد في اللب ويطفئ المرار وعن ابي عبد الله عليه السلام
يشرب عليها الماء فقيل له لو امسكت عن الماء فقال اني اكل التمر لا استطيب عليه الماء نعم لا ينبغي شرب الماء على غير الطعام او على الدسم فهي مرفوع الحلبي
قال ابو عبد الله عليه السلام هو يوحي حبلا قل شرب الماء فانه يمد كل داء كقوله ايضا في خبر اخر لا تكثر من شرب الماء فانه مادة لكل داء وفي قال لا تشرب احدكم
الماء حتى يشتهيه فاذا اشتهى فليقل منه ولو ان الناس قلوا من شرب الماء لاستقامت ابدانهم وفي خبر السكوني عن جعفر عن ابائه كان رسول الله صلى الله عليه وآله اذا
اكل الدسم اقل شرب الماء فقيل له يا رسول الله انك لتقل شرب الماء قال هو امر لطعامي بل في المرفوع شرب الماء على اثر الدسم يهيج الداء وشرب الماء
من قيام بالنهار اقوى واصح للبدن ويمري الطعام وادر للعرق بخلاف شربه كذلك الليل فانه يورث الماء الاصفر وعليه ينزل ما في امير المؤمنين عليه السلام
اياكم وشرب الماء قياما على ارجلكم فانه يورث الداء الذي لا دواء له الا ان يعافيه الله وعنه عليهما السلام الحاق ... عن الشرب من قيام بل الشرب بالليل كما
ينزل الطلاق ما دل على جواز الشرب من قيام على غير الليل وقال الصادق عليه السلام اذا اردت ان تشرب الماء بالليل فحرك الاناء وقل يا ماء ماء زمزم وماء الفرات
يقرئانك السلام الخبر ولا يعب الماء عبا ولا يعب عبا فانه يورث الكباد ولكن يشرب بثلاثة انفاس وبنفسين افضل من نفس واحد بل هو مكروه فانه
شرب الهيم وليسم عند كل غرة كما يفعل رسول الله صلى الله عليه وآله بل قال الصادق عليه السلام ان الرجل منكم ليشرب الشربة من الماء فيوجب الله له بها الجنة انه ليأخذ الاناء فيضعه
على فيه ويسمي ثم يشرب فينحيه وهو يشتهيه فيحمد الله تعالى ثم يعود فيشرب ثم ينحيه وهو يشتهيه فيحمد الله عز وجل فيشرب فيوجب الله عز وجل له الجنة قلت
وخصوصا اذا ذكر مع ذلك عطش الحسين عليه السلام واهل بيته ولعن قاتليه وما بعد شرب الماء بل يكتب له مائة الف حسنة ويحط عنه مائة الف سيئة ورفع له
مائة الف درجة وكانما اعتق مائة الف نسمة وحشره الله يوم القيامة ثلج الفؤاد وينبغي ان يكون حمده بالماثور عن النبي صلى الله عليه وآله الحمد لله الذي سقانا عذبا زلالا ولم يسقنا
ملحا اجاجا وقال الصادق عليه السلام اذا شرب احدكم الماء فقال بسم الله ثم قطعه فقال الحمد لله ثم شرب فقال بسم الله ثم قطعه فقال الحمد لله ثم شرب فقال بسم الله
ثم قطعه فقال الحمد لله سبح ذلك الماء ما دام في بطنه الى ان يخرج ثم في المرسل ثم سئل المفارقة عن الشرب بنفس واحد حتى ان كان الذي يناوله المملوك
مملوكا لك فاشربه في ثلاثة انفاس وان كان حرا فاشربه بنفس واحد ومن سقى مؤمنا من ظمأ سقاه الله من الرحيق المختوم بل قال رسول الله صلى الله عليه وآله من سقى مؤمنا شربة
ماء من حيث يقدر على الماء اعطاه الله بكل شربة سبعين الف حسنة وان سقاه من حيث لا يقدر على الماء فكانما اعتق عشر رقاب من ولد اسماعيل وكان رسول
الله صلى الله عليه وآله يشرب في القدح الشامي ويعجبه قال لا تاكلوا في فخار مصر ولا تغسلوا رؤوسكم بطينها فانه يذهب بالغيرة ويورث الدياثة ... على وجه الارض ماء
رهون الذي بحضرموت وخير ماء على وجهها ماء زمزم وهو شفاء من كل داء وقال الصادق عليه السلام اشتكى رجل من اخواننا بمكة حتى سقط للموت فلقيت ابا عبد الله عليه السلام
في الطريق فقال يا صادق ما فعل فلان فقلت تركته في الموت فقال اما لو كنت مكانكم لسقيته من ماء الميزاب فطلبناه عند كل احد فلم نجده فبينما نحن
كذلك اذا ارتفعت سحابة ثم ارعدت وابرقت وامطرت فجئت الى بعض من في المسجد اعطيته درهما واخذت قدحا ثم اخذت من ماء الميزاب فاتيته به فسقيته
منه فلم ابرح من عنده حتى شرب سويقا وصح وبرأ وقال امير المؤمنين عليه السلام اشربوا ماء المطر فانه يطهر البدن ويدفع الاسقام قال الله تعالى واذ ... عليكم
من السماء ماء ليطهركم به ويذهب عنكم رجز الشيطان وليربط على قلوبكم ويثبت به الاقدام قال الصادق عليه السلام لا يوكل الا ان الله عز وجل يقول نصيب به من يشاء
وقال ايضا ما اخال احدا يحنك بماء الفرات الا احبنا اهل البيت ويصب في الفرات ميزابان من الجنة وقال ايضا يدفق فيه كل يوم دفقات من الجنة ولو
كان بيننا وبينه اميال لاتيناه نستشفي منه بل قال لو كان عندنا لاحببنا ان ناتيه طرفي النهار بل قال علي بن الحسين عليه السلام ان ملكا يهبط كل ليلة معه
ثلاثة مثاقيل من مسك الجنة فيطرحها فيه وما من نهر في شرق الارض ولا غربها اعظم بركة منه الى اخره ولعن نوح يوم الطوفان ماء الكبريت والماء
المر وقال رسول الله صلى الله عليه وآله علمني جبرئيل دواء لا احتاج معه الى سواه وهو ان ياخذ ماء المطر قبل ان ينزل الى الارض ثم يجعل في اناء نظيف ويقرا عليه الحمد الى
اخرها سبعين مرة وقل هو الله احد والمعوذتين سبعين مرة ثم يشرب منه قدحا بالغداة وقدحا بالعشي فوالذي بعثني بالحق نبيا لينزعن الله ذلك
الداء من بدنه وعظامه ومخه وعروقه وقال ايضا اربعة انهار من الجنة الفرات والنيل وسيحان وجيحان الفرات الماء في الدنيا والاخرة والنيل العسل
وسيحان الخمر وجيحان اللبن ولا تشرب من اذن الكوز ولا من كسره ان كان فيه فانه مشرب الشيطان بل يشرب مما يلي شفته بل الوسطى منهما وفي حديث
المناهي لا يشرب احدكم الماء من عند عروة الاناء فانه مجتمع الوسخ ونهى عن شرب الماء كما يشرب البهائم ثم قال واشربوا بايديكم فانها خير انيتكم وعن ...
انه مر النبي صلى الله عليه وآله بقوم يشربون الماء بافواههم فقال اشربوا بايديكم فانها من خير انيتكم وفي المرفوع عنه ايضا انه نهى عن اختناث الاسقية اي
ثني افواهها ثم تشرب منها وقال رسول الله صلى الله عليه وآله ايضا صاحب الرحل يشرب اول القوم ويتوضا اخرهم وليشرب ساقي القوم اخرهم والله العالم
هذا وقد بقي جملة كثيرة في جملة من النصوص لم تجر عادة الاصحاب ذكرها في كتب الفقه نعم قد ذكر الشهيد في الدروس جملة وافرة وعد ما ... ذكرنا هنا للتبرك والله الموفق والمعين

وفي الليل شرب الماء

كان ط

ثم يعود

البرد

كتاب الغصب

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الغصب

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين الغر الميامين **كتاب الغصب** والنظر في السبب والحكم واللواحق اما **الاول** فالغصب
لغة اخذ الشيء ظلماً كما في القاموس وغيره قال فيه الاول غصبه يغصبه اخذه ظلماً كاغتصبه وفلاناً على الشيء قهره وفي الصحاح الغصب اخذ الشيء ظلماً تقول غصبته
منه وغصبته عليه بمعنى والاغتصاب مثله والشيء غصب ومغصوب ونحوه عن الاساس لبعض الشافعية زيادة جهاراً لتخرج السرقة ونحوها وعن ابن الاثير انه اخذ مال الغير ظلماً
وعدواناً والى ذلك يرجع ما في الكتاب والقواعد والنافع والارشاد والدروس واللمعة والتنقيح من انه الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدواناً بل في المسالك
نسبته الى الاكثر اذ ليس فيها الا تبديل الاخذ الذي هو الاكثر بالاستقلال نظراً الى صدق الغصب لغة ان لم يكن اخذاً كما لو كان المال في يده فغصبه
مع انه يمكن ارادة ما يشمل ذلك من الاخذ الموافق لقوله على اليد ما اخذت وابدل الاستقلال في الظهر والايضاح بالاستيلاء على مال الغير بغير حق
كما في التبصرة والروضة وغيرهما من كتب متأخري المتأخرين بل المشهور بين المتأخرين تبديل المال بالحق فقالوا الاستيلاء على حق الغير عدواناً وفي الكفاية والمفاتيح الاستيلاء
على حق الغير بغير حق وستعرف الوجه في ذلك كله وعن الوسيلة الاحتواء على مال الغير بغير تراض وفي التنقيح ان الفقهاء يطلقون الغصب على ما في التعريف
الاول وعلى ما يشبهه من المضمونات اما بالاتلاف مباشرة او تسبيباً واما بالقبض بالبيع الفاسد ونحوه وقول بعض الشافعية ان كل مضمون على
ممسكه مغصوب وفي المسالك ان الاظهر اطلاقه على ما يقتضي الاثم وغيره والاغلب الاول قلت لا يخفى على من لاحظ مستعمل لفظ الغصب في الكتاب والسنة قوله
تعالى يأخذ كل سفينة غصباً وقول الصادق عليه السلام في خبر ابي ولاد لا نعم مثل البغل الذي اكتريته حيث قال له الغلام عليه علفه فقال لا لانك غاصب وقول امير المؤمنين عليه السلام اذا
اغتصبت امة فافتضت فعليه عشر قيمتها والحجر المغصوب في الدار رهن على خرابها وقول ابي الحسن عليه السلام في خبر حماد في ذكر ما يختص بالامام ولهم صوافي الملوك ما كان في ايديهم على
غير وجه الغصب لان الغصب كله مردود وفي المرسل عن رسول الله وفي ارض مغصوبة فله الزرع والغرم عليه الاجرة لصاحب الارض وفي آخر عن رجل اغتصب امرأة فرجها
وفي ثالث وفرج غصبناه وفي النبوي من غصب شبراً من الارض طوقه الله من سبع ارضين يوم القيامة وفي آخر من غصب ارضاً وغصب فلان وغصب على الامر
وغصبه الامر حقوقهم وعلى كل حال فليس للغصب حقيقة شرعية قطعاً كما انه ليس له احكام مخصوصة زائدة على المضمون بقاعدة اليد ونحوها ليحتاج
الى المعرفة في تنقيح معناه وتوهم ان الغاصب يؤخذ باشق الاحوال فيضمن القيمة زائدة عن قيمة الحرم ويكلف رد المثلي بالمثل وان نقصت قيمته
ستعرف تحقيق الحال فيه وعلى تقديره فالمتجه ملاحظة المعنى اللغوي لا الاصطلاحي بين الفقهاء لانه الذي تبنى عليه ملاحظة الضمان لا خصوص كونه غصباً او لا
فليس الماخوذ غلطاً او نسياناً مغصوباً قطعاً ومن هنا يظهر لك الحال فيما اطنبوا فيه من المناقشة في التعريف الاول بعد ان ذكروا ان المراد بالاستقلال
فيه الاقلال اي الاستبداد به واستبداده بالتصرف فيخرج ما لو منع المالك عن ماله ولم يستول عليه فانه لا يضمن لو تلف المال وكذا لو مد بمقود الدابة المركوبة لمالكها
مع قوته على دفعه وبالمال عن اثبات اليد على ما ليس بمال كالحر فانه لا يضمن نعم يشمل المال العين والمنفعة المجردة عنها كما لو آجر داره ثم استولى عليها فانه يكون غاصباً
للمنفعة ويخرج منه منفعة البضع فانها وان دخلت في المنفعة لكن لا تدخل في المال الذي ينقسم الى العين والمنفعة فالداخل هنا في المال منفعة خاصة وهي منفعة
المال لا مطلق المنفعة كما ان المراد بالعين عين خاصة وهي عين المال لا مطلق العين وباضافة المال الى الغير عن ماله نفسه كما لو اثبت يده على ماله المعد وله
كالمرهون المشروط كونه في يد المرتهن مثلاً فانه ليس بغاصب وبالعدوان عن اثبات المرتهن والولي والوكيل والمستأجر وغيرهم مما لا يكون عدواناً ويعتاد عليه
ولذا كان لا يخفى عليك ما في بعضها وجميعه بانه ينتقض في عكسه بما لو سكن مع المالك قهراً او بغير اذنه ولم يخرج المالك على دفعه فلم يستقل فانه غير مستقل
باثبات اليد لمشاركة المالك له في اليد بل بما كان المستقل بها في الثاني هو المالك بل ينتقض ايضاً بما لو اشترك اثنان في غصب ما بحيث يعجز كل واحد عن
الاستقلال به منفرداً فانه لا استقلال لكل واحد بالمال وانما هو مركب منهما مع ان كل واحد منهما محكوم بكونه غاصباً ومن ثم يتخير المالك في تضمين من
شاء منهما والى ذلك نظر من بدل الاستقلال بالاستيلاء وبما لو ازعج المالك غيره في سكنى داره ولم يسكن بها مع احتمال الحال فانه ليس بغاصب لانه غير
مستقل ولا اذن وان كان متعدياً بالاذن الا انه غير مستقل باثبات اليد مع انه الغاصب شرعاً لان الضمان راجع عليه وبما لو استقل باثبات اليد على حر صغير
او مجنون فتلف بسبب كلدغ حية او وقوع حائط عند الشيخ كما سيأتي وبان منفعة البضع قد تضمن كما لو فعل ما يزيل الرضاع المحرم او رجع الشاهدان بالطلاق
عند بعض وبما لو استولى المالك على ماله المرهون عند غيره فانه يضمنه مع التلف بالمثل او القيمة ويكون رهناً وحق المرتهن لا يبطل وبما لو استقل باليد
على حق الغير كالتحجير والرباط والمسجد والتحجير فانه في جميع ذلك غاصب مع انه لم يستول على ماله وبما لو غصب الموقوف العام فانه ليس ملكاً للغير والخاص على
القول بانتقال ملكه الى الله تعالى والى نظر من بدل المال بالحق وبما اشتبهها في الصورة التي يضمن فيها المال بالتسبيب دون ان يستقل يده كما لو فتح قفص الطائر
او حل قيد الدابة ونحو ذلك مما يترتب عليه على يد الغاصب فهؤلاء قد سموه غاصباً وجوزوا الرجوع عليه مع انه غير عاد وكذا من سكن دار غيره او لبس ثوبه غلطاً
ومن هنا عدلوا عن التعريف المزبور الى ما سمعت وان اختلفت عباراتهم في تعديلها للايضاح وفي المسالك من تعريفه بانه الاستيلاء على مال الغير بغير حق وهو
اعم من الاول وسالم من كثير مما يرد عليه متناول لهذه الاسباب الاخيرة الموجبة للضمان مع عدم العدوان فان عدم الحق اعم من العدوان لان المستولي على مال الغير
جهلاً او غلطاً غير عاد فان كان ذلك بغير حق كما لا يخفى الى ان قال وعند الاول ان الثابت في هذه المواضع حكم الغصب لا حقيقته التي لا اثم الا بالغصب ويتفرع فيه
مشاركته للاول في الاستيلاء على حق الغير مما ليس بمال وكان لا يجوز على هذا عبارة التذكرة وهي الاستيلاء على حق الغير بغير حق وما في الكفاية والمفاتيح
فان الاستيلاء يتناول مشاركة المالك في الانتفاع بماله وان لم يكن مستقلاً وكذا المشاركة في الغصب لغيره من غير ان يكون احدهما مستقلاً والحق يشمل
المال من عين ومنفعة وغيره كما ذكر في الامثلة وغيرها وبغير حق يشمل باقي افراد الضمان الذي لم يتحقق معه العدوان والاظهر في الاستعمال اطلاق الغصب على
ما يشمل المقتضي للاثم وغيره وان كان الاغلب الاول قلت وعليه ما في الدروس وغيرها من ان تحريم الغصب عقلي واجماعي وكتابي وسني قال الله تعالى ولا تأكلوا
اموالكم بينكم بالباطل وويل للمطففين الذين يأكلون اموال اليتامى ظلماً وقال النبي صلى الله عليه وآله ان دماءكم واموالكم عليكم حرام ولا يحل دم امرئ مسلم ولا ماله الا بطيب

نفسه الى آخره ونحوه غيره ومنه يعلم ما في كون ما ذكر اخيرا من الجاهل والناسي غاصبا ضرورة عدم الاثم فيه وان ثبت له حكم الغصب الذي هو الضمان الناشئ من قاعدة
اليد لا انشاء امارة الغصب وكذا الاثر من الجميع يعلم ما في التعبير بالغصب للتلف مباشرة او تسبيبا من دون استيلاء وان ضمنه بقاعدة الاتلاف والغرور بل ما ذكره في
المبسوط من كثير ضرورة عدم حقيقة شرعية للغصب بل هو باق على المعنى اللغوي الموافق للعرفي الذي يمكن عدم اندراج المشترك فيه والمهم تعرض ما عبر به فيه
بل فيه من قهر واستعلاء ونحوهما وكان الاكثر لم يقصدوا انما هو من تعريفهم الا كشف المعنى المزبور من حيث كونه سببا للضمان الذي يتعلق بالمال وان
ذكروا غيره من اسباب الضمان معه في كتاب الغصب لعدم ... عليهم المعنى المزبور وان اختلف عبارتهم في تأديته نحو اختلاف عبارات اهل اللغة في تأدية المعنى
اللغوي التي ربما يكون بعضها اوضح من الاخرى والامر سهل الخطب بعد عدم احكام شرعية معلومة مترتبة على الضمان عنوانها الغصب كي يحتاج الى التعب في
تحقيق معناه الا ما ... التكليف للغاصب بالرد وان استلزم المشقة الشديدة بتلف المال ونحوه ولا ريب في الرجوع فيه الى المعنى اللغوي الموافق للعرفي
دون الاصطلاحي الذي سمعت نسبته في التنقيح الى الفقهاء بعد تسليمه كما هو واضح وعلى كل حال فلا يكفي في تحقق كون المال مغصوبا رفع يد المالك
ما لم يثبتها الغاصب بل كما صرح به بعض الافاضل وغيره بل عن التذكرة نفي الشك فيه لما عرفت من كونه الاخذ او الاستقلال او الاستيلاء والجميع غير
صادق وان اطلق على الشخص نفسه انه مغصوب بمعنى كونه مقهورا وح فلو منع غيره من امساك دابته المرسلة فتلفت لم يضمن وكذا لو منعه من القعود
على بساطه او منعه من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية او تلفت عينه كما في القواعد ومحكي التحرير والتبصرة وشرح الارشاد للفخر وان لم يذكر في بعضها ما
الاخير بل في المسالك وغيرها نسبته الى الشك للاصل بعد عدم تحقق الغصب بعد عدم اثبات اليد لكن عن التذكرة بعد ان نفى الشك عن عدم تحقق
الغصب في الدابة المزبورة قال وهل يضمن قال بعض علمائنا لا يضمن وفيه اشكال ومنه يعلم انه لا يلزم من عدم كونه غاصبا عدم كونه ضامنا
لامكان سبب آخر غير الغصب ولعله لذا قال في المسالك تبعا عليه غيره انه ينبغي ان يختص ما ذكروه بما لا يكون المانع سببا في تلف العين بذلك فان
اتفق تلفها مع كون السبب غير معتبر في حفظها والمال غير معتبر في مراعاة الدابة كما يتفق لكثير من الدواب اما لو كان متوقفا على سقي
الدابة او رعيها الذي يضعفها او كون ارضها مسبعة مثلا فان المتجه الضمان نظرا الى كونه سببا قويا مع ضعف المباشر وهو المحكي عن الشهيد في بعض فتاواه
والكركي واستحسنه في الرياض لعموم لا ضرر ولا ضرار وقال ايضا من هنا يتوجه الحكم بضمان نقص القيمة السوقية للمتاع اذا حصل بمنع المالك عن بيعه وان مع
بقاء العين وصفاتها فذكر القائل المتقدم انه لم يضمن قطعا لان الفائت ليس بمال بل اكتساب وهو كما ترى لاتحاد وجه الحكم بالضمان هنا وفيما مضى وهو
الاضرار المنفي شرعا وليس فيه ما يقتضي تخصيص الضرر المنفي بما يكون متعلقه مالا ولعله لذا اختار الشهيد في بعض فتاواه الضمان هنا وان توقف في الاول
على الضمان مطلقا وفاقا للشيخ كما في المسالك والكفاية قلت لا ينبغي التأمل في عدم ضمان نقصان القيمة السوقية لعدم فوت مال عليه بمباشرة
او تسبيب ومن هنا لم يضمن منافع الحر اجماعا مع ان قاعدة لا ضرر ولا ضرار لا تنافي ما ذكرنا على ان استفادة الضمان من القاعدة المزبورة متوقفة على ايجابها تقوم
الاسباب اذ لا اقتضاء لها الا عدم مشروعية ما فيه الضرر والضرار في الاسلام على معنى النهي عن ايجاده وهو انما يقتضي حرمة ذلك لا الحكم بالضمان المتوقف على
ارادة انتفاء وجوده في الدنيا المنزل على ارادة جبر ما يحصل منه فيها بالغرامة فانه اقرب المجازات الى نفيه بل يمكن دعوى ارادة ذلك حقيقة من النفي بلا
تجوز الا ان ذلك كله كما ترى لا يصلح دليلا لذلك دون اخبار بفتوى الاصحاب فضلا عن الفتوى بخلافه بل في الدروس وجامع المقاصد
والروضة لا يضمن في الفرض قطعا مع حكمهم بالضمان في الاول مع فرض التسبيب ما يحكى عن الشهيد في بعض فتاواه مع انه لم يحضرنا من الفتاوى المحكي
خصوصا بعد انحصار ظاهرها في اسباب الضمان الثلاثة على انحصار اقتضائها الضمان في تلف المال عينا او صفة كما هو واضح نعم ما استحسنه من الضمان
في الاول تبعا لمن عرفت في محله مع فرض تحقق معنى السببية المقتضية للضمان في الصورة المفروضة والاصل فيها سمعته من الفاضل في محكي التذكرة.
والبيان تارة في الدروس بقوله او الفاضل وحيث الضمان وان لم يسم غاصبا ولكن ظاهرها احتمال الضمان مطلقا الا في خصوص صورة التسبيب التي
فيدل بهما كلامهم من عرفت على انه ان كان منشأه قاعدة نفي الضرر كما سمعته من الرياض فيتجه الاطلاق للضمان حتى في صورة عدم كونه تسبيبا
حصول الضرر بمنع امساكه الذي اتفق تلف الدابة معه بأكل سبع في ارض غير مسبعة على وجه لا يكون سببا فلا اطول ... سبيله ... ومنه يظهر
ضعف كلامه زيادة على ما سمعت وعلى كل حال فالأولى القول بالضمان في صورة التسبيب خاصة فالظاهر عدم اندراجها في اطلاق المتن عدم الضمان المراد
منه بقرينة التفريع على ما ذكروه من معنى الغصب عليه من حيث الغصب الذي هو سبب في ضمان المغصوب وان تلف بآفة سماوية لكون اليد يد ضمان فالفرض
انه بمجرد رفع يد المالك لا يدخل في ضمانه دخول المغصوب الذي لا يحتاج الا الى اثبات اليد مع ذلك بل يؤكد ذلك انه تبعه من المشهور حتى المصنف من الجزم
بالضمان او التردد فيما لو منعه من حراسة ماشية حتى تلفت فلا يتوجه ما وقع من هؤلاء الجماعة من دعوى تقييد المتن بما ذكروه فان مقتضاه القول
بعدم الضمان في صورة الاتلاف بالتسبيب المجمع على الضمان به كما ستعرف واحتمال استثناء خصوص السبب لم يعهد مع وضوح الفساد ثم قد يتخيل في صور
التسبيب الصورة المزبورة ونظائرها من دعوى احتمال كونها مستثناة من التسبيب المقتضي للضمان ما لا يتم في الفرض المزبور كما ستعرف تحقيق ذلك فيما
يأتي ان شاء الله تعالى ومن ذلك كله فيما اذا لم يحصل الا منع المالك عن ماله اما لو قعد على بساط غيره او ركب دابته ضمن لتحقق معنى الغصب الذي هو الاستقلال او الاستيلاء
او الاحتواء بل الاخذ في ذلك فيهما بل في القواعد وغيرها تحقق اثبات اليد في المنقول لان الدابة منه وكفى الركوب في الفراش الجلوس عليه وهو صريح في
استثنائهما من المنقول وان كان هو كما ترى ولا اشكال في تحقق الغصب مع الجلوس على البساط وركوب الدابة سواء قصده ام لا وسواء كان المالك
حاضرا ام غائبا ام لا لتحقق الاستيلاء عليه على وجه العدوان تحت يده او مطلقا حيث يكتفي به في الضمان وبما قيل باشتراط النقل في المنقول في ضمان
... بمجرد ركوب الدابة من غير ان ينقل ... والجلوس على البساط كأنه نظر الى ان ذلك هو المعتبر في البيع ونحوه لا مثال ذلك من المنقولات وجوابه ...

في ضمان من منع غيره من ... الدابة المرسلة ... فتلفت ... قيمته ...

علم تحقق القبض بذلك فان الفضولي حكمه احد فيها دخوله في ضمانه وهو حاصل بالركوب والجلوس من غير نقل وان كان تمكينه من التصرف وقد اشترط
في الركوب ونحوه اذن المالك في ذلك ولا فرق في هذا بين ان ينقله وعدمه ولا وجه لاخراج التصرف بغير النقل من القبض على هذا التقدير كما انه لا احتمال له
وان كان ان الفاضل في محكي التذكرة قد ذكر ايضا ان للقبض في البيع حكمين على ما سمعته من التفصيل الا ان ذلك لا مدخل له في دعوى بعض الشافعية
بان القبض هنا كالبيع لا يتحقق في المنقول الا بنقله حتى ان الكركي في باب تسليم المبيع استشكله بانه لو اخذه المشتري بيده ولم ينقله بل تسلمه في موضعه الذي
كان فيه ثم تلف لا يكون من ضمانه مع انه في يده وخبر عقبة بن خالد يدل على خلاف ذلك الا ان ما دل على ثبوت الضمان باثبات اليد ينافيها والجواب يحتاج
الى فضل تامل وتحقيق هذا موقوف على معنى اثبات اليد انتهى فكون القبض له حكمان لا مدخل له في ذلك على ان مرجع الحكمين المزبورين الى القبض
والاقباض لا الى الخلاف في معنى القبض في المقام وفي البيع كما تحقق في الجواب عدم اعتبار النقل في قبض المنقول فانه لا مبين له في كل مقام عبر
الشارع فيه بالقبض المتحقق عرفا باثبات اليد بتصرف بل وبدونه وان لم يحصل فيه نقل كما حققناه في كتاب البيع فلاحظ وتامل والله العالم ومن العجيب
ما يظهر من الفاضل في المقام من التفصيل في المنقول بين الدابة والفراش وبين غيرهما فيتحقق القبض في الاولين بالركوب والجلوس وان لم يكن نقل في
غيرهما ولا نعرف له وجها الا دعوى العرف المردودة على مدعيها خصوصا مع تواتر الجميع فيه واغرب منه دعوى كون القبض هنا كالقبض في البيع الذي ذكروا
فيه انه في المكيل والموزون لا يحصل الا بكيله ووزنه فيتضح توقف الغصب على ذلك وهو معلوم الفساد وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال عندنا في انه
يصح غصب العقار ويضمنه الغاصب بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما سمعته من النصوص الى صحة غيره مما يتوقف على تحقق القبض فما عن ابي حنيفة وتلميذه
ابي يوسف من عدم تصور غصبه لعدم تصور اثبات اليد فيه واضح الضعف بل والفساد ضرورة كونه يتحقق عرفا غصبه باثبات اليد عليه مستقلا من دون اذن
المالك من غير فرق بين ان يزعج المالك فيخرجه ويدخلها بقصد السكنى وعدمه بان يستولي عليها ويتسلم مفاتيحها وان لم يدخلها اصلا لكن في القواعد انه
يتحقق الغصب في العقار بالدخول وازعاج المالك فان ازعج ولم يدخل او دخل لا بقصد الاستيلاء او لم يزعج لم يضمن ويمكن حمله على ارادة تحقق الغصب بذلك
خصوصا مع ملاحظة كلامه في التذكرة لا انه يتوقف عليه كما فهمه منه في المسالك [illegible] اورد عليه بالساكن معه [illegible] الا ان يتصيد العقار ويمنع منه المالك ثم اطراف التقييد
بقصد الاستيلاء للاحتراز عن الداخل لا بقصده بل لينظر اليه ليتخذ مثله مثلا فانه ليس بغاصب عرفا قطعا لكن لو انهدمت في تلك الحال ففي التذكرة في
ضمانها اشكال ينشا من انه قد حصل التلف في يده كالواخذ منقولا من بين يدي مالكه لينظر اليه فيتلف فانه يضمنه ومن الفرق بينهما بان اليد على العقار
حكمية لا حقيقية كاليد على المنقول ولا بد في ثبوت اليد على العقار من امر اخر وهو قصد الاستيلاء وفي جامع المقاصد بعد ان ذكر كلاما يوهم عدم اعتبار الازعاج
في غصب العقار قال وينبغي ان يقال المزاحم للمالك في العقار اما ان يدخل عليه مستوليا اولا وعلى كل من التقديرين اما ان يزعجه اولا وعلى كل تقدير اما
ان يكون الغير قويا والمالك ضعيفا او بالعكس او يكونا قويين فهذه عدة صور من يدخل على المالك مستوليا ويزعجه ولكل منهما قوة فيضمن المغصوب
لان الازعاج للمالك غير معتبر في الغصب للعقار كما ذكره في التذكرة ولا يعتبر قصد الاستيلاء اذ المحقق الاستيلاء وان اعتبره هنا وفي التحرير لحصول اليد والاستيلاء
حقيقة فهذه صورتان ولو دخل الضعيف على القوي بقصد الاستيلاء فليس بغاصب اذ لا اثر لقصد شيء لا يتمكن من تحقيقه ولو دخل القوي على الضعيف مستوليا
مستهينا به فالمتجه كونه غاصبا للجميع لا فرق في هذين الموضعين بين الازعاج وعدمه فهذه اربع صور اخرى ولو ازعج القوي المالك ولم يدخل او القوي الضعيف
كذلك ففي تحقق الغصب اشكال ينشا من ان قبض العقار يكفي فيه التمكن من التصرف والتخلية وتسليم المفتاح كما سبق في البيع وبذلك يدخل في ملك المشتري وفي
ضمانه فيجب ان يكون هذا القدر كافيا في صدق الغصب ومن ان العرف خاص انما يتحقق بالدخول لان الاستيلاء به يحصل ونحو ذلك قال في التذكرة هنا وفي التحرير
جزم باشتراط الدخول وللمسالة موضع تردد ولا يتصور ازعاج الضعيف للقوي ولا اثر لانتفاء الدخول والازعاج لانه لا ازالة للمالك عنها فاسكن معه مع جهل العين
فان في التذكرة [illegible] ليس بغاصب ان ضمن المنفعة [illegible] لو اخذ الدار وهو فيها مثلا فان عدم الضمان مع
اثبات يده بغير حق ولذا كان مغرورا [illegible] في التتمة هو ملخص ما ذكره في التذكرة كما ان ما فيها المختلف مص
الشافعية ولعل الاولى من ذلك ايكال الامر في صدق الغصب صدق اخذ اليد الى العرف الذي هو المرجع في ذلك صورة عدم حصول كشف العرف مما ذكروه في
صورة دخول الضعيف على القوي واستيلائه على ما تصرف فيه وتثبت يده عليه فان عدم تحقق الغصب به بناء على ان الاستيلاء ممنوع اذ قوة المالك لا تنافي صدق
الاستيلاء واثبات اليد من الضعيف على المالك القوي لحالة شبه على انه لو سلم انه لا يحقق الغصب بناء على اعتبار القهرية او الاستقلال المفقود في الصورة الاولى
فلا ريب في الضمان من حيث قاعدة اليد وان لم يكن غصبا وكذا ما ذكروه في صورة دخول القوي على الضعيف مستوليا من اضمحلال يد المالك وكونه غاصبا للجميع بل
منع مع فرض بقاء تصرف المالك [illegible] يده وقدرة القوي على رفع يده لا يقتضي سقوطها باثبات اليد ولا يتجه ضمانه الجميع على التقدير المزبور بعد دعوى
اضمحلال يد [illegible] كل الشيء الا ان [illegible] لم يتبق له [illegible] وكان المتجه [illegible] ما عن بعض [illegible] على
هذا الوجه والله العالم وكذا ما ذكروه في صورة الاشكال الذي لا ينبغي حصوله مع فرض كون الازعاج المحقق للاستيلاء الذي يكفي مثله في قبض العقار وصيرورته تحت يده
كما في غصب الملك [illegible] فان احتمال توقف صدقه على دخوله واضح المنع في العرف كما انه لا ينبغي حصوله بالازعاج الذي لم يقصد به الاستيلاء على الدار وان
هرب المالك في ازعاجه خوفا من الملك على نفسه لا يقتضي غصب الدار مع فرض عدم ارادة الاستيلاء عليها وبالجملة ايكال الامر الى العرف في صدق الغصب والقبض واثبات
اليد اولى من الاطناب في ذكر الافراد المختلفة باعتبار خصوصياتها ومن هنا يمكن كشف [illegible] العرف باعتبار عدم الاحاطة بخصوصياتها التي تدرك بالذوق
ويحسن الانفراد في كل موضع بخصوصه ولعل الى هذا المعنى اشار المصنف بقوله ونحوه الى اخره ضرورة عدم ذكره زيادة على ما سمعته من التعريف فليس المراد منه
الا الايكال الى العرف الذي لا ريب في تحققه بازعاج المالك من داره واستيلائه عليها بالسكنى او بالمفاتيح مثلا ونحوه وان لم يدخل اليها كما عرفت وكذا لو اسكن غيره فيها

بعنوان الاذن منه وان تخصص عن غيره فرق بين جهل الكل بالحال او علمه وان كان في الثاني يكون كل منهما غاصبا كان كل منهما ضامنا في الاول وان لم يكن الجاهل غاصبا
لكنه لما اتلفه لا لاتمام ضمان بإثبات اليد عليه واستيلائه على مال الغير بغير حق في الواقع فهو كالغاصب في ضمان العين والمنفعة وان لم يكن غاصبا اصطلاحا لان ضمان
المأخوذ باليد عليه لمن تحقق عنده غير الايتوقف مع ذلك على صدق الغصب اذ الموجب له اليد فمعنى الضمان من بعضهم هنا اخذ المحقق فيه للغصب اذ يتحقق
فيه اثبات اليد لا وجه له او يراد منه تقييد من حيث الغصب على كل حال فلو سكن الدار مع مالكها قهرا ضمن الاصل في جميع الدار لعدم استقلاله الا باثبات اليد بل
يقتضي الحاصل عدما لفرق بين ضعف المالك وقوته لان المدار على رفع يده بل هو يا فيه وعلى عدمها لو كان قويا ومن هنا قال الشيخ بغير النصف مع ضعف المالك
بديها على الدار وتبعه الاكثر بل المشهور بل لا خلاف فيه الا في خصوص ما حققناه لكن في المتن وتبعه بعض من تأخر عنه بين تقدير منشأه عدم الاستقلال من دون المالك بل
يتحقق الغصب الذي هو الاستقلال باثبات اليد ولو كان لاحد ممن تقدم فضلا عن الجزم بعده وان حكاه المتن في الشافعي بل عن الشيخ نسبته الى المبسوط
الا انا لم نحققه وعلى تقديره فهو واضح الفساد ضرورة وصدق الغصب لما عرفت المقتضي لاعتبار الاستيلاء فيه دون الاستقلال وللقول بتحققه هنا ولو
بالنسبة الى النصف دعوى اعتبار فيه على معنى رفع يد المالك لو على جهة المشاركة واحض القضاء لا تعرف على شاهد يخالفها بل مقتضى ذلك عدم الضمان
على المختصين المشتركين في غصب شيء واحد على وجه الاستقلال لكل منهما وهو معلوم الفساد اللهم الا ان يفرق بين شركة المالك وغيره ولكن لا تعرف على ذلك
قطعا ودعوى كونهما غاصبين مجموعهما الذي حصل له وصف الاستقلال وتضمينه يقتضي التوزيع بينهما بعد مهما امكان القول بمثل ذلك الفرض بان سقط
الضمان بالنسبة الى المالك باعتبار انه يقسّمونه ما المنفعة بل ان لم يكن اجماعا امكن القول بضمان الغاصب جميع عين الدار في فرض السكنى بانه يد عليها جميعها
والانتفاع ونحوهما وان كان المالك معه منضما اليها اجمع فان اجتماع اليدين على الكل بالمعنى المزبور غير ممتنع والحكم بالتنصيف في الملكية في مثله باعتبار
عدم تعقل الحكم بملكية الجميع الذي هو مقتضى اليد لكل منهما فلا بد من التنصيف بينهما كالبينتين لا لان يد كل منهما على النصف كما هو واضح لذلك كله
القضاء لما هو المقام فلا مانع من الحكم بضمان الغاصب جميع العين باستيلائه على جميعها الذي لا ينافيه استيلاء المالك ايضا على جميعها هذا بالنسبة الى العين
اما بالنسبة الى المنفعة فيضمن الغاصب كل منفعة للعين التي صارت تحت يده واستيلائه سواء استوفاها اولا معهما استوفاه المالك منها تسقط عوضها
باعتبار استيفاء المالك لها فتأمل جيدا فانه دقيق هذا وفي الرياض بعد الكفاية لا بد من التقييد بكونه متصرفا في النصف مثلا بمنع المالك من نوع
تصرف كالبيع والهبة واشباهها لا بمجرد السكنى وفيه ان يكفي في ضمانه النصف اثبات يده بالسكنى على الاشاعة وان لم يمنعه عن التصرفات المزبورة اصلا
وعن مجمع البرهان ان دليل ضمان النصف اذا شاركه في كل موضع من البيت غير ظاهر ولا يرى حد الاعن النص وقال ويمكن ان يكون المحال
في البيوت غير معين بل يتولى الماوات يكون في هذه الدار مع اثبات يده على الكل فعلى منعه من شيء مثل الشريكين في النصف وضعه بادر الله
سخوده بعض من تأخر عنه وقال لا فرق بعد فرض تصرفه في قدر النصف واقل او اكثر لان المتصرف في جميع الدار مثلا اثنان فيحال الضمان عليهما كالجنابة
فلو جنيا على حيوان جناية كانت الدية عليهما نصفين وان كان احدهما جرح جراحة والاخر جراحات قلت لا يخفى عليك ما في ذلك كله من عدم الحاجة
الى ما ذكرناه وانه لا بد من المقام الذي مبناه الضمان فيه على قاعدة اليد على الجناية التي يصدق انهما معا قتلاه وان تعدد جناية احدهما دون الاخر بخلاف
المقام الذي فرض فيه صدق الاستيلاء على الجميع واليد على كل منهما فيضمن الجميع من كانت يده يد ضمان دون الاجر واليد يد كل منهما على الجميع حتى
يختص ضمانه به وكذا لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه ما في الحكي عن التذكرة كما سمعت ان الغاصب يضمن من الاجرة الا ان يمنع من
السكنى او قدر ما انتفع منها فان لكل منفعة على ما استوفاها المالك فرق بين ما استوفاها وما لم يستوفها لان يده يد ضمان على العين وعلى
المنفعة القائل بالنصف في تعيين منفعة النصف ان لم يستوفها بل قد يظهر لك بالتأمل فيما ذكرناه ما ذكره غير واحد من التفريع على القول بالنصف
منهم الفاضل المقداد في التنقيح انه لو كان المالك اكثر من واحد هل يلزم الغاصب النصف ايضا او بالنسبة فلو كانا اثنين لزمه الثلث ويحتمل التربيع الاول
الا خبر لانا لو تعدد الغاصب فالتحقيق يقتضي الضمان على نسبة ما استولى عليه واستعمل بان نصفا فنصف او ثلثا فثلث او ربعا فربع وهكذا وما هو
كون الجميع غير ما حكاه الا وجه ولا وفقا لو تأمل ان ظاهر العبارة وغيرها من عبارات الجماعة يقتضي عدم الفرق في ضمان النصف بين وحدة المالك وتعدده
ونعمل تحصيصها بالصورة الاولى والرجوع في الثانية الى الضمان بالنسبة ثم حكى ما سمعته وقال هو جيد وقد عرفت ان ضمان العين يتبع اليد والاستيلاء
مع فرض ثبوتهما من الجانبين على جميع لا يتبعانه فكونهما مع ذلك يتخذ يد المالك يجبر ضمان الجميع نعم لو فرض تصور كون اليد بنحو النصف مشاعا او
كل من دون تصرف في الجميع اتجه ضمان ذلك على حاله واما المنفعة فيضمن منها منفعة ما كان في يده من غير فرق بين ما استوفاه وغيره على ما استوفاه
المالك نعم لو فرض كون ما في يده ... لكن لسبب انتفاعه بها الى انتفاع المالك وبلشان وبلك يخرج ضمان النصف للعين والتثليث للانتفاع
... والمسألة في ... محتاجة الى التأمل التام والله تعالى هو العالم كله في قهر الغاصب المالك لقوته بالنسبة الى اما لو كان الساكن ضعيفا
عن مقاومة المالك ... لغصب قطعا بناء على اعتبار القهر في مفهومه لكنه لا يتصور في الفرض ولما سمعت من حيث اليد فقد عرفت الحال فيه وان
المتجه الضمان ... لو سكن الضعيف مع المالك القوي فهو ضامن للمنفعة وفي كونه غاصبا الوجهان قلت قد عرفت ... العين ايضا لو ...
لما عرفت من ... وان لم يصل بكونه غاصبا ولو كان المالك غائبا ضمن بالاعلان احدهما فيه متنبا وان كان الساكن ضعيفا معللين له بان مرجع ذلك
الاستيلاء حاصل في الحال وان قوة المالك سهولة انتزاعه من يده وليس يتحقق ولكن لا يخفى عليك ان هذه ... في الحاضر ايضا وره عدم الفرق في
سكناه بين حضور المالك وغيبته وكذا سكناه في دار المالك القوي الحاضر التصريح في التحرير بضمانها اذا القهر منتفيه على كل حال كما
ان الاستيلاء حاصل على كل حال وكلا بد من الاخذ بالمستفاد من قوله على اليد ما اخذت من هذا بل الظاهر عدم اعتبار ... الغصب ... فعله

كتاب الغصب

الوجه في ضمان المنافع المنظر ونحوه وان استشكل فيه من عرفت بل في الدروس لو دفع كذا بابين بكذا للتلف وقصد الغصب ففيه غاصبيته وقصد النظر اليه فغير كونه غاصبا الوجهان مع ان منشأ الوجهين المذكورين كلامه سابقا الشك في ان الغصب الاستقلال او الاستيلاء وهما معا في الفرض حاصلا نعم يمكن الشك في كون المراد بالاخذ المستفاد من قوله على اليد ما اخذت الاستيلاء بالشيء كالمالك الاعم منه ومما يشمل الاخذ للنظر ونحوه لظن الثاني لعدم الموافق لكلا الاحتمالين في غير المقام الذي لا يخلو من تشويش نشأ من عدم المناب لما نعين في تنقيحها اثر الغصب عينا فلا اثر من حيث كونه غصبا للضمان عندهم واما من قاعدة اليد منصوصا وبيان كيفية الضمان بالاداء الشاملة وغيرها وان كان هو ايضا سببا لقوله عليه السلام في الخبر السابق كل مغصوب مردود ومع ذلك تبقى فائدة اليد ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرنا متحقق القول فيها وانه لا بد في الضمان من اثباتها لانه هو معنى الاخذ لكن يكفي في الاخذ الشامل للمالك كما عرفت البحث فيه والاولى من ذلك كله الرجوع الى العرف في المسائل في محال الشك فيه باصل البراءة ونحوه كما سمعته في الغصب بالغصب لله العالم وكذا لو مد بمقود دابة او فادها يقصد الاستيلاء عليها او ساقها كان ضمن وان كان مالكها حاضرا لكن غير مثبت يده عليها لانه غاصب بمعنى مستقل باثبات يده ومستولي عليها فان كان مالكها حاضرا لكن غير مثبت فهو في المتن لا يضمن او كان صاحبها راكبا لها في محكي المبسوط والتحرير كونه مع ذلك فيها دالا على منع الغاصب كما في القواعد وجامع المقاصد والمسالك وغيرها لعدم صدق الاستيلاء والاستقلال ولا اليد اليه يرجع ما في الارشاد الا ان يكون المالك راكبا الا مع الالجاء ويقتضي كونه ملجئا غير قادر على منعه كقوله في غيره ولو ممن يقود دابته وصاحبها راكبها لا استقلال لا مع ضعف عن المقاومة ولعل وجهه صحيح مبرهن بل بمنزلة العدم في جنب القائد المفروض كونه قاهرا مستوليا نحو ما سمعته في الداخل القوي الى مالك الدار الذي بعضه لضعفه وان لم يجعه بمنزلة العدم فيضمن الجميع ثم قد عرفت الاشكال فيه ايضا مع صدق بقاء يده ونصره وان كان الغاصب قادرا على نفعها الا انه ما لم يتحقق الاعتبار بصدق الاستقلال والاستيلاء الجميع مثله يأتي في المقام ولعله لذا تأمل فيه المقدس الاردبيلي خصوصا مع ملاحظة الحكم له باليد في مقام التنازع كما انه قد يشكل ما ذكروه من عدم الضمان لو كان المالك الراكب قادرا بما يقتضيه من ضمان التصرف بدخول الكون فيه مع المالك لعل الله الرحمة بو ضمن بين المستظلين بالعلة كما بين العدم لا في المسألة السابقة كما في التنازع ماخوذ من هذه المسألة وما فرق بان القائد لا استيلاء له مع المالك الراكب عليه نصفه كما ربع لانه قوي يده او اكثر تصرفا وهذا يحكم له بها عند التنازع وفيه انه لا ينم على القول بالتبع فمعه لا تداعي كما عن الخلاف والسرائر وباقي المحققين والتمهيد بل عن ثاني الشهيدين التصريح في باب الدعاوى بان مناطها بيد المطلق القائد والراكب بالتنصيف فيضمن النصف ايضا هنا باعتبار اثبات يده مع يد المالك لعدم ركوبها معه بل قد يقال بضمانه لكل في الفرض باعتبار صدق الاستيلاء والاخذ الذي لا ينافيه قدرة المالك على الدفع اذا لم يدفع كما اذا لم يكن راكبا لها وكان حاضرا قادرا على الدفع ايضا اثبات يده ولا ينافي ذلك يد الغاصب ولا استقلاله واستيلاء واحد في حقوقه ان هو يقوده لها وعدم ما نفاه المالك له استولى عليه وعليها نحو ما سمعته في الساكن المنصف بجميع الدار مع عدم ازعاج المالك لعل ايكال الامر في ذلك الى العرف المختلف باختلاف الاحوال والخصوصيات اولى وعلى كل حال فالخلاف ولا اشكال في ضمانه لها لو اتفق تلفها بقوده لها وان كان الراكب قويا على الدفع بل لا يبعد ضمانه لمنفعتها التي فاتت على المالك بقوده وكذا لو ساق الدابة وكان لها جماح فتردت فيه فوقعت في بئر ضمن والله العالم ولو غصب الامة الحامل مثلا غصب حملها ايضا بلا خلاف ولا اشكال الثبوت يده بل استقلاله واستيلائه عليهما فيضمنهما معا ولو تلفا نقاوت فيهما حاملا وحائلا لو اسقطته او تلف بعد الوضع ففي المسالك لزم الاكثر من قيمة الولد وقيمتها حاملا ان اعتبر الاكثر والا فقيمته يوم التلف لعل المراد قيمة الولد يوم التلف فيكون المعنى تدارك التلف لو لد بعد الوضع غرم الاكثر من قيمة الولد الى يوم التلف مضافا الى الاكثر من تفاوت قيمتها حاملا وحائلا وعلى القول باعتبار وقت التلف كان عليه قيمة الولد حينه وقيمة التفاوت كذلك ان كان وكان ما في المسالك مأخوذ مما في التحرير قال فيه لو غصب الحامل كان غاصبا للحمل فلو تلف الحمل لزمه قيمته بأن يقوم الامة حاملا وحائلا ويلزم بالتفاوت ولو تلف بعد الوضع لزمه الاكثر من قيمته وقت الولادة الى يوم التلف وكذا البحث في الدابة الحاملة وعلى كل حال فلا اشكال في ضمان الحمل ولا اشكال في القرض الذي تذكره والتحرير وكذا يضمن حمل الامة المبتاعة بالبيع الفاسد لعموم على اليد لكن في القواعد والدروس وجامع المقاصد والمسالك وغيرها عدم الضمان لعدم كونه مبيعا حتى يضمن بقاعدة ما يضمن بصحيحه فهو حينئذ امانة في يد المشتري وفيه انه مع فرض عدم اذن من المالك لا الاذن التبعية التي فرض عدمها ببينة لفساد فيتجه الضمان لعدم الاذن والاصل الضمان وقاعدة ما يضمن بنا الضمان فيها على ذلك الامر لبيت من اسبابه من حيث نفسها فلا حاجة الى ما في الدروس من حمل القول بالضمان على ارادة اشتراط دخول الحمل نعم لا يتوجه القول بضمان حمل المقبوض بالسوم مع فرض كون السوم على الحامل دون الحمل كما صرح به غير واحد لكونه امانة في يده وضمان الحامل على خلاف مقتضى القواعد فيقتصر عليه لكن عن الدروس المصرح بضمانه ايضا ويمكن حمله على المفروض دخوله في السوم مع الحامل ويقال بانه مقتضى عموم على اليد للاذن كونه بالاذن بعد صرف الامانة المنفي عنها الضمان الى غير الفرض فتدبر جيدا والله العالم هذا وقال في الدروس لو ثبت يده على مسجد او رباط او مدرسة على وجه التغلب ومنع المستحق فالظاهر ضمان العين والمنفعة وقد يشكل الضمان في المسجد ونحوه من المشاعر لو لم يكن المنفعة فيه ملكا للناس في ملكهم الانتفاع اذ هو غير المنفعة فلا ثمرة حتى يحكم بالضمان وان تحقق الغصب في مثله ولعله لذا صرح بعض انه غير متحقق الغصب ولا اثم بإقامة نحوه في مسجد او موات او سبق سكنه بيت برباط ويجب الرد في الاعيان الاختصاصية وفي المنافع الاختصاصية يتعلق الاثم قال ولا ضمان في شيء من متعلقات الاختصاص وهو جيد فيما ليس هو مال كالمسجد لا ما كان ملكا للمسلمين اجمع كالطرق ونحوها ولا باس بالقول بالضمان عينا ومنفعة بل المسجد الموقوف لا الذي انشعر كلامه ان قلنا بكونه ملكا للمسلمين عينا ومنفعة وان كان هو لا يخلو من نظر لقوة احتمال كونه كالتحرير في الخروج عن المالية والله العالم نعم قد يقال في المسائل من انفاضل لتمسك في التعريف بمال الغير بما لو استولى المالك على ما له المرهون عدوانا فانه يضمنه مع التلف بالمثل او القيمة ويكون رهنا

فيما لو غصب الحامل غصب حملها

وبعرضها ايام

وق

[illegible]

المال الذي لم يرجع [illegible] بهما ل نفسه [illegible]

[illegible]

الظلم في مثل ذلك اما الضمان فلا يكون لا المال [illegible]

واشتهر انه لو تعاقبت الايدي الغاصبة على المغصوب تخير المالك في الزام من شاء او الزام الجميع او البعض [illegible] على حد سواء او مختلفا بالاختلاف

اشكال بل يمكن تحصيل الاجماع عليه [illegible] كل مغصوب مردود على اهله

[illegible]

فيما لو تعاقبت الايدي الغاصبة على المغصوب

[illegible]

كتاب الغصب

وفي الجزم في موضع حكى عن التذكرة بعدم الضمان في مثله ومن نفى البعد فالمتجه عدم الضمان مع فرض عدم تقصير منه في حفظه او الاهمال ونحوه ومع احتمال
التفصيل بالضمان على ما لو اهمل بحيث يكون سببا في تلفه لكونه حينئذ بل لحفظ نفسه فضلا عما اذا لم يهمل فاتفق تلفه بامر لا مدخل لاهماله فيه وغيره بكون
التوابع لقطعيا ثم انما الكلام عدم الفرق في الحكم المزبور بين الصغير والمجنون كما صرح به جماعة بل في مجمع البرهان ان الظاهر عدم الفرق بينهما وبين الكبير اذا
حابس بحيث لا يقدر على التخلص منه ثم حصل تلف الحابس حتى اهلكه لظلمة وعدم قدرته على الفرار من ابنيه او موج كالطفل بل كالحيوانات التي
لا شعور لها فعلة الضمان فيهما سواء وربما كان في ذلك نوع ايماء الى ما ذكرنا اذا كان المراد منه ان تحبيسه على الوجه المزبور مدخل في تلفه على
وجه يكون سببا ولو كان كبيرا قابلا للدفع عن نفسه الا انه منعه عن ذلك على وجه صار كالصغير الغير القابل للدفع عن نفسه وكذا ما في جامع المقاصد
والروضة من انه لو كان بالكبير خبل او بلغ رتبة الصغير لمرض او كبر ففي الحاقه بالصغير وجهان اصحهما كونه كالصغير في الضمان لما عرفت ولا خصوصية للصغير من حيث
كونه كذلك بل لانه لا يستطيع الدفع عن نفسه فغيره مما كان كذلك في الحضور مثله في الضمان مع الاهمال على الوجه المزبور والله العالم ولو استخدم الحر
فعليه الاجرة بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لان منفعته متقومة فهو كمن اخذ مال غيره ولان منفعته المزبورة مقابلة بالمال ولو حبس
صانعا لم يضمن اجرته ما لم ينتفع به فضلا عن غير الصانع بلا خلاف اجده فيه بل في الكفاية هو مقطوع به في كلام الاصحاب وان عبر في التذكرة بلفظ الاقوى
مشعرا باحتمال الضمان فيه بل في مجمع البرهان قوة ذلك لقاعدة نفي الضرر مع كونه ظالما وعاديا فيندرج في قوله تعالى من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم وجزاء سيئة سيئة وغيرهما مما دل على المقاصة والقصاص بمثل ما عوقب فالمتجه ح لذلك الضمان للغصب الذي لا يقتضيه باعتبار عدم كون المغصوب مالا
تتبعه منافعه ولو شرعا في الدخول تحت اليد اسم الغصب وغيرهما وحكى في الرياض عن خاله العلامة في حواشيه عليه حيث قال ان ثبت اجماع على ما ذكره
الاصحاب والا فالامر كما ذكره الشارح ومال اليه في الرياض من حيث يكون الحابس سببا مفوتا للمنافع المحبوسة ثم قال ويحتمل قويا اختصاص ما ذكره الاصحاب بصورة
عدم استلزام الحبس التفويت كما فرضناه بل الفوائد وربما يستفاد ذلك من التذكرة حيث نوع تصريح بما ذكرنا لان الاصحاب قال في عنوان البحث منفعة بدن الحر تضمن
بالتفويت لا بالفوات انتهى ويظهر الفرق بين المقامين فيما لو حبسه مدة لها اجرة في العادة فان كان لو لم يحبس حصلها كان حبسه سببا لتفويتها فيضمن
هنا كما ذكرناه وان كان لو لم يحبس لم يحصلها ايضا لم يكن حبسه سببا لتفويتها وهذا هو مراد الاصحاب في حكمهم بنفي الضمان نعم كما احتملناه من كلامهم لا
شبهة فيه قلت لا يخفى فساد الاحتمال المزبور على من لاحظ كلمات الاصحاب بل عنوانهم المسألة في حبس الصانع كالصريح في عدم الضمان وان كان سببا و
المراد بالتفويت هنا ما في التذكرة الاستيفاء كما يشير اليه تفريع ذلك عليها فيها قال منفعة بدن الحر تضمن بالتفويت لا بالفوات فلو قهر حرا واستعمله في شغل
ضمن اجرته لانه استوفى منافعه وهي متقومة فلزمه ضمانها كما لو استوفى منافع العبد ولو حبسه مدة لمثلها اجرة وعطل منافعه فالاقوى انه لا يضمن الاجرة
لان منافعه تابعة لما لا يقع غصبه فاشبهت ثيابه واطرافه ولان منافع بدنه لا تدخل تحت اليد فمنافعه تفوت تحت يده فلم يجب ضمانها بخلاف
الاموال وهو واضح ووجه الثاني انه يضمنها لان منافعه تتقوم في العقد الفاسد فاشبهت منافع الاموال فعلى هذا لو نقلها بحبسه ضمنها كمنافع العبد
اما لو منعه من العمل من غير حبس فانه لا يضمن منافعه وجها واحدا لانه لو فعل ذلك بالعبد لم يضمن منافعه فالحر اولى وهو كالصريح فيما ذكرناه على ان التسبيب
الذي ذكره انما يقتضي الضمان اذا تعلق بتلف الاموال ومنفعة الحر بعد تسليم تقومها لا يتصور التسبيب لتلفها كما ان قاعدة نفي الضرر والضرار وغيرها مما ذكره من الادلة
لو اقتضت الضمان على وجه تشمل الفرض لاقتضت فقها جديدا لا ضرورة اقتضائها الضمان بالمنع عن العمل والانتفاع بماله وغير ذلك مما عرفت عدم القول به من
العامة الذين مبنى فقههم على القياس والاستحسان فضلا عن الامامية الذين مبنى فقههم على القواعد المقررة الثابتة من اهل بيت العصمة فالمتجه عدم الضمان
في الفرض كما قطع به الاصحاب لان الحر لا يدخل تحت اليد على وجه تدخل منافعه معه كالمال ولو شرعا بل منافعه في قبضته كثيابه باقية على اصالة عدم الضمان
وان ظلم واثم بحبسه او منعه عن العمل نعم لو استاجره لعمل في زمان معين فاعتقله ولم يستعمله فيه استقرت الاجرة عليه قولا واحدا كما عن المهذب البارع ولا نزاع
فيه كما في جامع المقاصد ولعله لعموم ادلة الاجماع منه المحققة بعد اقتضاء عقد الاجارة ملك الثمن وعدم الاستيفاء انما كان لتقصير من المستاجر وقد فات
الزمان والاصل عدم بطلانها كما ان الاصل عدم [illegible] الزمان الذي هو متعلق العقد حقا ولعل مثله ما قيل من انه ذكروا [illegible] ايضا فيما لو استاجر
لقلع ضرس فسكن الوجع بعد ان مضت مدة يمكنه القلع فيها باذل الاجير نفسه فيها وانما كان التاخير من جانب المستاجر وذلك لما عرفت من اقتضاء العقد ملك الاجرة
على الوجه الذي سمعته والفرض لم يبق محل للعمل والاصل عدم الانفساخ وعدم [illegible] عنه متعلق العقد مقام [illegible] كالاجير الخاص كذا ما كان مثله ان للقلع
الضرس خصوصيته اما لو استاجره على عمل فاعتقله مدة يمكن فيها استيفاء العمل ولم يستوفه او بذل الاجير نفسه للعمل كذلك لم يستوفه منه ففي استقرار الاجرة
تردد كما في التذكرة والقواعد والارشاد وغاية المراد ولكن الاقرب الاستقرار كما في التحرير وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك والروضة والرياض و
غيرها على ما حكي عن بعضها للمثل ما قلناه من ان منافع الحر تضمن بالاستيفاء لا بالفوات فمنفعته في المدة المزبورة غير مضمونة على الحابس ان بذلت له العمل
على استيفائه عليه بالعقد الذي يقتضي ملك الاجرة بملك العمل عليه وتسليمها بتسليمه الذي لم يحصل ولا دليل على الاكتفاء عن تسليمه بالحبس في المدة المزبورة
وكذا البذل فيها كما لو استاجر دابة مثلا لنقل متاع مثلا فحبسها نقل الانتفاع او بذلت له كذلك فتسلمها ولم يستوف لان منفعتها ح مضمونة عليه فيقوم
مقام المنفعة المستحقة بعقد الاجارة ولو باتلافها بالقهر باعتبار كونه مستحقا عليه من منفعة الدابة المزبورة لانها مضمونة عليه ح بمقدار ما هو مستحق له
وهو اقرب من اجرة المثل التي هي بدل ما يفوت من المنفعة لو لم يكن لله مقدار ما فات في يده مما هو مضمون عليه فتحصل فانه دقيق جدا وربما كان في عبارات الاصحاب
شهادة على ذلك حتى عبارة المتن ومع قطع النظر عن ذلك فالاجماع بتنقيحه على ان تسليم العين المملوكة مقام تسليم المنفعة المستحقة بعقد الاجارة بخلاف
الحر كما عن اجارة التذكرة والمسالك من الاستقرار في الحر بذلك [illegible] واضح لضعف ادلة الاول [illegible] فيما سمعته مما ذكروه في الاستئجار على القلع للضرس

الذي قد عرفت أمره في شبهه وبين المقام بعد تسليم الحكم فيه لان الفرق بينهما في ... عوضه فلم لا يضمن لا مركان في نقطة التجهيز والمهر انما هو
لما ادا امكنت نفسها وان لم ينتفع بها و يجب عليها التسليم نفسها الا ان شبه المقام ... ما يتمون فيه قد الاجرة ... المتعلقة بالملكية للعين
بتسليم بخلاف التمكين الموجب للنفقة الذي هو من الاحكام وكذا تسليم نفسها بالمهر على انه يكون في الفرق ثبوت الدليل على وجوب التمكين بالنفقة وتسليم المهر
ونحوه في المقام على الاكتفاء عن حصول العمل الذي هو مقتضى عقد الاجارة بالمدة المزبورة خصوصا اذا لم يكن المحبوس لا يحتاج بالوفاء فلا يشبها على ما عليه
العمل سوى الا سيما والتحقيق ان مدار العمل هو عليها والمنافع فاذا انما استوفاها حتى تفتت بنفس ... ولا ... الاجارة الا الاستيفاء او الاتلاف
او شبهها الاشياء كان الحرس في علي يد ... ولا يملك حبسه ولا منافعه ولا يتعلق ... الاصل ... والبراءة فما سيأتي في الحر ... استيفاء المسألة الاولى
لبنى المثل على من استعمل الاجير الخاص ... ومن هنا قال في جامع المقاصد في هذا البناء
نظر لانه لا يلزم من ملك المنافع استقرار الاجرة بالحبس في المدة المذكورة لانا نقول المستأجر اذا لم يوجب استقرارها ... على ثبوته بمضي المدة المذكورة وقد عرفت
ما ذكرناه من عدم الدليل على قيام الدليل الحبس في المدة المزبورة مقام تسليم العمل ... المال الذي للاجير الخاص لكن قال متصلا بما سمعت
شيخنا الشهيد لا استقرار بعض حواشيه ان المنافع ملكها المستأجر فلفواتها مستند الى فعله ... الحكم باستقرار الاجرة على قطع النظر عن التمكين
وسبق التمكين ... وهو كما ترى ترجع الى ما سمعته من الفرق ... فانها لا تعلق ... مع تلفها اذا غصب من مسلم وكان
مسلما على الاشهر ... المسألة ... الخلاف بل ... في المذكرة ... الخمر
المتمول ... الاجماع ... الشهيد والكركي
... المسلم ... ما عن
... من ضمان
التلف ... ملكية المسلم ... وان كان ... وجوب ... وان تلف
خلافا ... الكافر من المسلم كما صرح به غير واحد بل عن الخلاف نفي الخلاف ... بين الكافر والمسلم نعم نص
اذا غصبت من الذمي مستترا ولو كان الذي غصبها منه المسلم باجماع الفرقة واخبارها ... الاجماع ... والسرائر ...
اما التظاهر ... وكذا الكلام في الخنزير ... المسلم ... والتظاهر ... عن
وكذا ضمانه بالقيمة عند مستحليه بلا خلاف ولا اشكال وكذا الخنزير ... المسلم ... مستحليها باجماع الفرقة ... في
الخلاف ... في جامع المقاصد ... المسلم وان كانت مثلية ... والسرائر ... ذلك
... الاجماع عليه ... اجماع الفرقة واخبارها ... القول
بضمان مثلها وفي جامع المقاصد ... المسالك نسبة ضمان القيمة ... وفي القواعد الاشكال في ذلك ... عند
... مثل ... مثلي ...
في شرع الاسلام الحكم باستحقاق ... بالمثل ... القيمة ...
فلذا ... خصوصا مع ملاحظة ... الحكم باستحقاقها ...
بل ضمان الحكم باستحقاقها ... خصوصا ... عند الامتناع ... خصوصا مع ملاحظة ما سمعته من الاجماع
المحكي المعتضد بالشهرة ... والله العالم وهنا اسباب اخر يجب معها الضمان غير الغصب ... في كتاب الاول المباشرة وهي الاتلاف بلا
... المسلمين ... الاجماع ... سواء كان المتلف عينا كقتل الحيوان المملوك وتحريق الثوب او منفعة
كسكنى الدار وركوب الدابة وان لم يكن هناك غصب ... الثاني التسبيب وهو كل فعل يحصل التلف بسببه كحفر البئر في غير الملك
وكطرح المعاثر في المسالك بلا خلاف ... في اصل الضمان به بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اخرج
ميزابا او كنيفا او اوتد وتدا او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن وصحيح الحلبي عنه عليه السلام سألته عن الشيء يوضع على الطريق
فتمر الدابة فتنفر بصاحبها فتعقره فقال كل شيء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه وخبر ابي الصباح الكناني عنه عليه السلام من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو
له ضامن وصحيح زرارة عنه عليه السلام قلت له رجل حفر بئرا في غير ملكه فمر عليها رجل فوقع فيها فقال عليه الضمان لان كل من حفر بئرا في غير ملكه كان عليه الضمان
وموثق سماعة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحفر البئر في داره او في ملكه فقال ما كان حفر في داره او ملكه فليس عليه ضمان وما حفر في الطريق او في غير
ملكه فهو ضامن لما يسقط فيها ... النصوص التي منها المعتبرة المستفيضة الدالة على غرم الشاهد اذا رجع عن شهادته بعد ما قضي بها للاول
بدل ما اتلفه من مال الرجل ... الشهادة عليه ... الى
... المهر او شهد بطلاق زوجة ثم تزوجت ... او رجع الشاهدان عن شهادتهما بالطلاق ومنها ما دل على
رجوع المغرور ... ما دل على التسبيب بالاكراه وغير ذلك ... خصوص ... وصية ... الامر ... بعد
... الحلبي منها وغيره ... النبي ... المصنف ... انما سمعت في ... لما حصل التلف
عنه لكن ... كحفر البئر ونصب السكين ... الجرح ... عنده بسبب ... هنا ... عند ... اذا

التقييد

في الاسباب التي توجب الضمان كالمباشرة والتسبيب

التسبيب ٢

السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة كالحفر ونحوه وفي قواعد الفرق المكره على الاتلاف والمباشرة هي ايجاد علة التلف كالقتل والاحراق وقال في مقاصدها اوضحتا الزهن
تلبيه شرط وعلة والسبب في الشرط ما يقف عليه تأثير المؤثر ولا مدخل له في العلية كحفر البئر اذ الوقوع مستند الى علته وهي التخطي لا بحيث يقتضي ضمان ما يفيده ما السبب
فهو ما له اثر ما في التوليد كما للعلة لكنه يشبه الشرط من جهة مراتبه ثلاثة الاول الاكراه وفي ذكر تفصيل الحال فيه الثاني شهادة الزور ثم ذكر تفصيل الحال فيه (فيها ٢)
الثالث هو تقديم الطعام المسموم الى الضيف وذكر تفصيل الحال فيه وقال في بيانها السبب هو كل ما يحصل التلف عنده بعلة غيره الا انه لولاه لما حصل
العلة تأثيره كالحفر مع التردي وقال في الايضاح في بحث التردي في بئر حفرها عدوانا ولم يقصد والحفر سبب وحبل الحالف والمكره منها لا ينطبق على الحفر ما يشبه فالحفر والمهالك
غصبت بها وصفتها ولدها فيها الا والتهمة انه يشبه الحفر لشبهة الجنين الخبر في ولادته السبب هو فعل ما يحصل الهلاك عنده بعلة سواه وهذا تفسير بعض
الفقهاء ومنه اخرجوه ولولاه لما اثرت العلة وهذا التفسير اولى فعلى هذا السبب هو السبب لا بد ممكن عينا منه بغيره وهو اعم فليس بسبب لابد له من علة لا مباشرة
ولا ضمان وهذا منشأ النظر في الباقيين واليه ينشأ في الثاني من انه تصرف في المالك لا في المال ومن حيث انه سبب عرفا واما في الثالث فمن حيث
انه سبب وفيه ميل يشبه التغرير لوجود ميل اوله امر طبعا فهو سبب من الثالث كونه سببا شرعيا في الضمان والامر الى البراءة وقال في غاية المراد
في بيان الوجه في سببيته لا لذاته الشارقان السبب على ما فسروه فيها هو ايجاد ملزوم العلة قاصدا لتوقع تلك العلة ومنهم من يفسره بانه فعل ما يحصل عنده
التلف لكن بعلة غيره فهو اعم من الاول لامكان سبب اخر بدل منه وقال في جامع المقاصد عن الدروس السبب انه فعل ملزوم العلة وزيد فيه ما ذكره
الشارح الفاضل والمعنى قريب في قول المصنف اذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة غير محتاج اليه بل هو مضر بحفر البئر قد لا يقصد الحافر به توقع
العلة الموجبة للتلف ولا يقصدها اكثر مع الضمان قطعا للسببية وكذا تردد الاحتراز اذا كان حدث والمفضي للتلف على تقدير بذلك لفعل اداه
فانه لا يعد سببا ولعله اراد بقصده كون شأنه ذلك كان الاولى ان يقول هو ايجاد ما يحصل التلف عنده لكن بعلة اخرى اذا كان السبب مما يتوقع
معه علة التلف بان يكون وجودها معه اكثر من اعلم ان شيخنا الشهيد في شرح الارشاد فسر السبب بتفسيرين ثم حكى عبارة الشارح بقوله وما في الاول نظر
لانه انما يصدق في الغاصب اذا قدم طعام الغير للآكل مبيحا له لانه قاصد بالتقديم الاكل ولا ريب ان حفر البئر سبب مع ما يتعثر به سبب بغير خلاف
والظاهر ان مراد الجماعة كونه يقصد توقع العلة باعتبار الشأن فيكون تفسيره هكذا السبب ايجاد ملزوم العلة الذي شأنه ان يقصد معه توقع تلك العلة
وقال في مجمع البرهان بعد ان حكى عن بعض زيادة وقصد توقع تلك العلة على تعريفه بانه ايجاد ملزوم العلة المتلفة حتى ما نقله على فهم المذكور من دون
زيادة فكيف مع الزيادة وذلك لانه ذكر بسا تقان الملزومية وانما الظاهر كونه موقوفا عليه علية العلة وانها لم تحقق الا بعد تحققه لا انه لازمه لوجود (غير ظاهر ٢)
فانه معلوم عدم استلزام الحفر للتردي الا نادرا ولعل المراد الملزومية تلك المقالة فقط لا لانحصار الى شيء بعد وجوده الا المباشرة وقال في المسالك ان ما له
مدخل في هلاك الشيء اما ان يكون بحيث يضاف اليه الهلاك في العادة اضافة حقيقية او لا يكون كذلك وما لا يكون كذلك اما ان يكون من شأنه القصد
ما يضاف اليه الهلاك او لا يكون كذلك وما يضاف اليه الهلاك يسمى علة والاتيان به مباشرة وما لا يضاف اليه الهلاك ولكن يكون من شأنه ان يقصد بتحصيله ما
يضاف اليه يسمى سببا والاتيان به تسببا الى غير ذلك من كلماتهم التي اعترف الداعي لهم بذلك صدقوها بعد خلو نصوصهم عن اللفظ المزبور عنوانا للحكم ولعلها
الوجود في النصوص ما عرفته منه ومعكن الى مثاله بعد العلم بعدم الخصوصية للمذكور فيها او يستند الى ما سمعته من العموم في بعضها والاصل البراءة فيما
يضاف اليه لا على حقيقته ولا يندرج في الامثال المزبورة مع التمثل به كل ابهم ولعل المحصل منها الضمان على وجه يجعل ضابطا هو ايجاد ما يصلح ان يقصد به
حصول التلف في بعض الاحيان ولو بواسطة غيره ومعه سواء كان له مدخلية في علية العلة كالحفر او في وجودها كالغرق والاكراه ومع فرض قصور العبارة
عن تأديته اليها وعنوان المحصل منها الضمان مفهوم السبب الذي قد عرفت الحال في تعريفه على وجه يفيد الضمان وقد يعض الفروع عليه واضح الفساد ضرورة (لا يلتفت ٢)
كون الثابت ضمن بعض الصادق التي لا ينتقل منها الى جعل عنوان الحكم مفهوم السبب الذي ذكره ومنصوصا بعد العلم بان ما سمعته من التعريف له من هو
اصطلاحية لا انه مفهوم عرفي بل لا يبعد كون المراد لهم ضبط ما استفادوا الضمان به من النصوص المزبورة لا ان المراد كون المدار على صدق واسم السبب خصوصا
بعد ان لم يكن له معنى منقح عرفا بل ربما اطلقوا اسمه على المعلوم عدم الضمان به ولم يتبق في شيء من النصوص ما يقتضي جعل مفهومه عنوانا بل السبب الذي كونه
غير موافق لمعنى السبب بمعنى العلة اذ انه ولا السبب الاصطلاحي الذي هو ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته بل هو والامر الشرط كما سمعت
الاعتراف به من الفاضل فالتحقيق كون المدار على المستفاد من النصوص المزبورة وغيرها مما صرح فيها بالضمان والتعليل فيه الى مشابهة في ذلك بالاجماع
او فهم عرفي ينتقل منه الى كون المذكور مثالا لما كان من سنخه ولعل ذلك وجه التردد فيما سمعته من الامثلة والاقتصار في السبب المزبور وما دق عليه
كصدق السبب بالمعنى العرفي والظاهر عدم كون التعدي والتفريط الموجبين للضمان في الامين من ذلك حتى يصح التعدي منها الى ما ماثله في غير الامين فيكون
ولا لذاته السارق وفتح الباب ومنع المالك حراسته ما شبهه موجبا للضمان باعتبار ايجاب مثله في الامين الذي مدار ضمانه على التعدي والتفريط الصادق
ثانيهما في الفرض اذا كان من الامين دون غيره فتجد الحق جميع ما ذكرناه فانه دقيق نافع للواجد بحر المحقق في كلامهم وعنه يعلم ما كان غمسا وقصد توقع العلة
منه لا اكثر به ترتب التلف به ولا مدشابهة ضرورة اطلاق النصوص المزبورة الضمان بالامور المذكورة من غير تقييد لشيء منها بشيء من ذلك كضرورة
كون مراد الاصحاب بما ذكروه من موجبات التضمين بالتسبيب هنا ان الضمان يكون به لا ان المراد من صدق السبب حصل الضمان ضرورة وقوع حفر البئر
الذي لا اشكال في كونه سببا فيها وتوقف على وجوه عديدة لا ضمان فيها ولعل لذا وغيره قيد ما حكاه بعضهم من الاجماع على التضمين بالتسبيب بقوله في الجملة و
قال في المسالك اعلم ايضا ان تمثيل المصنف للسبب بحفر البئر في غير الملك تخصيص للسبب الموجب للضمان فان حفره وان كان في ملك الحافر يكون سببا
في الهلاك لكنه غير مضمون فالسبب المعرف سبب خاص وهو الموجب للضمان وان كان التعريف صادقا على ما هو اعم وان كان آخر كلامه لا يخلو من نظر

في الجملة

في تقديم المباشر على السبب والضمان لو اجتمعا في التلف

في الجملة وعلى كل حال فقضية اطلاق المتن وغيره كون حفر البئر في غير الملك سببا للضمان وهو اعم من الحفر في طريق مسلوك او في ملك الغير او في الملك المشترك بل حكي في التنقيح الاجماع على ذلك مقتضى اطلاقهم عدم الفرق في المتن بين ان يكون المالك وغيره معينا للداخل باذنه او غيره بين كون البئر مكشوفا او مغطا بل مقتضى اطلاق غير واحد عدم الفرق بين كون ذلك لمصلحة المسلمين وغيره بل عن الفخر التصريح بالاخير لكن عن الشيخ والفاضل والثاني الشهيدين والاكثر عدم الضمان اذا كان الحفر في الطريق لمصلحة المسلمين كالحفر للماء او نحوه الا استثناء منه لذلك استحسنه المتن الا انه ما سمعته من النصوص اشتمل العموم للتعدي وترك الاستفصال يقتضي الضمان مطلقا بل قيل ان المستفاد منها كون التعدي موجبا للضمان فيشمل الحفر في الملك المشترك ونحوه مما حكي من الخلاف في ضمان المتعدي بالحفر اللهم الا ان يقال ان المستفاد من ذلك التعدي في جميع الحفر الذي مثل الفرض وما عليه الاجماع فيه وباب المقدمة فينبغي على اصالة البراءة وربما احتمل ضمان النصف مطلقا او ان كان في الشركة عملا والا فتان ان كان نوع المشتركين وهكذا وياتي تمام الكلام في المسألة انشاء الله تعالى في الديات

[illegible]

عليه بخلاف المغرور مضافا الى ظهور رجوع المغرور في ضمانه وان رجع هو فيح يكون المراد من قولهم الضمان على المباشر الا مع قوة ذي السبب انه يستقل السبب بالضمان

مع قوته ولا يشاركه المباشر كما في الغرور كما انه يستقل المباشر بالضمان ولا يشاركه السبب لكن مع ذلك لم يكن اجماعا الا انه جاء من نظر خصوصا مع عود النفع

الى المباشر باعتبار مباشرته الاتلاف وان رجع هو على المكره بل قد يقال ان القاعدة تقتضي اختصاص الضمان بالمباشر الذي هو المكره والمغرور دون الغار

المكره والغار لا استقلال المباشر بالاتلاف ولكن ضمنا للدليل لا لقوة السبب على المباشر خصوصا اذا كان الاستناد حقيقة للسبب دون المباشر الذي هو

كالآلة والتسبيب بل قد يقال انه مع قوله عليه السلام كل مغصوب مردود وان كان مكرها على تناول المغصوب والتصرف فيه بل ينبغي الجزم به فيما لو كان مغصوبا

في يده قبل الاكراه فاكره على اتلافه بل هو كالقبض كل مغصوب في يده ثم اكره على اتلافه لانه رجوع للمالك عليه باعتبار حكم الضمان السابق الا ان فيه كلام

لا يخفى المراد منه هنا الرجوع من حيث الاتلاف والاكراه خاصة باعتبار ضعف حكم المباشرة بالاكراه وانما رفع الشارع حكم الاكراه عن المكره الذي يمكن ان

ما يشمل الوضع منه ايضا وان لم يكن كذلك في الخطأ والنسيان للدليل اما اذا كان مغصوبا في يده سابقا فانه يبقى على حكم ضمانه وان اكره على اتلافه

لو كان الاكراه بالحكم الظاهري من حاكم الشرع نعم هو يرجع على المكره الذي قد صار سببا لتلف المال في يده بالنسبة الى قرار الضمان بعد ان رفع الشارع

حكم التلف في يد المكره عنه وكذا الكلام في المغرور والغار بالنسبة الى ذلك ومنه يعلم الوجه في تخيير المالك في الرجوع عليهما فان رجع على المكره بالكسر

لم يرجع على المكره بالفتح بخلاف العكس على نحو ما سمعته في قرار الضمان على من تلف المال في يده في الايادي المتعاقبة كما انه مما ذكرنا يعلم الفرق بين المضمون في يد المكره

وبين غيره كما لو دفعه وان كان فيه البحث السابق ثم جميد الفاضل دقيق نافع في اطراف المسألة والله العالم هذا وكان المصنف اشار بالاختصاص على المال الى

الاحتراز عن النفس فان الاكراه على اتلافها لا يوجب سقوط الضمان عن المكره ونعم في الجرح اشكال من حيث ما سمعته في قوله عليه السلام لا تقية في الدماء وقد

تقدم لنا بعض الكلام في ذلك فيا ايها الناس نعم والله العالم ولو ارسل في ملكه ماء فاغرق مال غيره او اجج نارا فيه فاحرقت لم يضمن ما لم يتجاوز قدر حاجته

اختيارا ولا علم ولا ظن التعدي فضلا عما لو علم او ظن عدم التعدي بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك الاتفاق للاصل بعد عدم الغرر بعد عموم تسلط الناس

على اموالهم ومنافعها لسالك ما في سببية الاتلاف ضعيفة بالاذن له من قبل الشارع في فعل ذلك في ملكه ولا يستعقبه ضمان وان كان لا يخلو من نظر ان لم

يكن اجماعا مع فرض سببية الاتلاف عليه حقيقة فيكون من المباشرة والاذن الشرعي لا ينافي حكم الوضع الذي هو الضمان الحاصل بالاتلاف للنائم والغافل و

المجنون والصبي اللهم الا ان يمنع اطلاق سببية الاتلاف والضمان على وجه يشمل الفرض لعدم ثبوت ان من اتلف مال غيره فهو له ضامن بعد ابدا من طرقنا الا قاعدة

وثبوت الضمان في المذكورين للاجماع الا ان الانصاف عدم خلو ذلك من النظر ضرورة المعروفية من قاعدة من اتلف التي لهجت بها السنة الفقهاء في كل مقام

وربما كان في بعض النصوص اشعار بها بل قد عرفت ان المقام من المباشرة باعتبار كونه من توليد فعله كالقتل ونحوه ذلك خطأ ولعمق عدم التعدي بعد ظهور

خطائه الا انه ربما قد يتجه عدم الضمان في الفرض اذا اتفق عصف الهواء واعتبره بعد اشعال النار مثلا فانه يمكن منع اسناد الاتلاف اليه بل هو من السبب الجائز

لم يوجد ما يقتضي الضمان في ملكه فالتف بالريح فيها شيئا ولعله عليه يدل اطلاق محكي المقنعة والنهاية والمبسوط والسرائر عدم الضمان اذا اشعلها في ملكه فحملتها الريح الى

غيره وعلى كل حال مما ذكرنا يعلم انه لا اشكال في الضمان مع التجاوز عن قدر الحاجة والعلم او الظن بالتعدي بل في المسالك لا شبهة في الضمان للتعدي والتفريط

المفضي لمع وجود السببية الموجبة للضمان وفي الكفاية انه مقطوع به في كلامهم ولا اعرف فيه خلافا بل منه يعلم ايضا قوة القول بالضمان مع انتفاء الحاجة مع

كما هو مقتضى اشتراط عدمها في بعض العبارات بل هو صريح المحكي عن الوسيلة والتحرير والكفاية وان اعتبر الظن لقوي فيها بل قد يدعى انه اعتبر العلم ولم

يكتف بالظن وكانه مال اليه في المسالك فيما لو علم التعدي وترك اختيارا وان كان فعله بقدر حاجته قال لانه تركه قطعا مع علم التعدي الى الغير وقدرته على قطعه

فقد محض نعم مع عدم العلم ولا الظن قد يشكل الضمان على تقدير التجاوز عن الحاجة لان فعله مأذون فيه على التقدير ولا تفريط فيه قد عرفت صدق الاتلاف

عليه وان كان مأذونا غير مفرط وفي قول المصنف مع علمه وغلبة ظنه ان ذلك موجب للتعدي الى الاضرار كالفاضل في القواعد والارشاد لانه من نظر ولعل

المراد بالظن في كلامهم ما يشمل قضاء العادة به كما لو كان الهواء شديدا بحيث يحمل الى ملك الغير وان اتفق عدم شعوره بذلك للبلادة او غيرها وفي القواعد

في كتاب الديات وان كان الهواء عاصفا او لا فاتفق الرياح اكثر في قدر الحاجة مع غلبة الظن بالتجاوز ضمن ونحو ذلك ما عن غيره لكن ظاهره الاكتفاء بعصف

الهواء عن غلبة الظن والتحقيق ما عرفت من كون المدار على صدق الاتلاف حقيقة ولو بالتوليد ان لم يكن اجماع على خلافه من غير فرق بين التجاوز في الحاجة

وعدمه وبين العلم والظن بالتعدي وعدمه نعم لو كان ذلك من التسبيب لم يكن عليه ضمان ما لم يعلم التعدي ويغلب على ظنه ولو لكونه من شأنه ذلك وربما

ذكر بالفرق بين ما يجيء الماء الى العاصف بين الاجيجين بالريح ثم يعرض ان يتخ في الاثناء كما اشرنا اليه سابقا هذا وفي المسالك ولو اتفق جفاف شجر جاره بالنار

بسبب المجاورة فالحكم كما لو سرت اليها الا ان يكون اغصان الشجر في هواء ارضه فلا ضمان لان له عطفها عن ملكه وان تعذر فالضمان لانه لم يبق له الا ان

مطلقا كانه رجح موضعه في المذكور المحكي من عدم ضمانها مع كانت في هواء ملكه فضمانها انما يكون ان كل من غير تقييد بعلم التعدي وفي تجاوز الحاجة مجملا

مات ذلك لا يكون الامر كثيرا ولا يخفي ما فيه وما تعرف تحقيق الحال في المسألة سابقا والله العالم ويتفرع على الكتاب فروع **الاول** لو غصب صبيا في مسبعة

او هواء او صعقة ونحوه لو قتله السبع وان لم يمت او هوى نصب المعصوب ضمان الغاصب لانه اقوى من المباشر الذي لا يحال عليه الضمان خلافا

للمحكي عن مبسوط الشيخ من عدم الضمان لان الحر لا يدخل تحت اليد ولهذا الضمان بخصال الضمان بالتصرف وضمانه بمباشرة الاتلاف ونسبته على الوجه الذي ذكرنا

وان لم يكن حصبا مال لا فرق بين الصغير وغيره كالمجنون ونحوه ممن لا يمكن من التخلص نعم لا يضمن الكبير الذي يمكنه التخلص

بعد سببا في حقه وانما وقع الاتفاق كما لو وضع الصبي في غير المسبعة فافترسه السبع

بقوله مسبعة لكن في القواعد لو نقل صبيا حرا الى مسبعة فافترسه فعلى الغاصب اشكال الا ان الذي ذكره لو نقل صبيا حرا الى مسبعة فافترسه فعلى الغاصب

اشكال بل في التذكرة لو نقل صبيا حرا الى مضيعة فاتفق سبع فافترسه فلا ضمان عليه لان الهلاك لم يستند الى فعله ولا مباشرته ولم يقصد له ذلك فان النقل ليس سببا للتلف نعم لو [illegible]

اما لو نقله الى مسبعة فافترسه سبع ضمنه الشافعي وقال ابو حنيفة لا ضمان لان الحر لا يضمن باليد [illegible] اشهرها في الارشاد وغيره وجامع المقاصد بعد ان حكي ذلك

لا اشكال عنده في دخول الحر تحت اليد حتى يحصل السبب فيه [illegible] الاشكال ليس الا [illegible] البيع ضمنه وكذا

ضمانه لو تلف بسبب لدغ الحية ووقوع حائط عليه [illegible] والاقرب الضمان فيه [illegible] وكذا سبق

[illegible]

[illegible] لو غصب شاة فمات ولدها

جوعا ففي الضمان تردد وكذا لو حبس مالك الماشية عن حراستها فاتفق تلفها وكذا التردد لو غصب دابة فتبعها الولد كما في القواعد والارشاد والكفاية

والايضاح باعتبار عدم التسبيب بل في التذكرة [illegible] على الاخير [illegible] الضمان [illegible] وجعل

منشأ النظر [illegible] الاستقلال [illegible] التلف [illegible] وكان [illegible] في جامع

المقاصد [illegible] الاول [illegible]

ان [illegible] الضمان [illegible]

[illegible] الماشية [illegible] الدابة [illegible]

[illegible] الضمان [illegible]

التسبيب في التلف بالمنع من [illegible] البيع [illegible] التلف [illegible]

من [illegible] الضمان [illegible] المسائل الثلاث [illegible]

[illegible] الضمان [illegible]

مات الولد جوعا [illegible] السبب [illegible]

[illegible] السبب [illegible]

[illegible] الماشية [illegible] الضمان [illegible]

[illegible] التسبيب [illegible] التلف [illegible]

[illegible] السبب [illegible] الهلاك [illegible]

[illegible] التسبيب [illegible]

[illegible] الضمان [illegible]

الضمان في المسائل [illegible] السببية [illegible]

ذكر فيها الضمان [illegible] الاجماع على الالحاق [illegible]

[illegible] الثالث لو فك القيد عن الدابة فشردت او عن العبد المجنون فابق [illegible]

السبب [illegible] الكفاية [illegible]

عن [illegible] التذكرة الاجماع [illegible] الخلاف [illegible]

او [illegible] التذكرة لو اهاج الطائر [illegible] الطائر [illegible]

[illegible] الطائر [illegible]

[illegible] الطائر [illegible] الضمان

[illegible] المباشر على السبب [illegible]

مال [illegible] الكفاية [illegible]

[illegible] بالمباشرة لا بالسبب [illegible] التذكرة وجامع المقاصد الكفاية [illegible]

من [illegible] المجنون [illegible]

فلا [illegible] السببية [illegible]

[illegible] الغاصب [illegible] المباشر على السبب [illegible]

[illegible] الضمان [illegible] مجنونا [illegible]

[illegible] الضمان [illegible]

[illegible] بالضمان في الاول دون الثاني [illegible] الاعتبار [illegible]

[illegible]

في بيان حكم ضمان ولد الشاة لو مات جوعا بسبب حبس امه عن لبنها

في ضمان من فك القيد عن المجنون فشرد او عن الدابة فابق

كتاب الغصب

فلم اجد احداً قال بالضمان فلت ان لم يتصور على عدم ترتيب الضمان على غير الغصب الا ان قاعدة تقديم المباشر على السبب المعلومة عندهم تقتضي كون الضمان على السارق بل
نص في الارشاد عليه اذا كان مستاماً فقد استشكل في ان الاول لا ضمان عليه ولا باس به ولذا كان نحو ما نحن فيه فالصحيح بذلك كله ان الضمان على المباشر الذي هو اقوى
من السبب بل الظاهر عدم الضمان على نحو السبب مع عدم العلم بكون التالف بحجر ما عن مباشر اقوى منه فلو حصل التالف بمباشرة غيره ولم يعلم كونه من
يقدم على السبب لم يضمن للاصل وظهور النصوص السابقة في اعتبار الالة به في التضمين بل ولو في ذلك بعد الضمان اذا لم يعلم اصل كون التالف
بركا لو وجد دابة مثلا ميتة في البئر المحفورة عدواناً ولم يعلم انها ماتت في الخارج ثم رميت فيه او بتردية بها اما لو علم مدخلية في التالف لكن لم يعلم مباشرة
غيره معه على وجه يرفع الضمان معها فقد يتوهم الحكم بضمان ذي السبب لاصالة عدم الغير لكن لا يخفى عليك انه من الاصول المثبتة بعد ما عرفت من
ظهور النصوص في اعتبار كونه معطوبا به خاصة في الضمان فلاحظ وتامل والله العالم ولو ازال وكاء الظرف فسال ما فيه ضمن اذا لم يمكن تحليله الا
الوكاء بلا خلاف كما عن المبسوط والسرائر بل ولا اشكال مع فرض كونه مطروحاً على الارض ضرورة كونه مباشراً للاتلاف او بحكمه وكذا لو سقط بفعله
او بما يستند اليه فعله كما لو سال منه ما في الارض تحته فاندفع ما فيه ضمن بلا خلاف اجده بين من تعرض له لان فعله سبب مستقل بالاتلاف اما لو انقلب
بالميل الذي لا ينشأ من الفتح وهو مما قد يقصد به ذلك فانه لعله بمعونة فتوى الاصحاب المحكوم بالمستفاد من النصوص السابقة ومندرج فيها اما لو وقع
الظرف فقلبته الريح الحادثة او زلزلة او وقوع طائر او ذاب بالشمس ففي الضمان تردد كما في التحرير والارشاد وهل الاشبه انه لا يضمن لان الريح
والشمس كالمباشر فيبطل حكم السبب ضرورة قوة السبب بالنسبة اليهما بعد عدم قابليتهما للضمان بل المشكوك السببية المرتبة شرعاً على وجه يترتب عليها
الضمان نصوصاً بعد عدم تعارف قصد الاتلاف بالفتح بتوقع الهبوب في الاصل البراءة خلافاً للفخر في المحكي من شرح الارشاد وغاية المراد والمدروس
وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك من الحكم بالضمان لان فعله سبب تلفه اذ لولا الفتح لما ضاع ما فيه ولم يتخلل بينهما ما يمكن احالة الحكم
عليه فوجب الضمان اذ هو كما لو جرح انساناً فاصابه الحر او البرد وسرت الجراحة فانه يضمن فكذا هنا مع عدم صحيح البرهان لا اشكال في الضمان اذا علم كونه
فعله لا غيره ولم يعلم استناده الى غيره بالكلية ولا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه من كون المدار على السبب الشرعي المستفاد من النصوص
المزبورة وما يلحق به باجماع ونحوه والمقام المشكوك خصوصاً في مثل حدوث الريح الذي جزم بعدم الضمان معه في المحكي عن المبسوط فارقاً بينه وبين اشراق الشمس بل
عنه وعن القنية نفي الخلاف في عدم الضمان بدعوى الكفاية ان عدم الضمان اقرب عن التذكرة التوقف في الضمان مع الاول اشمس فاستوجه الضمان فيها لانها
مما يعلم طلوعها فيكون الفاتح له معرضاً ما فيه للشمس بخلاف هبوب الريح الذي هو غير منتظر ولا متوقع فالهلاك لم يحصل بفعله فليس فعله لما
بتحصيل ذلك العارض ففعله غير ملجئ والامر الحادث مباشر فلم يتعلق الضمان بفعله فكان كما لو وقع الحرز فسرق غيره او دل سارقاً فسرق فلا يخفى عليك
الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه ضرورة صدق التسبيب على مثل فهم فيهما بل في جامع المقاصد وجود الريح كثيراً موجب لتوقع الانقلاب والانقلاب يتم بوجه
عدم الضمان بناء على ما ذكرناه من كون سبب الضمان شرعياً وهو ما تضمنته النصوص المزبورة او الحق به باجماع ونحوه ولو على وجه يتجه به الدلالة كما هو واضح
وكذا الكلام فيما اذا ازال ورق الكرم وجرد عناقيده للشمس حتى افسدتها الا انه يقال فيه وفي امثاله بصدق اسناد التلف اليه فيضمن فيخرج
عما نحن فيه والله العالم ولو فرض مجيء انسان فاسقطه فلا شبهة في كون الضمان عليه لانه مباشر وكالمباشر في القوة مع الاول بل الظاهر ضمان الاخير فيما لو
فتح راسه واخذ ما فيه في الخروج ثم جاء آخر ونكسه وان احتمل اشتراكهما في ضمان الخارج بعد التنكس لان الاول مع حضوره كون الثاني المباشر او بحكمه ولو
فرض في الجامد مجيء آخر بعد الفتح فقرب منه نحو نار فذاب ما فيه وضاع فالضمان على الثاني لكونه مباشراً وربما احتمل عدم ضمانهما معاً لان مجرد الفتح لا يقتضي الضمان
فيه وعدم تصرف الثاني في الظرف ولا في المظروف الا انه كما ترى واولى من ذلك ما لو كان راس الظرف مفتوحاً من المالك فجاء انسان فقرب منه النار وهذا لا
يخفى عليك الحال فيما لو حل رباط سفينة فغرقت بالحل او غرقت بسبب حادث من هبوب ريح او غيره وفي المسالك الجزم بالضمان في الاول وفي الثاني الوجهان والله
العالم ومن الاسباب الموجبة للضمان على نحو ضمان الغصب القبض بالعقد الفاسد كعقد البيع ونحوه من العقود الموجبة لانتقال الضمان الى القابض بلا
خلاف اجده فيه بل هو المعروف من مذهب الاصحاب بل في المسالك هو موضع وفاق لعموم على اليد ولان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده كما تقدم الكلام
في ذلك مستوفى في كتاب البيع وغيره ولم يخف من تامل في ذلك سوى المقدس الاردبيلي هو في غير محله نعم قد يتامل في وجه القاعدة المزبورة في صورة العكس وهي
كل ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وان كانت مسلمة بينهم ايضاً فالاولى كما اوضحنا ذلك كله في محله ان يقال ان نقول لعل الوجه في الاجماع المزبور
في الصورتين اما الضمان في الاولى فلعموم على اليد لان الاقدام منهما قد وقع بعنوان المعاملة التي مقتضاها الضمان من دون نظر الى صحتها وفسادها لان ادلتها
مسماها المشترك بين الصحيح والفاسد والفرض ان مقتضاها الضمان الذي هو مضمون على اليد ولا فرق في ذلك بين العلم بالفساد والجهل به واما
الثانية فقد لاحظا مسماها المشترك بين الصحيح والفاسد الذي مقتضاه عدم الضمان مع فرض كونه العنوان بسبب عدم الضمان على تقدير الصحة والفساد
مع العلم والجهل به اذ عدم الضمان ليس من احكام الصحيح منه لان الاذن مقيد بالصحيح ضرورة عدم ملاحظة ذلك منهما وان زعما او احدهما الصحة لكنه
لا على وجه تقييد الاذن به بل الصادر منهما ولا العنوان لهما الا المسمى المشترك بين الصحيح والفاسد الذي مقتضاه عدم الضمان لعدم كونه من احكام
الصحيح فيه ثم حيث ان ذلك دليل يافع لم يمكن الجزم بانه وجه الاجماع والله العالم وربما ايضاً القبض بالسوم فان القابض يضمن عند الاكثر بل المشهور كما في المسالك
وغيرها لعموم على اليد ما اخذت المقتضي الحرج منها على غير الفرض من الامانة خلافاً للمحكي عن موضع من السرائر والمختلف والايضاح وجمع البرهان
بل في المسالك انه الاقوى وهو متجه للاصل بعد كون القبض المزبور باذن المالك فيكون امانة كالوديعة وهو مع انه في ذلك عدم الضمان حتى في مثل
القرض خصوصاً بعد الشهرة على ضمانه مستند فيما رسلوه ارسال المسلمات بل المحكي عن كثير حتى الخلاف والايضاح والمسالك وجامع البرهان التصريح بالضمان فيما

صح

او بحكمه

فان القبض
بالعقد الفاسد
من اسباب
الضمان

اذا دفع البايع لبعد كلي موصوف معين بين المشتري ليتخير فإن تلف احدهما الحاقا له بالمقبوض بالسوم ان لم يكن منه لعموم على اليد فقد تقدم الكلام في تلف الكل او البعض منه
بعلم عدم اختصاص الحكم بالمقبوض للشراء والمبيع بالسوم بل المراد منه الاعم من ذلك وهو كل مقبوض ليكون مضمونا عليه فيدخل فيه قبض المرأة المال ليكون
مهرا لها والرجل ليكون عوض خلع ونحو ذلك لاتحاد الدليل في الجميع والله العالم وكذا استيفاء المنفعة بالاجارة الفاسدة سبب لضمان اجرة المثل او الاقل منها
ومن المسمى بلا خلاف اجده فيه لقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وعموم على اليد بناء على تناوله اصالة المنافع وان المسلم فيه على الاستيفاء ذلك ضمان
المباشرة الذي هو من باب الاستيفاء واتلافها في المسبب يجوز قال ومن حكم الاتلاف مال الغير مع تسليط المالك له لالتزامه العوض مما يبين فان كان الثمن
قيمة المثل او اجرة مثل الزمان او منفعة عينا المراد هنا السبب في ذلك من اسباب الضمان الا ان المراد الضمان بالتلف لشيء بسبب واضح منها ويعلل العين
مضمونة بالاستيفاء فان يجامع المقاصد الذي يلوح من كلامهم العقد والذي منشأه الالتزام كونها مضمونة لانه المتصرف في العين متبايعا بعقده وبعدم خروجها عن كون
مال المتصرف استيلا له بغير حق وذلك معنى الغصب كان كون الاجارة الفاسدة لا يضمن بها بالصحيحة لذلك فيقال قد دخل معه على عدم الضمان
بهذا الاستيلاء وان لم يكن مستحقا فالاصل براءة الذمة من الضمان خلافا لما ذكرنا العين بذلك مضمونة وانما تضمن المنفعة منه ولولا ذلك لكان المرتهن
ضامنا مع فساد الرهن لانه استيلا لا بغير حق وهو باطل قلت قد تقدم هنا الكلام مستوفى على وجه يعلم منه عدم المنافاة بين ضمان العين في
القاعدة المزبورة ويعلم منه ايضا الفرق بين الرهن وبينهما فلاحظ وتامل فانه مع ذلك قد يقوى عدم ضمانها ايضا والله العالم المسئلة الثالثة في حكم الاقالة
بينا في وجوب رد المغصوب ما دام باقيا بالاجماع بقسميه عليه لم يكن ضرورة من المذهب مضافا الى قوله عليه السلم في النصوص السابقة كل مغصوب مردود
بل الظاهر كون الحكم كذلك لو نقص او نقص بعد ذلك او قبضه هدم البناء او خراب السفينة كالخشبة يستدخل في البناء واللوح في السفينة ضرورة بقائها على ملكه وتجويز ردها
اليه فورا لما تقدم مضافا الى قول امير المؤمنين عليه السلام ان الحجر المغصوب في الدار رهن على خرابها ونحو ذلك فلا يلزم المالك اخذ القيمة خلافا لابي حنيفة ومالك فاستحقاها
فان الاملاك للغاصب بها فلا يجب عليه ردها ولكن يلزمه قيمتها ولا ريب في منافاة ذلك لقواعد الاسلام بل الواجب عليه مع اخراجها وتلفها من جهة
الغصب حين الرد والارش ان نقصت وكذا الكلام فيما لو مزجه مزجا يشق تمييزه كمزج الحنطة بالشعير والدخن بالذرة فانه يكلف تمييزه واعادته ولو
لو بلغت حدا لا يقدر على التقدير الامتزاج بحيث لا يتميز فلا خلاف ولا اشكال في وجوب تمام القيمة عليه لكن هل يجبر على اخراجها اذا لم يعد
فالظاهر نعم يجب رد المغصوب الى مالكه اجماعا ولقوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤديه وان تعسر كالساجة في البناء واللوح في السفينة والخيط في
الجرح باحكامه لان البناء على المغصوب لا حرمة له فيضمن ارش نقصانها واجرتها ولو علم بعينها وانه لا ينتفع باخراجها ضمنها الغاصب قيمتها بل عن
ذلك بعض في المسالك ظاهرهم وجوب ردها وانها تنزل منزلة المعدوم ثم قال بعد ذلك لو قيل بوجوب اعطائها المالك ان طلبها كان حسنا
وان جمع بين القيمة والعين فلا لكنه منافي لقاعدة لا ضرر ولا ضرار ومنافي لان القيمة التي هي عوض شرعي يقتضي معاوضة للدافع بها لا ان ما
انها عوض عما لعين وان بقيت موجودة لكنه كما ترى ومستلزم انه يتحقق الحال في المسئلة الاتية ولعل الجمال وجوب بقائها لاخذ الاجرة عنها خاصة مع
الحيلولة بين العين لا لتعذر ايصالها كما هي لكن مع ملاحظة سلب المنفعة الخاصة اولى وان لم اجد من احتمله هنا وعلى كل حال هذا لو لم يلزم ذلك تلف
لو كان مغصوبا في سفينة وجب قلعه ان لم يخف من نزعه هلاك نفس محترمة او مال لغيره بان كانت على وجه الارض مثلا او ادرجت اعلاها على وجه لا يخشى
من نزعه الغرق وخالف ابو حنيفة فيه هنا وان كانت في اللجة وخيف من النزع غرق حيوان محترم ادمي او غيره او مال لغير الغاصب الجاهل بالغصب فقطعا
والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك لو وصله وظاهر غيرها وجوب النزع بل في مجمع البرهان الاحتياط فيه جمعا بين الحقين والاحترام روح الحيوان سواء كان
الغاصب او غيره ووجهه امكان الزام الغاصب من حكمه بذبح الحيوان ان امكن لا بقاء مال الغير الواجب عليه فورا ودعوى حرمة ذبح الغير لا لاكل ممنوعة ولو
كان المال للغاصب او من بحكمه وهو العالم بان فيها لوحا مغصوبا فالظاهر وجوب النزع وفاقا للفاضل في القواعد التحرير وغيره بل هو المشهور الكركي بل
الحلاف المصنف وغيره بل في المسالك نسبته الى تصريح الاكثر لان دفع المغصوب اجب فورا ولا يتم الا به والضرر هو الذي ادخله على نفسه لتعدية الذي يناسب
تضعيف وعن المبسوط والتذكرة وظاهر التحرير وجوب النزع لان السفينة لا تدوم في البحر فيسهل الصبر الى انتهائها الى الشط فيؤخذ القيمة للحيلولة
الحاصل فليس الفصل ورد اللوح مع ارش النقص جمعا بين الحقين بخلاف الساجة في البناء الذي لا امد له ينتظر وهو كما ترى مجرد اعتبار لا يرجع الى محصل
ودعوى سقوط المال لقاعدة الضرر وهي الحرج واضحة السقوط سيما ان كان هو السبب في ادخالها عليه بل لو اختلطت السفينة بسفن كثيرة للغاصب لم يوقف على تلو
الا بفصل الكل فالظاهر ذلك ايضا للمقدمة وان حكي عن السابق احتمال العدم لكن في غير محله لما عرفت من تطابق النص والفتوى على الزام الغاصب هنا بالاد
على وجه يعلم على نفي الضرر والحرج كما اوضح الكلام بقوله الحجر المغصوب في الدار رهن على خرابها ضرورة اقتضائه رده على مالكه وان استلزم خرابها جمع كما
هو واضح والله العالم بل قد يقال ان للمالك اخذ ماله من الغاصب الممتنع عن دفعه في كل حال وان استلزم ذلك تلف نفس الغاصب مع فرض عدم
التمكن منه الا في الحال المزبور وخصوصا مع حاجة المالك اليه في تلك الحال لحفظ نفسه مثلا فان احترام نفس الغاصب في الفرض غير معلوم بل لعل الاولى
في اضطراره مخمصة غير باغ ولا عاد مشعر بذلك ضرورة ظهوره في سقوط احترامه بالبغي والعدوان وان كان نفي عنه في الفرض كما قد منا الكلام فيه سابقا
بل قد يشعر به في الجملة سقوط احترامه في الدفاع عن المال ولو ببذل اللهم الا ان يفرق بينهما بان ذلك حيث يمكن رفع الغاصب عن الغصب فيقع ساعة سقط
احترامه بخلاف الفرض الذي يجب فيه على الغاصب حفظ نفسه المفروض توقفه على بقاء العين المغصوبة في يده بل له اخذ مال الغير فيه ان لم يكن مقدما في الحفظ
وبه امكان منع الرخصة له في بقاء المغصوب في يده لحفظ النفس باعتباره كونه باغيا وعاديا في حال الاضطرار فلا رخصة له وفرق بينه وبين الاضطرار
ابتداء لاخذ مال الغير لحفظ نفسه لعدم البغي والعدوان قبل حال الضرورة مع انه يمكن منع الرخصة فيه ايضا وفرض نوبة جنوه المالك على بقائه لا سراية نفسه

كتاب الغصب

في الدماء فيه جيدا وان سلمنا لم ولو خاط ثوبه مثلا بخيوط مغصوبة فان امكن نزعها على وجه يحصل لهما لكنها الزم الغاصب ذلك وان استلزم فساد الثوب
وضمن ما يحدث من نقص ولو خشي تلفها بانتزاعها لضعفها ضمن القيمة كما في القواعد واللمعة وغيرهما لكونها كالمعدوم باعتبار تعذر رده وظاهرهم عدم
وجوب الاخراج كما اعترف به في المسالك لكن في جامع المقاصد في شرح عبارة القواعد التي هي كعبارة المصنف ولو طالب المالك بنزعها وان افضى الى التلف
وجب ثم يضمن الغاصب النقص ولو لم يبق لها قيمة غرم جميع القيمة ولا يوجب ذلك خروجها عن ملك المالك كما سبق من ان جناية الغاصب توجب اكثر الامرين
ولو استوعبت القيمة اخذها ولم تدفع العين ونحوه في المسالك قال الخيط المغصوب ان خيط به ثوب ونحوه فالحكم كما في البناء على الخشبة فللمالك طلب نزعه
وان افضى الى التلف ويضمن الغاصب النقص ان اتفق وان لم يبق له قيمة ضمن جميع القيمة ولا يخرج بذلك عن ملك المالك كما سبق فيجمع بين العين والقيمة
وهو كما ترى مناف لظاهرهم الذي اعترف به في المسالك سابقا بل هنا جزم في مجمع البرهان بعدم وجوب النزع في مثل الفرض بل قال يمكن انه لا يجوز
فتعين القيمة لانه بمنزلة التالف فيلزم القيمة فقط فح يمكن جواز الصلوة في ذلك الثوب المخاط الا الغاصب فيه تجديده كما قيل بجواز المسح بالرطوبة
من الماء المغصوب الذي يحصل العلم بحاله بعد الغسل وقبل المسح وهو جيد موافق لما قلناه سابقا من اقتضاء ملك المالك القيمة خروج المغصوب عن ملكه
عوضا شرعيا عنه وقد تقدم سابقا في وطء حيوانا لغير الموجب لدفع القيمة عنده ما يؤكد ذلك في الجملة بل قد تقدم ايضا ان من كان في يده المغصوب
ورجع المالك عليه بعوضه كان له الرجوع على من استقر التلف في يده على وجه عند التامل تشكيلها تم في مقامات متعددة ظاهره او صريحه ان المؤدى عن المضمون
عوض شرعي عنه على وجه يقتضي الملك للطرفين من غير فرق بين الموجود من العين مما لا قيمة له وبينهما اذا كانت تلفت او انتزعت كما في الفرض الذي يتعذر فيه
الرد لتعيين العين المغصوبة بل العل وقول المصنف وغيره وكذا لو خاط بها جرح حيوان له نزع الا مع الامن عليه تلفا او شينا والا ضمنها مؤيد لذلك ضرورة
جواز التصرف للادمي مثلا مما خيط به جرحه لتبرئ لذلك الا للخروج عن ملك مالكه بضمان القيمة له بعد ان لو لا ذلك الحيوان وان كان لنا نظر وتامل في اصل ما ذكروه
هنا تبعا للفاضل واللمعة الثاني الشهيدين ثم في المسالك ان خيط به جرح حيوان فهو اما محترم او غيره والمحترم اما ادمي وغيره فالادمي ان خيف من نزعه التلف وغيره
من الحدث والمجوز للعدول الى التيمم من المرض والشين لم ينزع وعلى الغاصب قيمته ثم ان خاط جرح نفسه فالضمان مستقر عليه وان خاط جرح غيره باذنه وهو عالم
بالغصب فكذا وان كان قرار الضمان عليه الاجنبي قراره على الباشر واما غير الادمي فلا يخلو اما ان يكون غير ماكول والحكم فيه كالادمي لانه لا ينتفع به الا ان يذبح والثاني
الماكول فان كان لغير الغاصب لم ينزع لحرمته وحرمة مالكه وان كان للغاصب ففيه وجهان الذبح ونزع الخيط لامكان الجمع بين الحقين وهو جائز الذبح والاظهر هنا وهو
الذي يقتضيه اطلاق المصنف المنع كما في غير الماكول لان للحيوان حرمة في نفسه ولهذا يؤمر بالانفاق عليه ويمنع من اتلافه بغير الذبح للاكل وقد ورد انه نهى
عن ذبح الحيوان الا لاكله قلت قد ينافي ولا بامكان منع حيل مسوغ التيمم عدا في عدم وجوب لو ابقينا مطلق الامر فيه من تكليف الغاصب بالشق الاحوال
في الرد وان استلزم الضرر عليه المشقة فمع فرض انه قد خاط بجرحه وكان في نزعه شين فيه لا يجب منها التلف فان جاز التيمم لها او يخشى الشين من نزعه تحمل
تكليفه بذلك لو الزمنا الدماثق باشق الاحوال الا هو الذي ادخل الضرر عليه بالاختيار في الغصب الذي مقتضاه ذلك لاحتمال الفرق بين النفس المالي وغيره لا دليل عليه
مع قد يتجه ذلك مع الخوف على النفس التي يسقط معه خطاب الرد فيه جيدا وثانيا بامكان الزام ابتلاعه مما يحوز ذبحه من الحيوان اذا كان للغير ماكولا او غيره منه
لتجبيره ونزع الخيوط منه وان ادى ذلك الى الضرر عليه فضلا عن الزامه بذبح ما يجوز ذبحه من الحيوان الذي له ودعوى حرمته لغير الاكل واضحة المنع وثانيا لنا بمنع اطلاق
قرار الضمان عليه حتى في صورة علم ذي الجرح بغصب المخيوط وطلبه التخييط بها وعلى كل حال فاذا مات الحيوان الذي خيط به جرحه فان كان غير الادمي نزع منه
الخيط وفي الادمي وجهان اصحهما كما في المسالك وغيرها العدم لما فيه من المثلة والادمي محترم حيا وميتا ولان ال قال صلى الله عليه وآله كسر عظم الميت ككسر عظم
الحي قلت قد يقال باستثناء ذلك كما ذكروه في النبش للتوصل الى المال بل يمكن منع كون ذلك من المثلة المحرمة خصوصا في بعض الافراد واما غير المحترم من الحيوان
وهو ما يجب اتلافه بعينه كالخنزير والكلب العقور فلا يبالي بهلاكه ونزع الخيط منه ويلحق بها الكافر الحربي بل والمرتد عن فطرة والزاني المحصن ونحوهم
من هو غير محترم النفس وكذا لو عرض عدم احترامها بعده ونحوها بعد الخياطة واحتمال عدم الجواز باعتبار كون الحد وظيفة الامام ومن يقوم مقامه ونحو ذلك فيجاز
في بعض الاحوال على بعض الاقوال كما ترى ضرورة عدم كون ذلك من الحد بل هو اخذ ماله المستلزم لموت غير محترم النفس ويجري مجرى المحارب والكلام هنا يجري
نحو في لوح السفينة في صورة ما اذا كان فيها حيوان وان لم يدركوا احتمال الذبح فانه كما ترى ايضا عليه الله العالم ولو حدث في المغصوب عيب مثل ان يسلم له
مثل تسويس التمر او تخريق الثوب رده مع الارش سواء كان بفعل الغاصب او غيره وسواء رال معه الاسم او غيره بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه
بل هو مقتضى وجوب رد المغصوب وضمانه الذي تضمنته النصوص من العقل والكتاب والسنة والاجماع خلافا للمحكي عن ابي حنيفة من انه اخبر الغاصب المغصوب بقيمته
ان زال الاسم والمنفعة المقصودة منه كما اذا قطع الثوب وطحن الحنطة مثلا ملكه وضمن قيمته للمالك عنه لو دخل لص دار رجل مثلا فوجد بجلا فطعامها
وصحن مصيد البقل وطبخ الطعام ملك اللص فيه فان انتبه صاحب الدار بعد ذلك كان للص ثمنه له عوض فيهم فان ابى الدفع عليه فلا ضمان على اللص هو كما ترى
مناف لقاعدة بقاء الملك بل والمعلوم من الشرع والله العالم ولو كان العيب غير مستقر بل هو سار لا يزال يزداد الى الهلاك كعفن الحنطة فالشيخ في المحكي
من مبسوطه الاقوى انه يضمن قيمة المغصوب لانه مشرف على التلف ضا كالمستهلك فيضمن الغاصب مثله او قيمته بل مقتضى ذلك بناء على ما قدمناه كون
المغصوب ملكا للغاصب عن التذكرة انه الاظهر وتولي الشافعية لكن قال المصنف لو قيل ترد العين مع ارش العيب الحاصل ثم كلما ازداد دفع ارش الزيادة حتى يهلك
كان حسنا وان حصل نشأن المالك عنادا العدل كونه تالفا حقيقة بل جزم به كل من تاخر عنه بعد في قواعد الفاضل ذلك على اشكال منشأه من حصول الزيادة
مع دفع العين وارش النقص فيجوز ان يعانده المالك بعدم التصرف فيه الى ان يتلف ومن استناد النقص الى السبب الموجود في يد الغاصب ولا يجمعهما في الواحد
صرح بعدم اختصاصا نفع ارش الحاصل كونه كالتالف الواحد لعدم صدق تلف شيء يكون مضمونا بعد اذا حدث هذه لانه مستند الى جنايته ومعاندة المالك بالطرح

الشرعي الذي هو تسلط الاشتغال على ماله لا تقتضي سقوط ارش الجناية المضمون وفي جامع المقاصد في تعليل الحكم المزبور بما اذ لم يتمكن المالك من العلاج ...
والاغنية ... في المسألة الثانية ... لم يمكن ... الاسقاط ... الفائت لتقصير المالك كما لو ... علاج الجرح مع ...
عليه فانه لا يكون مضمونا ... عن الضمان ... في الجرح ...

[illegible]

متساوية في القيمة كون الرطل بدرهم وفرض كون المن بدرهمين وهكذا ولا يرد النقض بالثوب والارض اذ يمكن دفعه بعدم غلبة التساوي بين فرض بعض الافراد
كلية لا يناسب اطراد قواعد الشرع بل بما ذكرنا يعلم اندفاع ما اورد في مجمع البرهان بانه ان اريد التساوي بالكلية فالظاهر عدم صدقه على شيء من المعرفات وما من شيء الا و
اجزاؤه مختلفة في القيمة في الجملة مثل الحنطة والشعير وجميع ما قيل انه مثلي فان قفيزا من حنطة يساوي عشرة واخر يساوي عشرين وان اريد التساوي في الجملة فهو
في القيمي ايضا موجود مثل الارض والثوب ونحوهما وان اريد مقدار خاص فهو حوالة على مجهول فلتسهل فقد عرفت ان المراد المساواة في غالب ما له مدخلية في المالية
ونقصا وبين افراد الحنطة وان كان معلوما الا انك قد عرفت المساواة في خواص الاصناف ولا يكفي الا تمام ذلك اسم النوع لتفاوتها في الاصناف كالارض وغيرها واما
اثباته لما ذكرنا الشهيد في الدروس من تعريفه المثلي بانه المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات بل هو الحقيقة كشف لتعريفهم لمثلي لا انه تعريف اخر
ان توهم غير واحد بل لعله المراد من تعريفه انه غاية المراد ايضا بانه ما تساوت اجزاؤه في الحقيقة النوعية على معنى ان التساوي المزبور لان المراد به الاعم من
القليل والكثير منه كالماء والحنطة كما عليه لا تفاضل الارض اليه يرجع ما في التذكرة عن بعض من انه ما لا اختلاف في اجزاء النوع الواحد منه في القيمة
وربما يقال في الجوهر والفضة ويقرب منه منقول عن حال المنة الذي يتشاكل في الخلقة ومعظم المنافع او ما تساوت اجزاؤه في المنفعة والقيمة وزاد بعض من حيث الذات
لا من حيث الصنعة بل لعله المراد ايضا من تعريفه بالمقدر بالكيل والوزن على معنى غلبة التساوي في اجزائها على الوجه المزبور في كثير من افرادها المتعارفة فلا
يرد النقض بالحيوانات ومن هنا نعلل جماعة اشتراط جواز السلم فيه واشتراط جواز بيع بعضها ببعض بتشابه الاصلين في قضية التقابل فلا يرد ما في المسالك من انه
اعترض على العبارات الثلاثة بان القماقم والملاعق المتخذة من الصفر موزونة ويجوز السلم فيها وبيع بعضها ببعض وليست مثلية مضافا الى ما اورده هو
عليه بمنع جواز السلم فيها لاختلافها وعسر ضبطها والى ما ذكرناه سابقا من ان المراد التساوي الا الاتفاق بصنع صانع ونحوه بل لا يرد عليه ما قيل من
اقتضائه كون الشيء مثليا في بلد قيميا في اخر لكان اختلافهما في الكيل والوزن وعدمهما اذ قد عرفت ان المراد المتعارف في الغالب باعتبار كشفه عن تساوي
اجزائه لان المراد مثليته من حيث الكيل والوزن المختلفين باختلاف البلدان وبالجملة فالمرجع التعاريف واحد وهو التساوي الذاتي في غالب ما له مدخلية
في الرغبة والقيمة وان يكون ذلك غالبا في افراد الاصناف لا اتفاقا بل لعله المراد ايضا مما في الارشاد وشرحه للاسعد البعض الشافعية من تعريفه بانه ما
ضبط بكيل او وزن وجاز السلم فيه بل لعله المراد ايضا مما حكاه في الرياض عن خاله المجلسي مع ما حكاه عن المقدس الاردبيلي من انه لعل المراد التقارب
المعتد به عند اهل العرف في ما يكون متساوي الاجزاء عرفا يكون مثليا وغير المتساوي كل غير مثلي وايضا المثلي ما تعارف تحقق المثل له بحيث يباع ويرد بها
في الطبيعة والمنفعة التي هي الصنف وهو اقرب اليه من كل جنس وان كان مثل الدرهم والدينار بل يعلم مما ذكرنا ايضا انه لا وقع لما اعتبره الكركي عن التعاريف
المزبورة بانها منزلة ضبط المثلي بحيث يتميز فضل تمييز لا التعريف الحقيقي او يكون التمثيل بالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان داخلا في التعريف
فيكون انكشافه بهذه الامثلة ضرورة انك قد عرفت كون المراد بالتعريف المزبور ما لا احتياج معه الى الاعتبار المذكور ومن الغريب ما في المسالك من انه
اعترض عليه بانه ان اريد بالاجزاء كلما تركب عنه الشيء لزم ان لا تكون الحبوب مثلية لانها تتركب عن القشور والالباب وهما مختلفان في القيمة وكذا التمر
والزبيب لما فيهما من العجم والنوى وان اريد الاجزاء التي يقع عليها اسم الجملة لزم ان لا تكون الدراهم والدنانير مثلية لما يقع في الصحاح من الاختلاف في الوزن
والاستدارة والاعوجاج ووضوح السكة وخفائها ونحو ذلك مما يؤثر في القيمة مع ما ذكرناه بطريق التأمل فيما لو وجد غيره من انه لا بد في عليات عدم ظهور
حجة لهذه التعاريف عدا العرف واللغة وهما بعد تسليم دلالتهما على تعيين معنى المثل المطلق وترجيحهما احد الادلة لا دلالة لهما عليه اذ هي فرع تعلق الحكم بلفظ
المثل في دليل وليس موجود عدا قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وفيه نظر لاحتمال كون المراد بالمثل فيه اصل الاعتداء لا الاشتمال
فيه الذي هو ما نحن فيه ثم اذ قد عرفت ان المرجع في ذلك لو بعونه ما سمعت من النص والفتوى ثم قال هذا مع انه لا يظهر حجة على اصل اعتبار المثل في المثلي والقيمة في
القيمي عدا الاجماع والاعتبار لا يبين فيهما ما يرجح احد التعريفات فليرجع في خصوص الافراد الى ما اجمع على كونه مثليا او قيميا ولا اشكال فيما ظهر فيه ويشكل الامر
فيما عداه وينبغي الاحتياط في مثله بالرجوع الى الصلح والتراضي ان امكن والا فلا يبعد ترجيح مختار الاكثر لرجحانه بالشهرة ولولاها لكان العمل بالتخيير بين الا
بينهما كما هو الحال في ترجيح الاقوال المختلفة التي لا مرجح لاحدها على الاخر من الادلة وربما يرجح مختار الاكثر على اكثر ما عداه ايضا بسلامته عن النقض الذي يرد
عليه من شموله للثوب لان قيمة اجزائه متساوية مع انه قيمي وبذلك قد يمكن ان يقال ان الثوب ليس بمتساوي الاجزاء فان ذراعا منه قد يسوى عشرا والاخر ثمانية
بل ربما لا يكون له قيمة اصلا مع التأمل فيما ذكرنا يظهر لك انه من غرائب الكلام على انه يمكن ان يقال بل قيل ان الظاهر من الادلة نصا المالك بالاخذ للمثل لمماثل
العاقد او انما المالك فلا يجوز للغاصب التجاوز عنه مع تفاصيله للمالك الا انه لا يجوز للمالك مطالبة الغاصب بالقيمة فان الكلام انما هو في حكم الثمن والعوض
في حكم الثمن والمخيرة للبايع في التعيين فيجوز للمالك مطالبته بالقيمة ولا يرضى الا به لانه عوض ماله ولا يمكن التمسك باصالة برائة الغاصب من لزوم
القيمة لا ستصحاب اشتغال الذمة الموقوف برائتها باداء حق المالك او رضائه لكونه مطلوبا بل ربما يقال ان النقدين هما الاصل في الاعواض في العرف ما عداهما كما
يسير من بعض النصوص التي تقدمت في كتاب الزكاة على ما يخطر في البال ولعله لذا نطق الاسكافي في خلافه بضمان القيمة وتعليق المثل على التراضي وعلى كل
حال فقد ظهر لك من جميع ما ذكرنا ان المثلي المصطلح هو الذي يمكن لعقلاء العرف الحكم بمثل له مساويا له مدخلية في ما لا ينبغي في غالب صفقه وما ليس كذلك فهو
قيمي ولولا ان المغصوب مثلي معين ولم يكن في غالب صنفه معين كذلك فيكون الحاصل ان المراد بالمثلي في كلامهم هو الذي له مثل يعني انه مساو له في جميع ما له مدخلية في ما
من صفاته الذاتية لا العرضية كالكتابة والزرع على وجه يكون غالبا في صنفه وما عدا ذلك قيمي فتأمل فانه جيد واما وجه تعين العرف به مع فرض تحققه فللاجماع
الاعتبار وغيرهما والله العالم فان تعذر المثل المزبور بعد ان كان موجودا حين تلف المغصوب كما في التذكرة والمسالك وغيرهما ضمن قيمته يوم تلف المثل بلا خلاف
اجده فيه بل قيل اجماعي لتعين الضرر وقبح التكليف بما لا يطاق والاضرار بتأخير الحق فتعين القيمة المزبورة جمعا بين الحقين لكن قد عرفنا فيما ان لو لم يكن اجماعا

ذ ل
والمغارف

والقشر

ذلك لا يقتضي وجوب القبول على المالك لو دفع الغاصب فإن له التأخير في حال التمكن من المثل [illegible] الا ان يكون ذلك ضررا على من عليه الحق [illegible]

بقاء ذمته مشغولة بناء على ان مثله [illegible] ومثل [illegible] ثم مقتضى قوله عليه السلام المغصوب مردود بناء على [illegible] بين المثل والقيمة

[illegible] وبه يكون ذلك تكليفا للغاصب فيجب القبول على من له الحق مع دفع الحق [illegible] بعض عبارات [illegible] والاعتبار [illegible]

عليه ان له التأخير [illegible] ان المثل في المطالبة [illegible] يرتفع الاشكال [illegible] يوم الاقباض [illegible] يوم الاعواز [illegible]

اقصى القيم من يوم الغصب الى يوم التلف ولا اقصى قيمته من وقت التلف [illegible] الى الاعواز ولا اقصى القيم من وقت الغصب الى وقت الاعواز ولا اقصاها

[illegible] الى وقت المطالبة ولا اقصاها من وقت تلف المغصوب الى وقت المطالبة ولا قيمته يوم التلف ولا قيمته يوم المطالبة ولا [illegible]

[illegible] فلا اعتبار بقيمته يوم الاعواز وان كان [illegible] فلا اعتبار بقيمته يوم الحكم بالقيمة بالاعلاف [illegible]

بينا [illegible] اقوال العامة [illegible] الا ان اقصى القيم من وقت الغصب [illegible] وقت دفع القيمة [illegible]

[illegible] على القيمة المغصوب [illegible] بعض الوجوه [illegible] المغصوب [illegible] المثل بقيمته لا قيمة المثل وقيل انهم اختلفوا

باب القرض في وقت وجوب قيمة المثل في المثلي اذا تعذر [illegible] على انها تجب قيمته يوم المطالبة وبعض وقت القرض وبعض وقت التعذر ولا

فرق [illegible] بين المقامين [illegible] بان الحكم فيهما سواء وفيه [illegible] خلاف معتد به وعلى تقدير [illegible]

المثل [illegible] القرض والغصب [illegible] الحكم الوضعي الذي هو ملكية المثل [illegible]

[illegible] التمكن منه فهو الى حين الاقباض [illegible] الا المثل الذي [illegible] القيمة [illegible] المالك [illegible] الغاصب [illegible]

[illegible] على [illegible] لو تمكن من المثل بعد ذلك لم يجب عليه دفعه [illegible]

[illegible] الدين [illegible] التراضي [illegible] الغاصب [illegible]

[illegible] عند تعذر المثل [illegible]

[illegible] القيمة [illegible]

[illegible] الحكم الوضعي كما ذكرناه [illegible]

القيم [illegible] الوجوه [illegible] في المقام [illegible] كلام العلامة [illegible]

[illegible] تكليف الغاصب [illegible] المثل [illegible]

[illegible]

[illegible] المغصوب [illegible]

[illegible] الحاكم [illegible] القيمة [illegible] المحكوم عليه [illegible]

[illegible] الحكم [illegible]

[illegible] المثل [illegible] القيمة [illegible]

[illegible] المثل [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

وان كان لا يخفى عليك من ضعف قوله بالمحقق وغيره ممن عرفت لكن قد عرفت ان لا تنافي بين ضمان المثل كما هو مقتضى اطلاق الفتاوى ومعقد الاجماع والمكان والزمان
لا مدخلية لهما في حقيقة المثلية وقاعدة الضرر مشتركة بينه وبين ما لو لم يكن ذلك الاختلاف مما يشق الاحوال انما هو في رد العين المغصوبة لا المثل الذي صرح
جامع المقاصد بل لعله ظاهر غيره ايضا بل ضمانه بغير المثل لو بقي له قيمة في الجملة في غير المكان المزبور وانما ذلك حيث لا يكون له قيمة على وجه يخرج بذلك
ذلك ضمانه المثل في الفرض الا ما كان في الازمنة الى التمر والشتاء الا قيمة في ذلك المكان والزمان ودعوى انه لما كان مثله في الشتاء لا قيمة له فالعدول
فيه عن مثله الاخر غير معقول فتعين الرجوع الى قيمته عن المغصوب في مكانه او زمانه لو لم يتمكن الدليل بل خلافه ضرورة اشتغال الذمة بالمثل
حال التلف وان اختلف باختلاف الامكنة والازمنة في القيمة ولا دليل على عوده واشتغال الذمة بالقيمة بل مقتضى الاصل خلافه والله العالم وهذا
كله في المثلي واما ان لم يكن التالف المغصوب مثليا بل كان قيميا كالحيوان ونحوه مما لم يكن تعرف له العرف طريق الحكم بالمساواة فيما له مدخلية مما التبس من صفاته
الذاتية في التصيف ضمن بقيمته بلا خلاف معتد به في ذلك هنا نعم تقدم في التضيف في كتاب القرض ضمان القيمي بمثله وقد سمعت الكلام فيه هناك كما
انك سمعت الكلام في المحكي عن ابن الجنيد المحتمل لارادة ما لا ينافي المشهور وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه لظهور صحيح ابي ولاد وغيره مما دل على ضمان الحيوان
عند عطبه في كونه اللازم القيمة وما فيه نصوص عتق الشريك المقتضي للسراية المأمور فيها بالتقويم فليس التالف ضمانه المثل العرفي الاصح رعي ما للمالك كما انه ليس
للمالك اقتراحه عليه وما في بعض اخبار العامة عن عائشة انها قالت ما رأيت صانعة طعام مثل حفصة صنعت طعاما فبعثت به الى رسول الله صلى الله عليه وآله فاخذني الافكل فكسرت الاناء
فقلت يا رسول الله ما كفارة ما صنعت فقال اناء مثل الاناء وطعام مثل الطعام وعن انس ان ام سلمة كسرت قصعة اخرى فدفع النبي صلى الله عليه وآله قصعة
الكاسرة الى صاحبة المكسورة وحبس المكسورة في بيته ليس حجة عندنا مع امكان حمل الاخير منهما على علم النبي صلى الله عليه وآله بحصول الرضا منهما بذلك بل وامكان
حمل الاول على تحقق المثلية فيهما وغير ذلك نعم للاصحاب خلاف في تعيين القيمة فعن المقنعة والمراسم وموضع من المبسوط والنهاية وفي النافع وكشف الرموز
انها يوم غصبه كما عن المحكي الارشاد بل في التحرير هو اختيار الاكثر لا تقريب لا تدارك ومعنى ذلك تعين ضمان الغاصب للقيمة انما هو لقيمته فيضمن ما يغصب حاله
ابتدائه وفيه ان الحكم بضمان العين يقتضي انه لو تلفت وجبت القيمة بدلها لا وجوبها حينئذ فان الواجب مادامت العين باقية ردها ولا ينتقل الى القيمة الا مع
التلف فلا يلزم من الحكم بضمانها على هذا الوجه اعتبار ذلك اليوم نعم قد يستدل له بما في صحيح ابي ولاد المتضمن غصب البغل المخالف لما وقع بينه وبين
صاحبه ارايت لو عطب البغل او نفق اليس كان يلزمني فقال الصادق عليه السلام نعم قيمة بغل يوم خالفته وقيد ضمان تعلق الظرف بالفعل الذي دل عليه قوله نعم
فيكون المراد يلزمك يوم المخالفة قيمة البغل لو عطب يعني انها اشتغلت بك ذلك اليوم وحد القيمة غير مبين فيه فلا ينافي ما دل على القيمة يوم التلف الذي
ستعرف انه الاصح ودعوى ان الاول اظهر مدفوعة بل قيل ان ما ذكرناه اظهر بشهادة قوله عقيب ذلك ان اصاب البغل كسر او دبر او عقر فقال عليه السلام عليك قيمة
ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه قلت فمن يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف على القيمة فيلزمك فان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة
لزمك ذلك او يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكترى كذا وكذا فيلزمك فقلت يوم الرد لا الغصب وان كان فيه ولا ان الموجود فيما

الظاهر في اعتبار القيمة

حضرني من نسخة التهذيب الصحيحة يوم ترده عليه بدون لفظ يوم ومعناه ان اثبت الارش عليه مع البغل وثانيا انه على التقدير المزبور كما يخالف يوم الغصب
يخالف يوم التلف ضرورة كونه غير يوم الرد فلا يوافق المختار بل ولا شيئا من الاقوال بل ان جعلنا الظرف فيه متعلقا بقوله عليك كان منافيا ايضا
لما عرفت من ان الضمان المعلق ثابت بالمخالفة والمحقق حال حصول العيب فالمتجه ان يراد منه ان عليك ذا الارش حين ترد البغل الا ان الارش يتعلق وجوبه
يوم رد البغل لا يوم حصول العيب فيوافق المراد من النسخة التي سقط فيها لفظ اليوم ولقد اطنب بعض الفضلاء في بيان المعنى المزبور لعدم وقوفه على النسخة
التي ذكرناها فتوح لا يكون منافيا للمختار ولا مؤيدا له نعم بما قيل انه ظاهره باعتبار ان سؤال الراوي عن الضمان بسبب التلف لا بسبب المخالفة ومطابقة الجواب
للسؤال تقتضي ان يكون المراد منه انه يلزمك يوم المخالفة هذا الحكم يعني يصير حكمك في هذا اليوم لزوم قيمة البغل ان هلك والمتبادر منه بعد معلومية انه
ليس المراد قيمته مما هو اقرب بزمان ثبوت الحكم ووقوعه وهو قبيل التلف وهذا معنى قيمته يوم التلف بل لعل تنكير بغل يومي الى ذلك ايضا اذ هو اشارة الى انه
بعد من الميت حيا لا ان الادنى انه لا يكفي قيمة اي بغل يكون وهو مناسب لكون الظرف لغوا متعلقا بيلزمك الا فلا يناسب التنكير اذ البغل يوم المخالفة
حي بالفرض والاستصحاب فالاولى التعريف كان انظر بناء قوله عليه السلام حين اكترى على غلبة عدم التفاوت في هذه المدة القليلة وعلى الاستصحاب والا فلم
يقل احد باعتبار القيمة حين الكرى كما هو واضح وكيف كان فلا دلالة في الصحيح المزبور على القول المذكور ولعله لذا ترك اصحاب القول المزبور الاستدلال به
واقتصروا على الوجه الذي قد عرفت ضعفه ومن الغريب نسبة المصنف والفاضل في التحرير اياه الى الاكثر مع انا لم نعرفه لغيرهم ممن عرفت والله العالم وقال في
المبسوط ومحكي النهاية في موضع منهما والخلاف والوسيلة والغنية والسرائر والايضاح والغرر والمقتصر والتبصرة على اشكال وكذا شرح الارشاد للفخر على
ما حكي عن بعضها انه يضمن اعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف بل في الخلاف انه مذهبنا بل عن بعضه نسبته الى علمائنا وفي المتن وهو حسن وكانه
قال به او مال اليه في الكفاية وكذا المسالك بل فيها ان في خبر ابي ولاد ما يدل على وجوب اعلى القيم بين الوقتين وقواه في الروضة ايضا لمكان هذا
الخبر الصحيح مع انه ذكر الاستدلال به للقول السابق ولكن لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه عدم اشعار في الصحيح المزبور فضلا عن الدلالة اللهم
الا ان يقال انه بناء على تعلق الظرف بالفعل المستفاد من قوله نعم يكون المراد ابتداء الضمان من ذلك اليوم الى يوم التلف فيضمن الاعلى ضرورة ان حصل متعلقا
بالقيمة يكون المراد منه ذلك ايضا لعدم معقولية ضمان القيمة مع وجود العين فيكون الحاصل انه يلزمك مع العطب من يوم المخالفة الى الان تلك كله كما يحسب

القيمة

ويناط بين الضمان التقديري المتحقق بالمخالفة والضمان التحقيقي الحاصل يوم التلف كما هو واضح نعم قد يستدل له بانه مضمون في جميع تلك الازمنة التي من جملتها
حال زيادة القيم ولو تلف فيها لوجب ضمانه فكذا بعده وانه مناسب للتغليظ على الغاصب الذي يؤخذ باشق الاحوال وضمان زيادة السوق مادامت العين باقية

فهو مضمون إجماعاً ولا يلزم من ضمانها لو تلفت في تلك الحال ضمانها مع عدم التلف فيها لأن ضمانها على تقدير تلفها في الحالة العليا إنما هو من قبيل الزيادة بل من

حيث الانتقال من ضمان العين إلى القيمة لفوات العين وهو منتف على تقدير عدم تلفها في تلك الحالة العليا والحكم بأنه أشق الأحوال إنما هو بالنسبة إلى دفع العين

نفسها لا مطلقاً لعدم الدليل ... [illegible]

[illegible]

في الغصب

عليه قيمته غالبا كان على الغاصب مثل الاصل وفيه الصفة وان زاد بذلك عن الاصل ربويا كان او غيره ربوي لان للصفة قيمة نظير لو اتلف عين ذات الشكل
ولو من غير غصب ولا يكون من الربا الذي هو الزيادة في احد العوضين كما صرح بذلك كله في محكي المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد وموضع من التذكرة
لكن اشكله في التحرير بعد ذكر الربا بعد نقله في المسالك ثم لم يخرج بالصنعة عن اصله وانما اشتمل على صفة ثم نقله جواهر باب الربا بان الربا في بيع المصوغ
بجنسه في المنع من المعاوضة عليه بزيادة وهذا اقوى فضمانها بالقيمة اظهر مع انا نمنع من ثبوته مثليا بعد الصنعة لان اجزائه ليست متفقة القيمة اذ لو نقصت
نقصت قيمتها عنها اقل فقد عرفت البحث في باب الربا من الصفات الحاصلة للربوي بالعمل ونحوه كما انك عرفت هنا قوة احتمال منع الربا في الغرامات بل انا
ذكرنا تعليم الغاصب المغصوب ذي الصنعة اذا كان من النقدين وكان نقد البلد الذي هو قيمته مساويا له في الجنس مخالفا معه في الوزن فان كونه
فيما لا يبيع احتمال الربا عند بل لا بد من تقويمه بغير الجنس مع الابناء على ما ذكرناه من عدم جريان الربا في الغرامات وعلى كل حال فقد ظهر لك ان الحرف
بين منه من لمثلية كون المفروض مثل الاصل قيمي الصنعة وعن موضع من التذكرة انه قيمي في المسالك ثم انه لم يمنع من نفي ثبوته مثليا بعد الصنعة لان
اجزائه ليست متفقة القيمة اذ لو انفصلت نقصت قيمتها منفصلة كما لا يخفى وعلى ذلك ليس هنا بطالة المثلي كما عرفت بل هو هنا وفي الاجزاء على حالها
بالمعنى الذي ذكرناه سابقا ومنه ينقدح قوة احتمال كون المصنوع مثليا مع صنعته كما حمل في الدروس وان سنبينه في المسالك بل لعل جزمهم به
الذي رأيهم والذي نبه عليه ذلك ضرورة اشتراك الجميع في ان العقلاء انما يحكمون بالمساواة في الصنف والله العالم هذا كله لو تلف المغصوب
المصنوع اما لو تلفت الصنعة فقط فانه يضمنها ولا يجري كون ضمانها من جنس جوهرها لا انتفاء الربا اذ لا معاوضة بين جنسين لا حقيقة ولا حكمية
كما هو واضح وظاهرهم الاتفاق على كونها قيمية فليس للمالك الالزام بعودها كما انه ليس عليه قبول ذلك لو بذله الجاني وهو فرق واضح بين المقام وبين
الالزام بتسوية الحفر في الارض الذي هو من قبيل رد المغصوب الى محله والله العالم ولو كانت الصنعة محرمة كما في آنية الذهب والفضة والصنم والصليب وغيرها
لم يضمنها سواء اتلفها غاصب او غيره بلا خلاف اجده فيه في الكفاية نسبته الى قطع الاصحاب لان الغصب لا يصيرها الا فيما له شرعا ذاتية ولا يجعل ما هو محرم
يحب بدله فهو على جميع المكلفين من غير فرق بين الغاصب وغيره فيما يحرم هذا ولكن في القواعد لو اتلف آنية الذهب فحي ضمان الزائد بالصنعة اشكال ينشأ
من مساواة الغاصب غيره وعدم مقابلة القيمة فيما اقل ذلك في ذكر الآلات الملاهي فلا ضمان فان احرق ضمن قيمة الرضاض وكذا الصليب صرح به غيره
ما في الكفاية نسبته ذلك كله الى قطع الاصحاب نعم قال تعالى نبه في التذكرة المشروع لانها اعانة على تعيين احدهما الا انكسر حتى ينتفى الحد لا يمكن اتخاذ المحرم
منها الا الاولى ولا غيرها وعن الكركي انه ليس ببعيد لا ان جواز هلاكه وضمانه فيما عن الاذن في التصرف في مال الغير ومن هنا كان الاظهر عند العامة لا يكسر
الكسر الفاحش لكنها تفصل ولكن في حد التفصيل عندهم وجهان احدهما انها تفصل مقدار الا يصلح للاستعمال الحرام فاذا رفع وجه التركيب وترك على شكل صنعه
كفى والثاني تفصل الحد لو فرض اتخاذ المحرم من مفصلها الوصل الى الصانع التعب ولا ريب ان الاظهر منهما الاول اقتصارا في حرمة التصرف في مال الغير
على مقدار الاذن بل لا يبعد الضمان على من تجاوز الحد المزبور فيضمن ح التفاوت بين قيمتها مكسورة الى الحد المشروع وبين قيمتها منتهية الى الحد الذي
انتهى بها كما انه لا خلاف اجده هنا في ضمانه قيمة الرضاض وهو الذي يبقى بعد الكسر الى الكفاية نسبته الى قطع الاصحاب الا ان مال جماعة منهم لكن عن طاهر جماعة في
باب المكاسب ان الآلات اللهو لا تعد مالا وانها غير مملوكة للجبر والقاعدة ونوله بعد ضمان المتلف لها فيها بل قيل ان الارض في الصلبان والاصنام واضح ولا
ما قال الفرق وانه ربما جمع بين كلامهم في المقامين بارادة ملك المادة دون الصورة وعدم ضمان المادة لو توقف اتلاف الصورة عليها او لا نماء مثلا فيه
لكنها عن الرضاض بعد الكسر قلت قد تقدم ما عندنا في باب المكاسب ومنه يعلم الحال في المقام فلاحظ فتأمل وعلى كل حال فاشكال الفاضل في غير محله والله العالم

ولو كان المغصوب دابة فجنى عليها الغاصب او غيره بالامر ضمن ارشها كالانسان او غابت عن قبل الله سبحانه رددها مع ارش النقصان بلا خلاف اجده بل نفيه عليه مضافا الى

فيه مثل الاجماع

عموم الادلة وخصوص صحيح ابي ولاد السابق وقيمتها او جنسها الفاضل وغيرهم في الارش عندنا لاطلاق الادلة ولان المدار على تفاوت المال الا ما لم يكن خلافا للمحكى
عن مالك من انه احدث ذلك ولو ابين من ان في قطع ذنب بهيمة الفاضي تمام القيمة لانها لا تصلح له بعد ذلك وهو ما عرفت من ان النظر في الضمان الى نفس المال لا الى غرض
غرض المالك ولذا كان على واطئ الولد جارية الاب بالشبهة مهر المثل كالواطئ للاجنبي وان حرمت بالاول على الاب كما هو واضح لكن في التذكرة لو غصب
ماوت قيمته بالنسبة الى زيد بما لو فصحه ان ان يكون وملك فالاقرب ضمانا للتفاوت بالنسبة الى قيمتها عند غصبه وان غصبه من غيره لم يضمن به
ما الزيادة على نماء انسان وقيمته بالنسبة الى ملك الغير وجعل البيان في الخاتم والنعل بالنسبة الى كبر الاصبع وغيره ككل واحد لغيره كما انه لا وجه له واضح ضرورة عدم
ثبوت مالية للشيء في نفسه عرفا بذلك بل ظاهر كلام الاصحاب اخلاه بل في الدروس ان مركوب القاضي كغيره وان صيره ابتر وكذا لو اتلف ونحوه احتمال الوجه الا انه يصح
الا الواحد والله العالم وكذا لو كان ذلك فيما له مقدر في الانسان منها اذ لا تقدير في شيء من اعضاء الدابة عندنا الا في العين بل لا احد فيه الا من شذ منهم

حلاوا

بل يسير معتبر الى التقدير في مرجع فيه الى الارش الشيء كغيره من الاموال من غير فرق بين الفرس والبقرة وغيرها وبين ما يسمع بظهرها ولحمها او احدهما او
سيرهما عند بعض الاحناف حنبل في الاوليين ولابي حنيفة في الثلثة الاخيرة نعم روي عاصم بن حميد عن الباقر ع ومسمع عن الصادق ع ان عليا ع قضى في عين
الدابة ربع ثمنها كما روى السكوني عن الصادق ع انه قال من فقأ عين دابة فعليه ربع ثمنها وفي صحيح عمر بن اذينة المروي في التهذيب كتبت الى ابي عبد الله ع اسئله

اي قيمتها

عن رواية الحسن البصري يرويها عن علي ع في عين ذات الاربع قوائم اذا فقئ ربع ثمنها فقال صدق الحسن قال علي ع ذلك كما انه روى صحيحا عن عاصم بن حميد
عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى علي ع في عين فرس فقئت ربع ثمنها بل رواه الكليني مسندا ابراهيم بل قيل هو صحيح وماذا يحدد العين ومن
نعلم ما [illegible] [illegible] السند نعم لم نجد بها عاملا سوى ما عن الشيخ والو سلار من ان في فقء عين البهيمة ربع قيمتها بعد الحكم فيهما الحوا
[illegible] ولما لك لكان العمل بها في خصوص العين متجها بل يمكن القول بعكس العلم بالاعراض عنها بعد احتمال العمو

[illegible]

[illegible]

[illegible] بل قد عرفت [illegible]

[illegible] كما ان المشهور [illegible]

بعنا الواحد نصف قيمتها ودليلنا اجماع الفرقة واخبارهم فلا مع ان الحكي عن مبسوطه التصريح بما تسمعه من الحكم ايضا

لا القيمة باعتبار كونه مثلها لان ديتها الارش هو ما ذكره من النقص فالكل كما في الخلاف مما ذكره من الرواية كالصريحة في ان المرجع فيها ليس

الا نقصه ونحو ذلك في التهذيب بما سمعته في المختلف يمكن حمل الرواية والاجماع الذي ادعاه الشيخ على ضمان الغاصب في حال العبد ليس نقص القيمة عن الارش

وهو كما ترى مما يتم ذلك في العبد كما ستعرفه من رجحان غير الغاصب عليه مضمونا بالمقدر من قيمته وان تجاوزت دية الحر دون ايهما وكلام الشيخ ونحوه

ادعاه من الاخبار والاجماع في الدابة ومن العبد عرفت ما في ذلك من حيث حكي عن الشيخ فلا القول الذي نقيضه فاقتصر على ان الشيخ لم يفرق بين الغاصب وغيره في المسئلة

وثانيا فالمرجع مسئلة العبد الذي حمل الفاضل بما في كلام الشيخ عليه مع ان كلا من كلام الفاضل والشيخ خال عن ذكر العبد على ان قوله في احدى

العينين لا يصح الا ان يكون على تقدير نقص القيمة عن الارش بعد انكار الوجوب تمام القيمة وبالجملة لا وجه للحمل المزبور ولا غرابة مما في

حيث ما ثم بعد ان نقل الاخبار الثلاثة الاول وذكر حمل المختلف قال وهذا الحمل حسن لو صحت الرواية ومع ذلك فمدلولها خلاف ما ادعاه من تقوية عدم

بل قد عرفت صحة الرواية ولكن هجرها مع ترضيه ومعارضتها بما سمعته منع من العمل بها كما انه منع من العمل بما حكاه الشيخ من الاجماع والاخبار اذ لم نعرف ذلك

لاحد ممن تقدمه ولا فتوى ولا رواية بل نقله بنفسه رواية مجهولة ومن ذلك كله ظهر لك ان ما عليه المتن من الرجوع الى الارش المسمى مطلقا اشبه باصول

المذهب وقواعده لانه مال كغيره من الاموال ولا يقاس على الانسان في ذلك كما لا يقاس على العبد في الرجوع الى دية الحر مع التجاوز فهو حينئذ كالمفروغ منه بعد

وان تجاوزت دية الحر والله العالم ولو غصب عبدا او امة فقتله او قتلها قاتل ضمن قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فلو تجاوزت لم يضمن الزيادة قال في الخلاف

في باب الغصب اذا قتل عبدا كان عليه قيمته ما لم يتجاوز قيمته دية الحر عشرة الاف درهم وكذا ان كانت قيمتها لم يتجاوز قيمتها خمسة الاف درهم دية الحرة الى ان قال

دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وظاهره كون ذلك في الثلاثة المزبورة الغاصب حكمه ذلك ايضا بل ظاهره منها في ذلك عبارة المبسوط قال وان كان عبدا نظر

فان قتله فقيمته وان زادت على دية الحر وهي اكثر من ذلك بل قيل انه قد صحت بذلك عباراتهم في باب القصاص والديات فيما يكون يزيد على عشرة الاف

من دون تعرض من احد منهم لاستثناء الغاصب الا التهذيب الثاني كاشف اللثام الا انه يمكن ان يقال ان ذلك منهم من حيث الجناية الا الغصب بل يمكن ارادة

الشيخ ذلك فيما سمعته من خلافه بل في المختلف الظاهر ان مراد الشيخ بقوله في المبسوط انه لا يلزم القاتل الزيادة عن دية الحر الجاني دون الغاصب لانه اشار الى المبسوط

الى ما اخبر به من لزوم الزائد لانه قال اذا غصب عبدا فقطع آخر يده فان رجع السيد على الغاصب رجع باكثر الامرين مما نقص او ارش الجناية وان رجع على القاطع

بالارش وهو نصف القيمة والزائد في مال الغاصب لاختصاص ذلك بالجاني فلا يبعد الى الغاصب لما فيه من مخالفة الاصل فان العبد مال وان كان قد

قوي بامكان الفرق الشيخ بين الطرفين لتفصيل هو مقتضى الجمع بين كلاميه وعلى كل حال فحاصل المتن ولو قيل يضمن الغاصب الزائد بسبب الغصب كان حسنا

ابن ادريس والفاضل وولده والشهيدان والكركي وغيرهم الجزم بذلك بل نسبه في المسالك وغيرها الى اكثر المتأخرين بل فيها انه يرتفع الخلاف بناء على ما سمعته

من المختلف بمعنى اتفاق الجميع على ضمان الغاصب تمام القيمة وان تجاوزت دية الحر وذلك لانه مال فيضمن بقيمته وانما اقتصر في غير الغاصب على الدية

بالاتفاق فيبقى ما عداه على الاصل على ان الرجوع الى دية الحر مع التجاوز انما هو من حيث الجناية التي لا مدخل لها في وجود سبب آخر للضمان وهو الغصب الذي لا يوجب

ضمانه لو مات في يده فانه يضمن قيمته وان تجاوزت بلا خلاف محقق اجده فيه كما ستعرف بل لعل غيره من اسباب الضمان كالقبض بالسوم والعارية

كذلك كل ذلك مضافا الى تكليف الغاصب باشق الاحوال هذا ولكن قد يناقش باطلاق ما دل على الرجوع مع التجاوز من غير فرق بين الغاصب وغيره

في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام دية العبد قيمته وان كان نفيسا فافضل قيمته عشرة الاف درهم ولا يجاوز دية الحر وفي صحيح ابن رئاب عنه ايضا اذا قتل الحر العبد غرم

قيمته وادب قيل فان كانت قيمته عشرين الف درهم قال لا يجاوز قيمة العبد دية الاحرار ونحوه خبر ابي الورد وفي المرسل في الاصابة ان العبد لا يتجاوز دية

الحر ولا ظاهره عدم الفرق بين الغاصب وغيره بل ظاهر المرسل منها عدم الفرق بين الموت والقتل بل قد يؤيده الصحيح الاول بل لا يبعد ان الاجماع على خلافه بل الفعل

في الصحيح الاول دية العبد كما في الجناية فليس الا المرسل الذي لا جابر له بل قد عرفت انه لو هو المحقق في الجناية المقتضية لكون القيمة بحكم الدية في الحكم

ولا ما علوا الا الاطلاق الذي يتبع الخروج عنها بما يقتضي ضمان القيمة وان تجاوزت وليس التعارض بينها من وجه بل هو وارد للخاص حمله مذهبا قويا الا ان

ما سمعته من الشيخ والمصنف في النافع والفاضل في الارشاد في المسئلة الاولى وهي الجناية على ما فيه مقله من الاعضاء حيث اطلقوا الشيخ فيها على عدم الفرق

الغاصب في عدم المقدر بما لم يتجاوز دية الحر لا الغصب والله العالم وبذلك كله ظهر لك انه لا خلاف ولا اشكال في انه لا يضمن القاتل غير الغاصب سوى

قيمته ما لم يتجاوز ولو تجاوزت دية الحر رد اليها بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما سمعته من النصوص ولو قتله غير الغاصب في يد الغاصب فان لم

يرجع به عن دية الحر بلا اشكال وان زاد الارش في القيمة عن مقدر الجناية الذي هو دية الحر طولب الغاصب بالزيادة دون الجاني على قول الاكثر وسر البحث

السابق بين القولين وقد عرفت هنا وعدم الفرق في الاول الذي هذا من فروعه كما هو واضح والله العالم هذا كله في الجناية اما لو مات في يد الغاصب ضمن قيمته ولو

تجاوزت دية الحر كما صرح به غير واحد بل في الكفاية لا اعرف خلافا فيه بل في ذلك لكن في الدروس لو مات ضمن قيمته وان تجاوزت دية الحر عند المتأخرين

ولعله لخلاف الشيخ مع قطعهم على الاجماع وان كان لم نتحققه بل المحكي عن الشيخ في الخلاف التصريح بذلك كما لا يخفى بل لم اجد احدا على نقل الخلاف عن الشيخ .

[illegible] كما عرفت وعلى تقدير ولا ينبغي ضعفه لما عرفت ما في المصنوع لقد ما يلتفت للمفتش من يجرح [illegible] علينا بالرجوع الى
الحرمة ولا اشتغال لاحكام الشرعية المبنية على حكمة لله تعالى ولو جنى الغاصب عبد عليه بما بعد النفس فان كان عبدا [illegible] قال الشيخ
عتق [illegible] لقول الشيخ في رسالة ابن محبوب كل عبد مثل به فهو حر لا مانع ذكر المولى في غيره حتى يحال عليه وقد بان الحكم في الاعتاق بالتنكيل
المولى [illegible] لكن [illegible] من التكسب لكن حيث تردد بينما عرفت ومن الانقياد بالعتق في المتمثل الحال الى الاصل علي ما شئه المولى [illegible]
من الاختيار بالمرسل المزبور [illegible] في تلك منصبا فالى قوله ع لا عتق الا في ملك بناء على انصافه على التنكيل المولى في اعمال الحكم معارض باحتمال كونها
المواجهة على نوع فعل المولى [illegible] ما بين القول المزبور القول بعد الانعتاق بتنكيل المولى نصا لاعن غيره كما عن ابن ادريس بل الشيخ
[illegible] ايضا في كتاب العتق وان كنا بينا هناك ضعفه في ذلك بل بطلانه الا ان المحتمل الاقتصار على تنكيل المولى الذي هو المنساق نصا وفتوى وهو واضح
من الغريب ما عن الفاضل في بعض فوائده من بناء الخلاف في الحكم على الخلاف في الحكمة انها الجبر او العقوبة فعلى الاول ينعتق دون الثاني اذ هو مع انه احالة
على مجهول لا وجه له بعد معلومية عدم اطراد الحكمة على وجه تثبت بها احكام شرعية وكذا ما عن غيره من بنائه على خروج العبد بالتنكيل عن المالكية او المولى
عن اهلية التملك بالنسبة الى العبد او عقوبة محضة فعلى الاخيرين لا عتق بخلاف الاول كما هو واضح نعم لو فقد او عمي او جذم في يد الغاصب انعتق وضمن الغاصب
قيمته والله العالم وكيف كان فعن الخلاف وموضع من المبسوط ان كل جناية على المغصوب ديتها مقدرة في الحر فهي مقدرة في المملوك بنسبة القيمة منزلة الدية
وما ليس مقدرة في الحر فيها الحكومة سواء كانت الجناية من الغاصب او من اجنبي بل هو كذلك لو كان التلف بافة سماوية لا تنفي به مضمون بدلا حالا حدث في
الاجزاء ما لا مقدر له عما عن المبسوط من الاقتصار على خصوص جناية الغاصب لغير خلاف في المسألة ضرورة اشتراك الجميع في مدرك الحكم وهو كونه مضمونا
عليه لا مثل له ولا قيمة مقدرة فلا بد من الارش اما الاول فهو خيرة النافع والارشاد وجمع البرهان بل عن المفصل المشي به مع ردة السيد مثلا وهي
نصف القيمة بل عن الخلاف ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم ولعله يريد بالاخبار قول امير المؤمنين ع جراحات العبيد على نحو جراحات الاحرار في الثمن وبحو الحر
الثمن اشعار بارادة الاعضاء وفي الايضاح الاستدلال عليه بعموم النص بقوله في حاشيته بان ما فيه من الحر ديته ففيه من العبد قيمته وعن الخلاف ايضا اجماع
الفرقة واخبارهم على هذه العبارة وعن السرائر قد روي في الرقيق المماليك عن نبي ادم نصف القيمة وكما لها في المتخذ في البدن والمتعدد ولعل ما في الفاضلين
هنا مؤيد لما ذكرناه في المسألة السابقة من ظهور الروايات في الاعم من الغاصب وغيره اذ لا فرق بين المقام وبين السابق بل لعل تلك الروايات اظهر لا في
كون قيمة العبد حيث تضمن باي سبب من اسباب الضمان لانجبار وتدبيرة الحر وخروج المولى بد الغاصب مثلا لا ينافي ذلك صرحه تفرقة بقاء الجناية الموجبة لكون
القيمة بحكم الدية على مقتضى اطلاق النصوص المزبورة كما ذكرناه سابقا ولكن مع ذلك قال المصنف لو قيل يلزم الغاصب اكثر الامرين من المقدر والارش كان
حسنا كما هو صريح محكي المبسوط في موضع منه والتحرير الفاضل وولده والكركي والشهيدين وغيرهم وعن كشف الرموز انه قريب والدروس الكفاية انه قوي
بل في جامع المقاصد انه مذهب الاكثر بل في الرياض انه عليه عامة من تأخر بل عن المهذب البارع ان المشهور مع الارش العام بالغا ما بلغ وكان الوجه في ذلك ان الاكثر
ان كان هو المقدر فهو الواجب منحصرا للعبد في ذلك اجماعا بقيمته ومضمونا وان كان الاكثر الارش فهو مال مضمون عليه بعموم على اليد كغيره من الاموال
ولا منافاة بين العمل بمقتضى الضمان وبذلك يفرق بين الغاصب وغيره فيضمن الاول الارش وان زاد عن المقدر في دية الحر بخلاف الثاني فانه يضمن من جهة الجناية
[illegible] الاتفاق نصا وفتوى على التقدير بها بما عرفت ما لم يحاوز دية الحر والا رد اليها مع ولو جنى عليه جان وهو في يد الغاصب تخير المالك بين الرجوع
على الغاصب باكثر الامرين ويرجع هو على الجاني بالمقدر وبين الرجوع على الجاني بالمقدر وعلى الزيادة ان كانت على الغاصب الذي يضمن كل نقص يكون على
العين باي سبب ما وفيه ولكن في ذلك كله ما فيه السابقة التي منشؤها ما ذكرناه لا الغاصب لغيره في الجناية الموجبة للدية المقدرة في المملوك بالقيمة والله العالم
هذا كله مع عدم استغراق الجناية القيمة اما لو استغرقت قيمته بان جنى الغاصب على ما فيه قيمته كالانف والذكر مثلا قال الشيخ رحمه في محكي الخلاف كان المالك مخيرا بين
تسليمه واخذ القيمة وبين امساكه ولا شيء له تسوية بين الغاصب في الجناية وغيره وعليه اجماع الفرقة واخبارهم ولعل مراده بالاخبار اطلاق قول ابي جعفر ع في خبر
[illegible] قضى امير المؤمنين ع في انف العبد او ذكره او شيء يحيط بقيمته انه يؤدي الى مولاه قيمة العبد ويأخذ العبد ونحوه خبر غياث المراد منهما مع مشيئة المولى لذلك
للقطع بعدم خروجه عن ملكه بذلك بالاجماع ما ارسله ارشاد المسبل [illegible] في كتاب القصاص والديات بل قيل انه حكى عليه الاجماع صريحا وظاهرا في خمسة مواضع
[illegible] اشارة منهم الى الفرق بين الغاصب وغيره عدا نادر من بعض الناس ويؤيد ذلك كله بان في رده مع القيمة جمعا بين العوض والمعوض عنه بل ربما قيل من ان المقصود
مع تلف الكل هو جبر القيمة فقط فلا يعقل وجوبها في البعض مع بقاء الجملة على ملكه والا لاستوى الكل والبعض بل يزيد حكم البعض على الجملة وان كان فيه
ما فيه ولكن مع ذلك فيه التردد السابق الذي منشؤه اختصاص هذه النصوص كغيرها من النصوص السابقة بغير الغاصب الذي يضمن ما البد بل جزم المحلى والفاضل
وولده والشهيدان والكركي بوجوب دفع الغاصب اياه مع القيمة وان كانت الجناية من غيره وذلك لان العبد مضمون وكل عضو عضو منه كذلك فكل عضو فات
ملوم تقسم مع اصالة بقاء العبد على ملكه ومن هنا ربما اجمع المالك عدة قيم كما لو قطع واحد رجله واخر يده وثالث عينه ورابع اذنه فان للسيد امساكه ومطالبة
كل منهم بقيمته فاحتى كما نصوا عليه في باب الديات ولا جمع بين العوض والمعوض لعوض لان العوض فيه العضو والمعوض تلك العضو الفائت لا العبد ولذا لو قطع احد
[illegible] ودفع علمه نصف القيمة لم يجب تسليم نصف العبد كما في تلك [illegible] الى النصر على نفي بن [illegible] الدفع وعدم مخصوصا اذا كان العبد كذلك لا يبعد قطع انه
ملازم لمحل الغاصب الاحسبه ما سرى ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع والعمدة ما دل النصوص المزبورة للغاصب وغيره وعدم ضرورة عدم معارضة شيء من ذلك
للنصوص المعتضدة بما ولها كما انه على تقدير عدم التساوي لا وجه لوجوب الدفع على المالك فان المقام ليس من الجمع بين العوض والمعوض المعنوي كما هو واضح ولولا
[illegible] لكان الاول [illegible] وكيف كان فلا يعطى الفرق بين الغاصب وغيره في وجوب اكثر الامرين على القيمة التي لا تجاوز دية الحر والارش [illegible]

بحسا م

وفي قوله

[illegible]

[illegible]

[illegible]

اقربهما عيبا الجناية وان كان لا تفضل ... [illegible] ... المغصوب ... المالك

الرجوع على كل منهما ولكن ... [illegible] ... الرجوع على الغاصب بالقيمة ناقصا لا ... لان العبد مضمون ...

لها لا اختلاف قيمته بعد الجناية لا باستحقاقه ... ولعل هذا مراد الفاضل في القواعد قال ولو جنى عليه بما فيه القيمة فالاقوى وجوب ... مع العبد سواء

باشره الغاصب او الاجنبي وهو في يد الغاصب بخلاف الجاني على غير المغصوب فان رجع على الاجنبي دفع اليه العبد ورجع بقيمته على الغاصب ... ويرجع ...

يرجع الغاصب على الجاني بما ... وكان الوجه ... انه دفع جناية الجاني الذي استقر عليه التلف عنه ... واشترط العبد ...

منه لا مطلقا حتى لو مات او ابق مثلا ويحتمل الرجوع عليه بقيمة العبد مقطوع الانف مثلا لانها تقوم مقامه مع التعذر ...

ان لا يرجع بشيء لتعذر شرط الرجوع فيسقط المشروط ولعله الاقوى والله العالم ولو جنى العبد المغصوب بما يوجب القصاص نفسا او طرفا واقتص منه

ولو بعد رده الى المولى ضمنه الغاصب كما لو سرق او ارتد ... فقطع او قتل نعم لو غصبه بعد ارتداده او سرقته واستحقاقه القصاص عليه مثلا ضمن

قيمة عبد مستحق للقتل ولو جنى بما يوجب تعلق المال برقبته فداه الغاصب باقل الامرين من ارش جنايته وقيمته ... بارش الجناية بالغا ما بلغ كما

ستسمع ان شاء الله تمام الكلام فيه عند ذكر المصنف له وبالجملة كل نقص يكون فيه ... عليه ولو كان ... على سبب الجناية

مضمون على الغاصب ... من جملة جناياته الموجبة للنقص ... فان اقتص المولى فعلى الغاصب ارش العضو ... بالقصاص ... بل قال ...

... مال تعلق المال على العبد ... الغاصب ... الجناية ... كالاجنبي ... ان السيد لا يثبت له على ماله

مال ومن هنا لو كانت الجناية خطأ لم يستحق السيد على الغاصب شيئا من جهة الجناية لانها لا توجب شيئا ... الغاصب مع ... السيد على مال العفو

عن القصاص الذي يجب على الغاصب ... بل قد ... على الغاصب ... كما هي الواجب عليه ... من ذلك ...

من قال ... بوجوب ... الجناية ... على الاجنبي ... الجناية ...

يفرق بين السيد الاجنبي بعد فرض ارادة السيد القصاص منه لاجل ... كما هي ... والله العالم وكيف كان ...

نقص القيمة حسب ... ولا ... العضو الذي ... جناية لا ... غير مضمون فاشبه سقوطه

جناية ولو زادت جناية العبد عن قيمته ثم مات فعلى الغاصب قيمته ... فاذا اخذ ... ارش الجناية فاذا اخذ ولي الجناية القيمة من

المالك يرجع على الغاصب بها ... لان الماخوذ ... بسبب ... فكانت من ضمانه اما لو كان لعبد ... بما استغرق قيمته ثم قتله

المغصوب وجب عليه قيمته وتعلق بها ارش الجناية فاذا اخذها ولي الدم لم يرجع المالك على المغصوب شيئا لانه ... ولو جنى العبد بيد المالك

بما يستغرق قيمته ثم غصبه ... بيد المستغرق قيمته ... في الجنايتين ... بينهما رجع المالك على الغاصب بما اخذه الثاني لان

الجناية في يده وان كان للمجني عليه اولا اخذه دون الثاني لان الذي اخذه المالك من الغاصب هو عوض ما اخذه المجني عليه ثانيا فلا يتعلق به

يتعلق به حق الاول لانه بدل عن قيمة الجاني ولو مات العبد في يد الغاصب تعلق قيمته بينهما ورجع المالك على الغاصب بنصف القيمة لانه ضامن للجناية

الثانية ويكون للمجني عليه اولا ان ياخذ كما قلنا ... فان ... والله العالم ولو زادت قيمة المملوك بالجناية التي لا ... عليه

ولا شيء عليه للاصل ... فيه لكن ... من دون

... فلا ... انه ... الشهيد ... ولا دليل عليه ...

... الاصبع الزائدة ... الاصبع الاصلية ... الجناية ...

في الكفاية ... لانها مقدرة ... نعم قد يشكل ... الشيخ ...

المالك ... بين ... في المقام ... مع المقدر ...

كان ما في القواعد من انه لا شيء في قطع الاصبع الزائدة ... لا يخفى عليك ما فيه ...

... القواعد ... على اشكال لكن ... الاقرب ...

في جامع المقاصد ... والتقدير للجناية لا ينفي ...

والله العالم وعلى كل حال ... البحث في المدبر والمكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا وام الولد ...

نعم لو تحرر البعض ... على كل جزء ... والله العالم واذا ... تسليم المغصوب دفع الغاصب البدل ...

... ولا يملك الغاصب العين المغصوبة ولو عادت كان لكل منهما الرجوع كما صرح بذلك كله غير واحد من الاصحاب كالشيخ وابن ادريس والفاضل

والشهيد والكركي وغيرهم ... المسالك ... بالاتفاق ... نفي الخلاف عن ملك المغصوب منه ... المردود

... ظاهرهما ... في قواعد الفاضل ... في الحكم ... في موضع منها ...

للحيلولة فان عاد ... وللغاصب حبس العين الى ان يرد القيمة عليه على اشكال ... فالاقرب ... الاولى ...

وإن وجب البدل للحيلولة فإن تعذر دفع الغاصب البدل ملكه المغصوب منه ولا يملك الغاصب العين المغصوبة فإن عادت فلكل منهما التراجع وهل
على المالك البدل لو طلبه الغاصب إشكال لكن في جامع المقاصد بعد أن شرح العبارة بالأولى قال واعلم أن هنا إشكالا فإنه كيف تجب القيمة ويملكها
بالأخذ ويبقى العبد على ملكه وجعلها في مقابل الحيلولة لا يكاد يتضح معناه وقال في شرح الإرشاد مقتضى كلامهم أنه ملكه للحيلولة لا يقتضي أن لا يكون
في مقابل العين المغصوبة وتحقيقه لا يخلو من إشكال ونحوه ثاني الشهيدين حيث إنه بعد أن ذكر بقاء العين المغصوبة على ملك المالك في ملك
القيمة للحيلولة قال هكذا أطلقوه ولا يخلو من إشكال من حيث اجتماع العوض والمعوض على ملك المالك من غير دليل واضح ولو قيل بحصول الملك
لكل منهما متزلزلا أو توقف ملك المغصوب منه للبدل على اليأس من العين وإن جاز له التصرف فيه كان وجها في المسألة واستحسنه في الكفاية ولكنه
مخالف لما عرفت من الاتفاق والوثيقة معلوم منه عدم اعتبار توقف تملك المالك على الغاصب على خروج المغصوب عن قابلية التملك [illegible] ونحوه كما وقع في
دل على الضمان بالضياع والسرقة ونحوهما في الأمين المفرط فإن المال لم يخرج بذلك عرفا عن قابلية التملك بل من المقطوع به الضمان في نحو لو وقع في بحر ونحوه مما يحصل
معه اليأس من الرجوع وليس هو إلا من ضمان الحيلولة بل أدلة الضمان التي على اليد شاملة لذلك قطعا فهي مقتضية لملك المالك القيمة ضرورة كونه
معه ضمانها الذي هو شغل الذمة بالمثل أو القيمة على [illegible] أو تلف كما يقضي به إطلاق الضمان عليها أيضا وخصوصا بكونه مملوكا عليه كما أنه مملوك للمالك
وهو النسبة التي تلك كالدين الذي لا ريب في ملكه لصاحبه إذا دفعه إليه فالقيمة المدفوعة مملوكة والعين باقية على ملك المالك للأصل ولأنها مغصوبة وكل
مغصوب مردود ولحديث القيمة إنما هو البدل الشرعي لا ينافي ذلك على أن دفع البدل للحيلولة إن لم يكن على وجه الملكية للمالك لم يحصل به رفع ضرر المالك بل ربما يكون
ضررا عليه بوجوب حفظه ونحوه عليه كما أن جواز التصرف فيه إن لم يكن على وجه يشمل ما يعتبر فيه الملك كالعتق [illegible] فليس إلا الملكية التي لا تستلزم خروج
المبدل عنه عن ملك الأول بل لعل قوله عليه السلام حتى تؤدي ظاهر في خلافه مضافا إلى أصالة بقائه على ملكه وإلى ما عرفته من الاتفاق عليه ولذا لم يذكروا
خلافا فيه ولا إشكالا في ملك نمائه المنفصل له ودعوى أنه من الجمع بين العوض والمعوض عنه الممنوع منه شرعا واضحة الفساد بل هي مجرد مصادرة بل لعل الظاهر
أن للمغصوب أحوالا ثلاثة أحدها حال وجود العين على وجه يتمكن من ردها إلى مالكها فليس عليه إلا وجوب الرد وإطلاق الضمان عليه على معنى دخوله في
ضمانه لو حصل سببه وهو التلف والضياع أو نحوهما مما يشمل الحيلولة والثاني تلفها أيضا إلا أنه يتعذر ردها أو يتعسر ردها فعليه ضمان قيمتها تحقيقا لا تقديرا
وهو المسمى ضمان الحيلولة ومعه يملك المغصوب منه القيمة المضمونة عليه باعتبار كونها كالدين على الغاصب فيملكها من هو له وإن بقيت العين مملوكة له
للأصل وغيره مما عرفت والثالث حال تلف العين وخروجها عن قابلية الملك عرفا ونحوه فيتعلق مثلها أو قيمتها في ذمة الغاصب تعلق الديون وليس في كلام
الفاضل في القواعد الذي ذكرناه منافاة لشيء من ذلك بل هو صريح كلامه كغيره من الأصحاب على وجه لم يعرف فيه خلاف بينهم وإنما أشكل في حبس الغاصب العين إلى
أن يقبض ما دفعه من بدل الحيلولة باعتبار كونه كالمعاوضة التي لكل من المتعاوضين حبس العوض على الآخر حتى يحصل التقابض ومن الأولوية خلافه ضرورة
عدم المعاوضة التي مقتضاها ذلك في المقام ولئن كانت هي معاوضة [illegible] فليست هي الأخرى من كانت عنده عين لم [illegible] كذلك فإنه ليس له الحبس كما هو واضح
خصوصا بعد قوله عليه السلام المغصوب مردود والفرض بقاؤه وإشكاله أيضا في جبر إعادة المالك البدل لو طلبه الغاصب باعتبار ملكه له والأصل اللزوم ولتوقف تمام
البدلية على تمامية الملك التي منها عدم تسلط الغاصب عليه [illegible] بل في الإيضاح لو كان يجب جبره على الرد لكان نقصا في البدلية إذ قد لا يرغب المالك
فيه وإن كان فيه أنه مع خروجه عن ملك المغصوب منه لا يجب عليه إعادته قطعا بل عن المحقق في الحاشية دعوى الإجماع عليه بل لا مانع من رغبة المالك فيه
نعم قد يقال إن مقتضى قوله حتى تؤدي مضافا إلى الاتفاق ظاهرا أن ملك المغصوب منه متزلزل يعني كونه مراعى بعود المال فينفسخ الملك حينئذ بالأداء
الذي هو غاية الضمان ومن هنا جزم في التذكرة بأن القيمة المدفوعة يملكها المغصوب منه ملكا مراعى بالحيلولة فيرد له بدلها وفي جامع المقاصد هو وجيه
بل هو الذي جزم به في القواعد أولا فقال بترادهما ومن هنا تعجب الكركي منه فقال والعجب أن المصنف جزم فيما سبق بالتراد وتردد هنا في أن للغاصب حبس العين إلى
أن يأخذ البدل وهنا تردد في إجبار المالك على الدفع لو طلبه الغاصب وينبغي على التردد في جواز الرجوع لأن هذا الملك ثبت على طريق القهر لأجل [illegible]
ملك المالك للبدل فإن كان على جهة البدلية فإذا استحق المال ملكه وجب عود مال الغاصب إليه لامتناع زوال البدلية وعدم رجوع كل من البدلين إلى
مالكه وإن كان على جهة الحيلولة فقد زالت فلا وجه لبقائه إلا أن الحال دائر بين الأمرين إلى آخره وإن كان يرفع عجبه ما ذكرناه من احتمال تمام
ملك المالك لما أخذه على وجه لا تسلط للغاصب على نقضه فإن له الرضا بما قبضه عوضا عما لم يكن عرفته وعلى كل حال فلا إشكال بناء على ما ذكرناه في أن
للغاصب التسلط على جبره على دفع لكن رد عينه خاصة أو بدلها لأنها نماء المنفصل الذي هو في ملكه أما المتصل فيرده مع العين على حسب غيره مما يملكه [illegible]
وعلى هذا يكون معنى قوله عليه السلام على اليد ما أخذت حتى تؤدي أن أخذها موجب لضمان ما أخذته بتلف وحيلولة مثلا أو قيمة حتى تؤدي العين لأنه
[illegible] للغاية مع التلف فليستمر الضمان على المضمون وحال الحيلولة فإن الغاية محتملة الحصول فإن حصلت ارتفع ضمانها السابق واللاحق على معنى رجوع
ما دفعه من المثل أو القيمة بسبب الضمان إليه وبدل ذلك بمعاوضته أن ما دفعه بسبب ضمانه قد كان بدلا عن العين لمكان الحيلولة فيعود إلى صاحبه بعود المبدل
إلى صاحبه واحتمال عدم استحقاقه العود باعتبار أنه دفعه عوضا عن سلطنته وخصوصا مع تلف عينه ويكون ذلك هو وجه الإشكال في عبارة الفاضل واضح
الفساد ضرورة منافاته للاتفاق ظاهرا بل هو قد صرح في المقامين بالتراد وللبدلية التي ذكرناها وللغاية التي فسرناها وللاعتبار بل لا يبعد كونه من الجمع
بين العوض والمعوض الممنوع فليس إشكاله حينئذ إلا في تسلط الغاصب على جبره على ذلك وأن له الرضا به عوضا عما غصبه والأقوى بناء على ما ذكرنا أن له
جبره بل في احتمال أن له الحبس حتى يدفع البدل لأنه وإن لم يكن معاوضة حقيقية فهو كالمعاوضة وإن كان الأصح خلافه كما ذكرناه فلو حبسه فتلف كان
ضامنا لقيمته الآن ويرجع بما دفعه أولا بل يقوى ذلك إن قلنا بجواز حبسه كما هو ظاهر عبارة القواعد السابقة وذلك لأن حكم الغصب [illegible] عليه

القيمة م

منها م

[illegible]

من الشهيد ان كان نقلا فاكما ستعرف بل ولا اشكال في ضمان الغاصب كل نقص يكون في يده على المغصوب ولو من حيث الاجتماع والانفراد الذي فرض مدخليته في
القيمة لكن في المتن والفرض يضمن قيمة التالف مجتمعا وهو يقتضي بانه لا ملو سراية الاحتمالية لانه لا يتلف غيره ولان نقص التالف نقص منه فلا يضمن
وقيمة الثاني مع صفة الاجتماع المشتركة بينهما والفرض ضمانها ونقص الشيء الذي لم يضمن هو لا يكون بسبب في المغصوب ولو وصفا الا الفرض انه
هو كفك تركيب الباب كما هو واضح وكذا الكلام لو شق ثوبا موضوعا على الشق نصفين فنقصت قيمة كل واحد منهما منفردا بواسطة الشق المزبور وان لم
ينقص مجموعهما ولولا ان منفعة احدهما متوقفة على الآخر لصغر النصف عن الاستقلال وعدم وجود مماثل له ثم تلف احدهما فانه يغرم قيمة النصف الذاهب
مجتمعا ويرد الباقي مع ارش نقصانه الحاصل بالانفراد اذ هو كمسألة الخفين وان اوهم التعبير خلافه الا ان التشبيه بما سمعته على ما ذكرناه نعم لو فرض
مع ذلك حصول نقص عليهما بالشق ضمنه ايضا حتى لو ردهما وهو واضح كوضوح عدم شيء عليه غير النقص لو ردهما والفرض عدم نقص قيمتهما بالشق
اما لو اخذ فردا من خفين قيمتهما عشرة مثلا فاتلفه او تلف في يده وبقي الآخر في يد المالك ناقصا عن قيمته مجتمعا بسبب الانفراد الحاصل بتعدي
الآخر وقيمته التالف لو كان منضما الى صاحبه بالاختلاف فهو كما لو اتلف رجل احدهما والآخر عنده ما نقص من قيمة الآخر تردد كما في محكي التحرير من انه
لم يدخل تحت يده كي يكون مضمونا عليه كالاول ومن عدم انحصار الضمان في الغصب بل هو من التسبيب الصادق في المقام كحبس المالك عن ماشيته فتواه في محكي
الايضاح وجامع المقاصد وفي المسالك هو الاصح كقلع اجزاء الباب والسرير ونحوهما مما لم يتغير فيهما الا الجزء الصوري الذي هو كالاجتماع في زوجي الباب
والخف الا انه قد عرفت تحقيق الحال عندنا في مثل الضمان بذلك ونحوه مما لم يتضح لنا اندراجه في المستفاد من نصوص الضمان بعد الاصل البراءة وعلى الاول
يكون المضمون سبعة وعلى الثاني خمسة ويحتمل كونه ثلاثة وان لم يحكم بها الا باعتبار انه قيمة المتلف لان تلفه في يده لو لم يكن الا ما للتفريق مع فرض عينا
قيمة يوم التلف يجب ضمان الثلاثة التي هي قيمته وضمان الخمسة باعتبار انه عنده مضمونا عليه مضمنا لان الفرض غصبه كذلك واما الاثنان نقصا
على تقدير القول بهما من التسبيب الذي لا ينافي ضمان القيمة يوم التلف ومن هنا لم يقطع لو اخذ فردا من خف قيمة نصاب وكان قيمته مع نقصان الباقي بالانفراد
النصاب الذي ذكرناه الاجماع عليه قال فيها لو اخذ احدهما على صورة السرقة وقيمته مع نقصان الثاني نصابا لم يقطع اجماعا لان الزائد انما ضمنه في ذمته بتفريقه
بين الخفين فكان كما لو ذبح شاة ثمنها ربع دينار في الحرز ثم اخرجها وقيمتها اقل فانه لا يقطع فكذا هنا قلت لا اشكال في عدم القطع بانفصال
في الثاني المفروض تتمة النصاب به لعدم كونه من السرقة انما الكلام في نقصان المسروق نفسه ما لو علم سرايته لان نقصانه وان كان مضمونا عليه لكنه
غير داخل في المسروق نفسه فتبحث واللّه العالم وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في انه لا يملك الغاصب العين المغصوبة بتغيرها بعمل من الاعمال وتاخير
عن الاسم والمنفعة سواء كان ذلك بفعل الغاصب او بفعل غيره كالحنطة تطحن والكتان يغزل وينسج للاصل والاجماع بقسميه خلافا لابي حنيفة كان مذهبه الكلام
منه سابقا ولا شيء للغاصب عن عمله الذي هو غير محترم بسبب ظلم الآذن فيه وان زادت به القيمة بل ان كان مما يمكن رده الى الحالة الاولى واراد المالك
رده على الغاصب فلك وجب ويضمن ارش النقص ان كان ثم لو رضي المالك ببقائه على الحالة لم يكن له رده محرم عليه التصرف في مال الغير بل هو كان مع الجهل
انه كما انه للمالك اذا لم يكن رده كطحن الحنطة وارش نقصه ان فرض على الغاصب في ذلك كله واضح ولو غصب ماء كولا مثلا فاطعمه المالك بان قال له هذا ملكي
وطعامي فقد اباحه اياه او نحو ذلك مما يتحقق به الغرور منه او شاة فاستدعاه وذبحها مع جهل المالك ضمن الغاصب على خلاف اشكال وان كان المالك
المباشر للاتلاف والتسليم للمال الا انه ليس تسليما ما ينصرف به المالك بصرف الملاك في املاكهم على انه مال الغير وكذا لو اودعه المالك او اجره اياه او اعاره
اياه عاوية غير مضمونة او رهنه او باعه السلم ذلك كله غير تام وبانه على ضمان الغاصب او للتاخر صدق الاداء معه مع قد ينشك في صدقه مع تعميم الانتفاع
مع عدم التمليك اللازم لعدم كونه بيده يد مالك كما كانت على المغصوب ثم لو وهبه المالك هبة لازمة وافرض لم يكن تسليما تاما ومن هنا لو دفع اليه عوض
حقه لتباينه عليه على سبيل الهبة اللازمة واخذه المالك على هذا الوجه ونوى الدافع عن حقه كان وفاء على الاقوى كما عن التذكرة بل صرح غير واحد بانه
لا اكتفاء في ذلك بالاهداء ومقتضاه جريان مثله في المقام ضرورة عدم الفرق بين الغاصب والمديون بالنسبة الى ذلك بعد ان كان الاعتبار في التخصيص
دون الذات ولذا يجب عليه القبول لو بذل له ولا يشترط في كل منهما الاعلام بكونه الدين او المغصوب بعد تحقق استيلاء التام على وجه الملكية التامة ولذا اكتفى
الاصحاب بالدين في المال على وجه يكون في يده على انه من اموال المدين بالجملة فالمدار على صدق الاداء في المقام لان القواعد تقتضي الغاصب للمالك بالاكل مع
جهله بالحال فيباع او يأكل ويتعارف الاقرب زوال الضمان لانه قد تصرف باختياره لا بقول الغاصب ضمانا وان التصرف ملكه وكلام العين لو كانت مما وكله الغاصب
لكان على المتصرف بحال الفقد الامر الضمان وكل ما يقتضي الضمان على تقدير الملك لا يتصور منه الغرور اذ غره انما هو بكونه ملكا له وعلى نقد الملك لا ضمان
قاس ويرجح الكركي لكن قد يناقش بانه وان كان غير مغرور لكن لا يصدق عليه انه ادى المال الى الاصل بقاء الضمان وكذا لو غصبه من الغاصب وتلف في يده
العدوان منه اللهم الا ان يقال انه وان كان لا يصدق على تسليمه اياه اداء ضمانا في عهدة المالك لو كان مملوكا لغيره وقبله يسقط الضمان على من عليه الضمان
ولو لظهور ادلة الضمان في غير الفرض او غيره ذلك والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال في الضمان في مفروض المتن لان المباشرة ضعيفة بالغرور والمانع
عن استيلاء الضمان المقتضي لعدم غرم الغاصب كالسبب اقوى في الاتلاف الموجب للضمان بل هو المستقر عليه لعدم نقل ضمان المالك لماله وان
قلنا بضمان المغرور في غير المقام كما صرح به من صرح له من الاصحاب من غير نقل خلاف بل عن التذكرة انه الذي يقتضيه مذهبنا لكن في القواعد لو
زوج الجارية من المالك فاستولدها مع الجهل نفذ الاستيلاد وبرئ الغاصب وفي الارش اشكال وفيه منع براءته من الضمان مع عدم العلم بالحال فلو قلنا
بذلك لظهور الحال وهي بيد المالك على انها زوجته وهي مملوكة للغاصب لم يبرئ لكون التسليم غير تام كما ان من ابقى منع الاشكال في الارش سواء قلنا
انه ارش ما ينقص منها لو لا ذلك او انه تفاوت ما بين قيمتها طلقا وقيمتها ام ولد محتمل البقاء والموت ولذا لا يبعد على الغاصب لو مات الولد لان العيب الذي

[illegible]

[illegible]

[illegible] بالمباشر والتسبيب [illegible] الاول [illegible]

[illegible] مباشر [illegible] النسبة [illegible] فان [illegible] على [illegible] كما [illegible]

من ادعى الاصمان على الاول [illegible] انما [illegible] من [illegible] الاجزاء [illegible] السبب اقوى [illegible] الشافعي [illegible]

الجلد [illegible] الشافعي [illegible] الاول وهو الاقوى لان [illegible] لا يبلغ حد [illegible] الرجوع عليه [illegible] على [illegible]

في [illegible] من تلف [illegible] فهو [illegible] ضامن ولكن [illegible] على [illegible] بل [illegible] قوله عليه السلام [illegible] على من [illegible] كما تقدم الكلام [illegible]

والله العالم ولو غصب [illegible] معلى الانثى كان الولد لصاحب الانثى وان كانت للغاصب كما صرح به الشيخ والحلي والفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم

[illegible] عن بعضهم [illegible] جامع المقاصد الاجماع عليه [illegible] الخلاف فيه [illegible] تحصيل القطع به [illegible]

الاعضاء ولا مضايقة [illegible] الولد [illegible] للانثى من [illegible] بينا لغاصب غيره فتامل [illegible] الناس [illegible] الولد من الفحل فلا [illegible] بعد الفرق

بينه وبين الحب [illegible] على [illegible] مقابلة النص على [illegible] الفرق [illegible] لها [illegible] بعد [illegible]

ولا [illegible] الى مالك الفحل [illegible] والنماء من الانثى ولا كذلك الحب [illegible] والله العالم [illegible] الاختلاف ولا اشكال

في انه لو نقص الفحل بالضراب ضمن الغاصب النقص كما في غيره من الاعيان المغصوبة وعليه اجرة الضراب عند اهل البيت عليهم السلام كما في [illegible]

[illegible] من ان اجرة الفحل [illegible] على الغاصب [illegible] النبي [illegible] نهى عن كسب الفحل [illegible] فلا يتوهم [illegible]

في المتن وغيره قال الشيخ في المبسوط لا يضمن الاجرة وعلى كل حال فلا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده بل لا احد [illegible] خلافا الا من الشيخ ان

كان [illegible] مع [illegible] بيع [illegible] الاحكام [illegible] منفعة محللة مضمونة عليه [illegible]

وان لم [illegible] فلذلك لما مع [illegible] من اشكال [illegible] الاجارة [illegible] من الضمان بالغصب الا لو وجب على من غصب

[illegible] للشم [illegible] الزينة بناء على صحة الاستيجار لذلك والتزام [illegible] غاية البعد [illegible] المال ولعله [illegible]

[illegible] ضمان الاجرة [illegible] المغصوب [illegible] الاجرة في العادة وعلى كل حال [illegible] الغاصب [illegible] الضراب لما عرفت والنبوي [illegible] النبي صلى الله

عليه وآله [illegible] عن عسب الفحل [illegible] على الكراهة [illegible] فلا اشكال في الحكم والله العالم ولو غصب ما له اجرة [illegible]

كالثوب يخلق والدابة [illegible] الاجرة والارش [illegible] سواء كان النقص بسبب الاستعمال [illegible] بلا خلاف [illegible] ولا اشكال [illegible]

انتقص العبد بسقوط عضو منه مثلا [illegible] الارش والاجرة لما [illegible] سليما [illegible] ناقصا [illegible] معه [illegible] اما الاول

وهو الذي يكون نقصه بالاستعمال [illegible] صرح به الشيخ والفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم بل لا احد [illegible] خلافا الا [illegible] الاستعمال

اذ فوات الاجزاء [illegible] الغاصب [illegible] والانتفاع سبب اخر لضمان الاجرة ولا ينافي [illegible] كما [illegible] القواعد [illegible]

من الارش والاجرة وهو الضعيف من وجهي الشافعي واضعف منه تعليله بان النقصان نشا من الاستعمال وقد قوبل بالاجرة فلا يجب له ضمان اخر والا

لوجب ضمانان لشيء واحد [illegible] نقص الاجزاء [illegible] في الاجرة [illegible] المستاجر [illegible] المستعير [illegible] ما ينقص بالاستعمال [illegible]

[illegible] ملحوظة [illegible] الزيادة [illegible] الا بمقتضى الاكثر [illegible] دخول الارش في الاجرة مع [illegible] الاول من ان الاجرة لم تجب

للاستعمال وانما [illegible] المتفعة على المالك [illegible] ان لم [illegible] لم يبق شيء من الاجزاء فلم يجب ضمانان لشيء واحد وفي الثاني [illegible]

[illegible] الاجرة [illegible] سقوط ضمانها للاذن في الاستعمال [illegible] لا [illegible] المستعير [illegible] الزيادة المذكورة [illegible]

[illegible] على [illegible] كما [illegible] فرض [illegible] الله العالم ولو [illegible] مثلا [illegible] وان لم [illegible]

[illegible] بين [illegible] والعامة [illegible] على [illegible] العليان لانه [illegible] الواقع [illegible] لا يقوم مقام [illegible]

[illegible] الزيادة والنقصان [illegible] الى سبب واحد فيجبر النقصان بالزيادة [illegible]

[illegible] دون [illegible] مع ارش النقصان الذي هو مضمون عليه بالغصب [illegible] نقصا [illegible] مع [illegible] لا اذا كان ما نقص من القيمة

اكثر [illegible] نقص من العين [illegible] مع [illegible] نقصان الباقي لان الفرض عدم [illegible] القيمة [illegible] الاولى ولو [illegible] ولا شيء عليه

كما هو واضح [illegible] على عصير فنقص [illegible] قال الشيخ في محكي المبسوط والخلاف وان كان [illegible] لا يلزمه ضمان [illegible] لانها نقيصة الرطوبة [illegible]

[illegible] الاجزاء [illegible] بخلاف الاولى [illegible] وكذا [illegible] اكثر المتاخرين [illegible] على خلافه وذلك لان [illegible]

[illegible] له مع [illegible] الذاهب اجزاء [illegible] وكذا [illegible] النقص

لو [illegible] العصير [illegible] كذا [illegible] الرطب [illegible] والعنب [illegible] حبا او سمنا [illegible] ولعله لان الجميع [illegible] نقص [illegible]

[illegible] الاخرى [illegible] هو الاول [illegible] الضمان [illegible] الاجزاء [illegible] والله العالم

النظر الثالث في اللواحق وهي نوعان **النوع الاول** في لواحق الاحكام وهي مسائل **الاولى** اذا زادت فيه المغصوب بفعل الغاصب

او غيره صفة [illegible] تلك الزيادة فان كانت تلك الصفة اثرا محضا لا عينا كتعليم الصنعة [illegible] المالك [illegible] وطحن

الكسر هنا فقد النقرة وبه ولا شيء له للاطلاق ولا اشكال لعدم احترام العمل حينئذ من المالك بل كانت الت القصاص توابع ما للمالك فلو
الزمه المالك بعد كانت فيما ذكرنا كما انه يمنع تحقيقه انه لو قصد غرض الصانع لهدم لو نقصت قيمته اى المغصوب من ذلك ضمن الارش بل عن فكرنا
من كون بيد الغاصب ضمان كما عرفت مما تقدم انه ان لم يكن رده الى الحالة الاولى منه لها لكن عاد له مع ارش لنقصها ان كان وان امكن رده
الى الحالة الاولى فان رجوع المال التام يكن للغاصب رده الى ما كان وانما لزمه لزمه الى الحالة الاولى لم يملك مع ارش النقص عما كان مثل تلك
الزيادة ولا يجبر على بقاء الثوب الذى شقه واصلاح الاناء الذى كسره مع الارش بعد تعذر الاصل ولانه لا يعود الى ما كان بذلك الى ضمن
الارش خاصة كما انه لا يضمن الزيادة بتلك الصنعة حيث الامر له بالرد المقتضى لا تلافها وانما يضمن ما نقص من قيمة اصل النقرة بالكسر كما صرح
بذلك كله الفاضل في القواعد قال فيها ولو صاغ النقرة حليا رده كذلك فلو كسره من الصنعة للمالك اجبار على رده نقرة ولا يضمن ارش الصنعة
ويضمن ما نقص من قيمة اصل النقرة ونحوه المحكى عن التحرير والتذكرة وغيرها لكن قد يشكل ان الاصل الاجبار بعد القهر على المالك القهر على
الغاصب بقاعدة نفى الضرر والضرار مع منع عدم صدق التلف لانه يجوز ذلك فى دفع بقاعدة تسلط الناس على اموالهم وهو لا يدخل الضرر على نفسه بعد
ويا انه لا ينبغى عدم تاديته كما غصب هو واضح وثانيا بانه لا فرق بين اصل النقرة وبين الصنعة بعد صيرورتها ملكا للمالك فان كان الامر بازدياد فبما ذاتها
فلا نقص فكذلك هو اذن فى انتقاصها بعد تعرض لزوم ردها نقرة واحتمال الفرق بان الصياغة جنايته من الغاصب على مال المالك فالنقص بالكسر سبب
هنا فيضمنه وامر المالك باعادة العين كما كانت لا يقتضى سقوط الضمان لبقاء الغصب المقتضى للضمان الى حصول التسليم التام على حد لو تلفت العين
فى حال ردها الى البلد فقد امره بذلك بخلاف الصنعة التى لم يكن العين عليها فى وقت الغصب بل حدث في ملك المالك فقد امر الغاصب يقتضى عدم ضمانه
الصنعة حتى لو تلفت لانها لعدم دخولها ابتداء تحت يد ضمانه بل يقتضى عدم الضمان لو اعلفت الدابة المغصوبة حتى سمنت فقد كانت فى مكان بعيد
ثم امر المالك بردها فورا على وجه يستلزم فوات سمنها بل قد يقال انه يقتضى عدم الضمان لو غصبه من المالك سمينا ونقله الى مكان بعيد محافظا
على بقاء سمنه ثم امر المالك برده فورا على وجه يقتضى زوال السمن لم يرد لعدم الجناية منه فى وجود السمن ولعله لذلك كله التزم بعض الناس
بضمان الصنعة فقال فى جامع المقاصد وهذا الفرق نظر ينبغى تامله ثم قال ويختلج بالخاطر فرق ينبغى تامله بعد ذلك وهو ان طلب المالك رد الحلى
نقرة يقتضى عدم قبول الصنعة بخلاف رد السمين اذا استلزم رده الهزال وبخلاف نقصان العين بالكسر فانه لا يقتضى ذلك لا منافاة بين ملكية السمن
والرضا بها وطلب الرد على الفور وان علم هذا الرد للاعتماد على كون ما ينقص من العين مضمونا عليه وغيره انه يمكن تقرير مثله فى الصنعة بان يقال ان امره
فى الرد للاعتماد على ضمان كل نقص يكون بذلك ان علم استلزامه لخراب الصنعة ثم قال ويمكن ان يفرق بوجه آخر وهو ان الامر برد الحلى نقرة يدل على
عدم قبول الصنعة والترخيص فى اتلافها بخلاف ما ينقص بالكسر لان الامر بالكسر لا يقتضى قبول النقص من الفضة وان كان لازما عنه لا محالة فهو محسوب من
جملة المؤنة الواجبة على الغاصب فانه لو امره المالك برد الدابة الى بلد الغصب وكان ذلك مستلزما للهزال لا يكون دالا على عدم ارادة السمن والترخيص فى
اتلافه فيكون من باب النفقة كالعلف والسقى قلت لا يخفى عليك ما فيه من التشويش وصعوبة الفرق بين ما ذكره من الوجهين وان حاول الفرق بينهما بان المفهوم
العرفى الاذن فى الصنعة وعدمها فى السمن والعلم باستلزام الرد الهزال لا يقتضى الاذن نعم لو صرح او علم من حاله عدم ارادة السمن المنافى للتضمن
لان من عادته كون الدابة السمينة لا يخرج عن الضمان كما هو واضح او بامكان الجمع بين ارادته وصولها اليه مع ارادة بقائها سمينة وان كان لا يتحقق فى
الخارج بخلاف ارادة ردها نقرة مع الصنعة اذ هى النقرة المصنوعة المامور بردها نقرة اى بلا صنعة كما هو واضح بادنى تامل فان مرجعه الى عدم ضمان كل
ما امره المالك من اتلاف ما للمالك كاصل المال بخلاف ما لم يكن مامورا به مما هو مضمون على الغاصب وان كان هو لازما لتحقق المامور به فى الخارج
المفروض استحقاق الغاصب اياه فانه ليس لا بدّ الا مره فيبنى على قاعدة الضمان والله العالم وان كانت زيادة القيمة فى المغصوب لا لان الغاصب فعل وان نسبت
محضة كالغرس ونحوه كان له اخذها واعادة المغصوب ارش لو نقص كما تسمع تفصيل الكلام فيه انشاء الله عند ذكر المصنف له وان كانت غير محضة كما لو صبغ
الثوب المغصوب بصبغ منه فان كان الحاصل مجرد تمويه لا يحصل منه عين لو برع فليس للغاصب النزع ان رضى المالك له اجبار عليه فى اقوى الوجهين
لان الواجب عليه اعادة العين كما كانت ولا تزول الصبغ نعم شرط ضمان الارش ان نقص الثوب ان لم يرد المالك بل وان منع وفاقا للشيخ وابن زهرة و
ادريس والفاضل فى اكثر كتبه والمهذب والكركى وغيرهم على ما حكى عن بعضهم بل فى المسالك انه الاشهر بل فى المختلف والتنقيح هو المشهور بل فى الرياض انه
المنصوص وسائر المتاخرين ومن الغريب بعد ذلك كله ما فى الايضاح من انه لا خلاف فى منع الغاصب من الازالة لو نقص الثوب بها ولا فى اجباره مع
عدم هلاك الصبغ وعدم نقص الثوب اصلا اللهم الا ان يريد بذلك مع العلم بالنقص بعد حمل عبارات الاصحاب على النقص المحتمل الا انه كما ترى منافى
لاطلاقهم كما فاته ما سمعته من والده وغيره لما ذكره اخيرا من نفى الخلاف عن الاجبار وعلى كل حال فلا ريب ان المتجه ما عرفت خلافا للمحكى عن الاسكافى
والفاضل فى المختلف من انه ليس للغاصب قلع الصبغ بدون اذن المالك فان لم يرض بقلع فيمة الصبغ وجب على الغاصب قبوله واستجوده فى التنقيح بل قال
وعليه الفتوى وفى الرياض بعد ان حكاه عن جماعة العلامة البهبهانى فى حاشيته على مجمع البرهان قال وهو غير بعيد نظرا الى قواعدهم المقررة فى الغصب
بل فى المختلف بعد ان حكى عن المثل الاول واختار مذهب الاسكافى محتجا بانه لا يعين للغاصب فى عدم استفادة بصبغه واستلزام قلعه النقص
فى مال الغير بغير اذنه قال ومن العجيب ايجاب التمكين على المالك من اخذ الصبغ وان تعيب ثوبه وعدم قبول عوض الصبغ منه وايجاب الغارس المستعير للاقلاع
على اخذ قيمة الغرس من المالك نادفعها مع ان المالك اذن فى الغرس ولا ضرر عليه ولا على ارضه باخذ الغرس والمالك هنا لم ياذن فى الصبغ
وعليه ضرر فى اخذه من ثوبه وفيه ان ذلك لا يتم بناء على الشيخ المحكى عنه فلك ما علاه الاصح من عدم التسلط على الاجبار المخصوص كما بيناه فى محله فلا عجب

بعد تقديم ارش النقصان لها على ما صار بالاصل والرد بحكم ضعيف الحكم لان الكرمقدار الذى هو الاصل الحاصل مرجوه الى الارض ولم بعض الذى على كون فيها

مكرر

كان له الا بيع الى خاصل فجر لها [illegible] بعض البحث من استهلاك جميع ما للغاصب لعدم امكان التفاصيل [illegible] مخصوص امكن فصله على جهة يكون ما
وعوضه [illegible] منه تسلط المالك على مطالبة الغاصب [illegible] للاخر [illegible] ثانيا استلزام القلع النقص في مال الغير لا يقتضي سقوط احترام مال الغاصب
[illegible] ان وقوعه عدوانا لا يقتضي اسقاط مالية الغاصب فله التصرف فيه بالقلع فكل عدوانه لا يقتضي نفي سلطنة المالك عن ملكه فله ان
يمنع الغاصب عن التصرف بالقلع وحيث تعارض الحقان ينبغي ان يترجح جانب المالك لعدم تقصيره [illegible] الغاصب بالقيمة الى [illegible]
عليك ما فيها من عدم امضاء ذلك ترجيح المالك على [illegible] الى ان الغاصب بالقيمة [illegible] على [illegible] تسلط احدهما على الاخر [illegible]
فينبغي قاعدة تسلط الناس على اموالهم وقاعدة [illegible] كل من المالك والغاصب وغيرهما [illegible] على الحاكم من تخليص كل منهما عن الاخر [illegible]
اما نقول [illegible] المالك باعتبار دخول الغاصب عليه فهو [illegible] في ذلك [illegible] من الترجيح المزبور
يقتضي التوجيه المذكور ولكنه [illegible] باعتبارات لا تصلح مدركا شرعيا فالتحقيق ما ذكرناه [illegible] التي بحثنا فيها الاجبار
ومطلب [illegible] من الاشياء [illegible] المقام [illegible] هنا فهو كالبيتين المتلاصقين [illegible] كل منهما [illegible]
من الاخر فانه لا [illegible] الحاكم [illegible] المقام المحتمل تولي المالك لما عرفت من [illegible] الغاصب اذا لم يكن عدوانا من احدهما [illegible]
البيع [illegible] جائز [illegible] يمكن لو قال كان المتولي الحاكم على [illegible] ومعلى كل حال [illegible] الغاصب [illegible] ماله او [illegible]
لاجبر له لا [illegible] الا ادخل الضرر على نفسه بخلاف المالك المظلوم ولذا وجب [illegible] نقص الثوب [illegible] ما ذكرنا [illegible]
[illegible] بان لم يجب الا ازالة [illegible] والتعطيل [illegible] كل واحد [illegible] الاجرة [illegible]
الا الاجابة [illegible] وان كان ما ذكرناه اولى بل لعله لا ينافي كلام الاصحاب وان كان يوهم [illegible] للغاصب شرعا الازالة الا ان المراد
بيان تحقق المطالبة بالازالة [illegible] الغاصب [illegible] عرفت [illegible] كل واحد [illegible] للغاصب حق المطالبة
بالازالة [illegible] لصاحب الثوب [illegible] مباشرة او [illegible] ما عرفت [illegible] في ملكه بغير حق [illegible] الفاضل في القواعد الارشاد
بل [illegible] والمحكي [illegible] المبسوط والايضاح باجبار الغاصب على الفصل مع طلب المالك وقبول الصبغ [illegible] الغاصب [illegible]
نقص ثوب المالك لانه الذي ادخل الضرر على نفسه [illegible] قاعدة [illegible] الحق الى مستحقه [illegible] في محكي [illegible] الغاصب على
فصله [illegible] ان كان لغرض كان له ذلك [illegible] للصبغ [illegible] من نظر [illegible] الغرض [illegible] المفصل [illegible]
[illegible] في الثوب [illegible] المغصوب [illegible] الغاصب [illegible] الا انه [illegible] الا ان [illegible]
القواعد [illegible] الصبغ ونقص قيمته وهو واضح [illegible] ذكرنا [illegible] احدهما صاحبه [illegible] على احدهما [illegible] الامر [illegible]
لو [illegible] احدهما صاحبه على [illegible] القبول لما [illegible] الغاصب [illegible] الكفاية [illegible] لم يجبر [illegible]
العامة [illegible] ضعفه [illegible] المالك فهو [illegible] نقلا وتحصيلا بل هو مقتضى كل من قال [illegible] كلام [illegible]
ما [illegible] التذكرة [illegible] فصل [illegible] ولا تحصل منه [illegible] في الثوب [illegible] الصبغ [illegible] على [illegible]
الاحاطة بما ذكرنا كان [illegible] على المواعيد التذكرة [illegible] الثوب [illegible] البيع [illegible] الغاصب [illegible] العكس [illegible]
[illegible] بينهما في جواز الامتناع [illegible] ذكرنا [illegible] الغاصب [illegible] المالك [illegible] الثوب [illegible] القواعد [illegible]
[illegible] البيع [illegible] ومن هنا [illegible] جامع المقاصد بان ذلك لا يخلو عن [illegible] بالقيمة اذا لم [illegible]
[illegible] المالك [illegible] الجمع بين الحقين ودفع الضرر عن المالك [illegible] بين المقامين [illegible] الغاصب [illegible]
الخلاف [illegible] للحكم [illegible] للقول بالحكم المزبور [illegible] المتن [illegible]
ما قلناه من عدم الاجبار مطلقا وهو الاصح وان قيل هو اضعف [illegible] تسلط كل منهما على جبر الاخر [illegible] عليك
[illegible] امكان الفصل او [illegible] التراضي [illegible] الثوب [illegible] عشرة والصبغ [illegible] مصبوغا عشرة [illegible] الغاصب
[illegible] الزيادة [illegible] احدهما [illegible] الحاصل بينهما [illegible] كل واحد منهما
[illegible] الخاصة [illegible] الغاصب [illegible] الاثر المحض [illegible] المصبوغ [illegible] الاخر للصبغ
[illegible] احدهما [illegible] الزيادة [illegible] الثوب [illegible] الصبغ [illegible] الغاصب [illegible] المالك [illegible] للغاصب
[illegible] قيمة الصبغ [illegible] مصبوغا [illegible] من قيمة [illegible] الغاصب [illegible] المغصوب [illegible] على الكمال [illegible]
[illegible] الثوب [illegible] مصبوغا [illegible] قيمة الثوب [illegible] السوق [illegible] الغاصب [illegible]
[illegible] المصبوغ [illegible] الثوب [illegible] السوق [illegible] الصبغ [illegible] المالك [illegible] العشرة [illegible]
وللغاصب [illegible] العشرة [illegible] الحكم [illegible] القيمة [illegible] السوق [illegible] الحكم [illegible] السوق
[illegible] العين [illegible] الغاصب [illegible] مغصوبا [illegible] نقصا
عليهما او على احدهما [illegible] شيئا [illegible] الثوب المصبوغ [illegible] الفصل مع امكانه [illegible] احدهما وان [illegible]
او [illegible] احدهما [illegible] الصبغ [illegible] الغاصب [illegible] ذكرناه [illegible] في الثمن [illegible] كل منهما

على الغاصب نقصه لكن هو كما ذكرنا إذا حدث نقص مثل أن كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة وبلغت قيمة الثوب مصبوغا عشرة كانت التي قيمتها
الثوب بغرم الغاصب الصبغ للأصل ... مقتضى الشركة المزبورة ولا يغرم له صبغا وفي المسالك بعد أن حكم بالشركة مع عدم النقص خطأ حسبما
ستعرفه الغاصب للمالك قال وإن حدث نقص فإن بقيت قيمة الثوب فهي لصاحب الثوب بغرم الغاصب الصبغ للأجزاء وإن زادت بالإضافة قيمة الصبغ
فهي للغاصب الباقي وإن ... بينهما بالنسبة هذا كله إذا لم ينقص القيمة السوقية لأحدهما وإلا اعتبرت النسبة كما مر وظاهره المنافاة
لما ذكرناه من الشركة المزبورة اللهم إلا أن يجعل ذلك والأمر سهل بعد وضوح الحال كوضوح عدم ضمان النقصان إلى تغير السوق لا إلى فعل
الغاصب والله العالم ولو كان الصبغ مغصوبا من مالك الثوب فإن لم يحدث بفعله نقص فهما للمالك ولا غرم على الغاصب ولا شيء له وإن زادت
القيمة لأن ... وإن حدث بفعله نقص غرم وإذا أمكن الفصل فللمالك إجباره عليه مع تضمينه النقص إن حصل وليس للغاصب الفصل
إذا رضي المالك بذلك كله واضح والحمد لله **المسألة الثامنة** إذا غصب شيئا كالزيت والسمن أو نحو ذلك من الأدهان بمثله فخلطه بمثله أو صفا
فهما شريكان حقيقة على حسب ملك كل منهما في المال المخلوط كما صرح به غير واحد بل في المسالك نسبته إلى الأكثر وقد حققنا ذلك في كتاب الشركة بل لا خلاف
بينهم فيه هنا بل حكينا الإجماع بقسميه عليه لكن ... هنا أن حال المالك كالمستهلك إن شاء الغاصب أعطاه من عينه المخلوط وإن شاء أعطاه من غيره
مثل ... القيد الذي تقتضيه أصول المذهب ... بين ... المغصوب فلا يستهلك ... بعينه لما قد علمت ... شيء في أصول
المذهب يقتضي الخروج بذلك عن الملك ... بالاختلاط ... كالأثر الذي ... منهما ما يقتضي الانتقال عن الملك ...
... من هذا ... فإنهما يكونان ... لكن ... أصول المذهب بقاء كل منهما على ملك مالكه ويجري عليهما حكم الشركة
بالإتلاف والبيع ونحوهما أو ثبت أن مثله سبب شرعي للشركة على وجه يكون الجنس الواحد مشتركا بينهما وإن كانت في الواقع لأحدهما كما تقدم ذلك كله
وغيره في كتاب الشركة ... فلا فرق بين المزج لا ... والاتفاق والتعيين ... وليس هو من الهلاك الموجب للضمان ضرورة إمكان ...
في ثمن الجميع ... أن يكون ... مع غيره بل ليس هو من ... بعد ... المال ... لكن المانع من ... المقام الذي قد ...
منفرد الأصل لا ... كالثوب المصبوغ أو كالصبغ الذي صبغ به الثوب ... منهما ينتقل إلى الأثر على وجه الضمان لكونه ... أو للحيلولة
بل هو كما في ... صفات المغصوب من ... ونحوهما ... كله يظهر لك الحال فيما لو خلطه بأدون أو أجود ... في كتاب الشركة بحصوله
في القسمة ... على معنى الشركة بالثمن على نسبة القيمة أما ... المثل ... تسليم العين وقيل يكون شريكا في فصل الجودة
... المثل ... ظاهر ... كالمسالك غيرها ... القواعد ... والإرشاد والمختلف ...
وجامع المقاصد اختيار الشركة في الثاني بل صرح غير واحد منهم بأنه يقسم معه بالسوية مع فرض التساوي ... الزيادة الحاصلة زيادة صفة حصلت
للغاصب ... فلا يسقط حق المالك من العين ... أو صاغ ... وعلف ... علم ... على
الغاصب ... ولكن ... المحكي ... أن للغاصب الخيار بين أن يعطيه من عينه ... فإن ... على ...
أن هذا كالمستهلك فيسقط حقه من العين ... الغاصب ... أن يصل إلى عين ملكه ... الغاصب ...
من ... بين أن يعطيه مثله من غيره ونحوه ... بقيمة ... الاستهلاك ...
... الانتقال ... المساواة ... لا يقول ... كون مال المالك مستهلكا ... من القول بأن مال الغاصب
مستهلك ... فالتحقيق بقاء مال المالك على ملكه ولكن الظاهر ... المخلوط ...
كالأمانة التي ... الغاصب ... المال الغاصب الذي ... عن الأجزاء ... في ملك المالك
... كلام الأولين ويمكن حمل ما في القواعد والإرشاد والتذكرة وغيرها من إطلاق الشركة على الوجه الذي ذكرناه ...
... من الأسعار ونحوه لأن المراد الشركة حقيقة ... الدليل ... على ... الجيد مع فرض ... المساواة ...
دليل ... الشركة في العين بحسب القيمة على حد يكون للمالك الجيد في العين ... الأرش ...
... المالك ... والله العالم ... الأكثر في المقامين ... للغاصب ... للمالك ... لزوم القبول عليه مشكل
حسب ... كون ... الغاصب المخلوط ... وجوب القبول ... التحقيق
... المالك ... الكلام ... المزبور ... الشركة مع ... المالك ...
... المثل ... هذا الكلام المقداد في التنقيح ... الشيخ في المبسوط ...
... الشركة ... مع وجود بعض العين ... لو غصب ...
... المالك ... الكل ... النزاع ... المصنف ... في المختلف ...
... العين ... الغاصب ...
كما ... لا ... المزج ... للغاصب الدفع من العين ويجب على المالك القبول ... على الزيادة ... الغاصب — بها وهل للغاصب
الدفع من غيرها ... المالك القبول ... كلام الشيخ الأول ... ابن إدريس ...
المالك ... الغاصب كما لو علم ...

عليك في القولين بعد الاحاطة بما ذكرناه كما لا يخفى عليك ما في نفي الخلاف والتحقيق بقاء المال على ملك المالكين وان كان في قيمته الا بشركة لو اختلط المالان بغير اختيار وما ادري ما الذي دعاهم الى الفرق بين المزج الاختياري وبين المزج الاتفاقي فمثل في ذلك بعدم الاستدلال الا الرواية ونحوها في الحكم المشابه بعضها لا عن غير بائن عين مال المالك موجودة في الجملة وغايته انها بغيرها ممتزجة وذلك لا يخرجها عن ملكه ولان في ذلك ايضا ابطال الى البعض حقه بعينه والى بدل بعضه من غير رضاه وتفويت فكان اولى من ايصال البدل للكل اذ هو كاتلاف بحيث عن الغصب المزج المزبور الشركة ولو قلنا بوجوبه الذي ذكرناه كما هو واضح القاعدة كلية في الخلط بالمجانس او الخلط بغير جنسه كما اذا خلط الزيت بالشيرج وخلط دقيق الحنطة بدقيق الشعير لكان سهلا

وضمن المثل كما صرح به الفاضل والشهيدان والشيخ فيما حكي عنه وغيرهم بل في الكفاية انه اشهر بل لا نجد فيه خلافا لانه تالف لبطلان فائدته وخاصيته بخلاف المبيع مع الردي المتقدم في المجانس وقد احتمل في التذكرة قويا ثبوت الشركة كما لو مزجا بالرضا او امتزجا بانفسهما وفي المسالك لم نرجحه لان اسقاط حقه من العين مع وجودها بعيد الا انه يشكل بانه على تقدير القسمة الاجبارية يكون قد حكمنا على المالك اخذ غير المثل ان كان الطالب هو الغاصب او كلفنا الغاصب بغير المثل في المثلي ان كان الطالب المالك وكلاهما خارج عن قواعد الغصب لكنه وارد على تقدير الشركة مطلقا بغير الغصب كما لو وقع المزج بين المختلفين قلت ظاهرها المفروغية عن الشركة في مثله اذا كان بغير الغصب وقد تقدم في كتاب الشركة ان ظاهرهم تحققها بمزج المختلفين في الجنس ما غيره قلنا الا انا احتملنا هناك لكن على معنى الشركة في الثمن على حسب نسبة قيمة المال لا على معنى ملك كل منهما بعض مال الآخر المنافي للاصل بلا دليل ولا باس بالقول بمثله في المقام ولا منافاة فيه لقواعد الغصب اذ ليس هو من التلف الموجب للمثل بل هو من المال الذي لا يمكن تخليصه منه من الاجزاء والله العالم

المسئلة الثالثة لا خلاف في ان فوائد المغصوب مضمونة بالغصب فهي مملوكة للمغصوب منه لانها نماء ملكه وان كان قد تجددت في يد الغاصب عينا كانت كاللبن والصوف والولد والثمر او منافع كسكنى الدار وركوب الدابة بل الاجماع بقسميه عليه بل وعلى عدم الفرق ايضا في المنافع بين الفوات والتفويت فكذا الكلام في منفعة كل ما له اجرة بالعادة لان المنافع محسوبة اموالا شرعا وعرفا ومضمونة بالقبض ان لم يكن لها اجرة في العادة كالغنم والشجر ونحوهما مما لا يستاجر عادة لذلك وان قلنا بصحة اجارتها لبعض الانتفاعات الا انها ليست اموالا عرفا والاصل البراءة بل يقال بذلك حتى لو استوفاها بان نشر ثيابه على الشجر مثلا او ربط دابته باصله نعم لو كان لذلك اجرة كانت الاجرة للمغصوب منه بعد الاجارة كما هو واضح انما الكلام فيما لو تعددت منافعه كالعبد الخياط الحائك فهل الفوائد في موضع منها والمنافع المباحة مضمونة بالفوات تحت اليد والتفويت ولو تعددت المنافع كالعبد الخياط الحائك لزم اجرة اعلاها ولا يجب اجرة الكل وفي موضع آخر منها ان الغاصب يضمن الاجرة اي للعين المغصوبة وان لم ينتفع باجرة المثل عن مطلق مدة الغصب ولو انتفع بالازيد ضمن الازيد وان انتفع بالانقص ضمن اجرة المطلق وفي الدروس لو استعمله بماله اجرة المثل المطلقة لزمه الزائد لكن في الروضة لو تعددت المنافع فان امكن فعلها جملة او فعل اكثر من واحدة وجب اجرة ما امكن والا كالخياطة والحياكة والكتابة فان لها اجرة ولو كانت الواحدة اعلى منفردة عن منافع متعددة يمكن جمعها ضمن الاعلى وفي المسالك ان استعمله بالوسطى او الدنيا ولم يستعمله ففي ضمان اجرة متوسطة او الاعلى وجهان ثم قال وفي القواعد اعتبر اجرة الصانع الاعلى ثم حكم في مطلق المغصوب بضمان اجرة المثل عن عمل مطلق ولعل المطلق شامل للاعلى لان المراد باجرة المطلق اجرة العمل الذي يليق به عادة من غير تقييد بعمل مخصوص كالكتابة مثلا او الخياطة او ركوب الدابة ويحتمل الترتب عليها او لم يعتبر الاعلى حيث يكون ما ملاه ويمكن الحاق بالمتوسط فيختلف الحكم وكما تراه اشار بما ذكرناه الى ما في جامع المقاصد من ان المراد بالعمل المطلق المتوسط الذي لا يكون معتادا من الصنائع والكثيرة ومنهم المتوسط من المطلق ففيه الا ان ما ستذكره في الاجارة من ثبوت الجرة ايضا ان المتوسط هو الغالب ان ندر الاجر بنفسه لنفسه فوق المعتاد نادرا كما ان الرضا بالتراخي ايضا نادر فان قلت كيف وجبت في المنافع اجرة الاعلى ووجبت في العمل اجرة الاوسط قلت لا اولوية بالنسبة الى المنافع المتعددة عليها فان كلا منها يمكن على حد سواء بخلاف العمل فانه يجري مراتبه متفاوتة قال في وجه الآخر نعم يعتبر المطلق بالمتوسط ابتداء اما الاول فلانه لو استوفاه يجب بدل ما استوفاه وانما الداخل فلان الزائد على الانقص قد فات وهو محسوب على الغاصب او المملوك وامضى في شرح العبارة على التعليل بعدم استيفاء الكل وبعد ذلك لعلنا من جملة ما فات تحت اليد ضمن اجرتها والمراد اجرة المثل وكما يفهم من عبارة اجرة المثل العمل المتحقق ملاحظة الوسط من الاول الى الاعلى نفيضا للاعم ويمكن ان يقال ان المراد بمطلق مثل العادة العمل هو ملاحظة اجرة المثل لتلك العين المغصوبة القابلة للانتفاع بها لتلك المنافع المتعددة ان كانت من غير ملاحظة منفعة مخصوصة ان لم يكن مما تستوفى الاعلى منها الا

جرة زائدة عن صح

فرق بعض الاساطين بين التفويت والفوات

كان لها اسمنت لا نقص من اجزاء العين المتعلق المزبور كما اذا لم يسمنها اولا ومعه يكون لزوم ذلك للاعلى نحو غرم مقتضى قضاء لامر فيه بعيد العبدي تحت
الشغل به بينهم لعله الملك المتعلق فيما الشيء من بل لا يبعد ان يكون ذلك من القاضي مثل يجوه مما ذكره من ضمان الاعلى ضميره عند فوات
خصوصها انه يولد المنافع انما هي على البدل بل لا يبعد التقويم بما ذكرناه خصوصا في المنافع المتعددة القابل للاجتماع فيها اجمع
ذلك بينهم ايضا لا ايدال فتجديد فانه دقيق وهو الاصح نعم يلحظ الوسط من كل منفعة الموافق للعادة الا انا ادركنا التحقيق في ذلك الا بزيد عوقها اجزائها
قيل لو قبله ما لا تقابلها كما استاجره في البناء بتيسير فطرا بعينها فالوقت الغاصب عمله كالتي يعود الليل الا ان يكون له منفعة معتادة في الليل
ايضا وبالجملة فالميزان ما عرفته والله العالم وعلى كل حال فقد ظهر لك مما ذكرنا عدم الاثر لو سمنت لكنها في يد الغاصب تعلم المملوك صنعة
فزادت قيمته ضمن الغاصب تلك الزيادة على معنى دخولها في ضمانه كما لو كانت سمينة كذلك عند المالك … فلو هزلت الدابة او نسي المملوك الصنعة
او ما علمه فنقصت القيمة لذلك ضمن الارش وهو التفاوت وان رد العين على المالك لما عرفت من ضمانه اللبس لو المتجدد من فعله مما يكون اثرا
تابعا للعين المالك ولو تلفت العين قبل ان يردها ضمن قيمة الاصل والزيادة التي هي الارش كما في غيرها ذلك من الصفات التي كانت عند المالك
او تجددت عند الغاصب والله العالم **فروع الاول** لو زادت القيمة لزيادة صفة كانت في يد المالك وتجددت عند الغاصب ثم زالت تلك الصفة
ثم عادت الصفة بعينها كما لو كان كاتبا فنسي ثم تذكر او ذا صنعة كذلك عادت القيمة بعودها لم يضمن قيمة الزيادة التالفة لانها انجبرت بالثانية فكانها
لم تزل على ان ملاحظتها مع الموجودة حال التلف غير معقول ضرورة كونه غير لدى ملاحظتها مرتين ان الصفة الاولى … صفة واحدة والمتجددة ليست غيرها على وجه
تضم معها اللهم الا ان يراد ضم مقدار الفرق الثاني مع القيمة حال التلف كما انه يدفع مع العين لو ردها وعلى كل حال فلا ضمان للاصل وفاقا للاكثر
لما ذكرنا على المعنى الذي ذكرناه سابقا وقاعدة نفي الضرر وان الظالم لا يظلم وغير ذلك نعم لو نقصت الثانية عن قيمة الاول ضمن التفاوت لعدم الجابر
للنقص الفائت بل لعل الامر كذلك فيما اذا لم يكن العائد عين الاول كالسمن الذي … السمن على وجه عادت القيمة بالسمن الاول بحيث لو فرض
الاول والحادث لم يبلغ القيمة المزبورة وان كان السمن المتجدد من الله تعالى شانه وليس هو السمن الاول الا انه لما كان فرض ملاحظته مع الاول ولا يزيد في قيمته
العين بل ان القيمة واحدة او بعضها لم يكن ضمانه الفائت الذي هو على هذا التقدير ليس بفائت لكن في المسالك فيه قولان احدهما انه يجبر ايضا
ويسقط الغرم كما لو ابق العبد فعاد او حف على عينه مثلا فابيضت ثم زال ذلك البياض والثاني العدم لان السمن الثاني غير الاول والاول مضمون
والثاني تجدد هبة من الله تعالى شانه كالاول لو كان متجددا فلا يحصل للغاصب بسببه شيء وهذا اظهر فيه ما عرفت نعم هو متجه لو فرض زيادة القيمة
بملاحظة الثاني مع الموجود ولا يبعد ان يكون على ذلك … الانجبار وعلى تحرير الصفات فكل صفة ذاهبة يمكن تقديرها مع المتجددة فتزداد
القيمة بذلك هي لا تنجبر بالمتجددة وكل صفة لا يمكن تقديرها مع المتجددة او امكن ولكن لا تزيد بها القيمة عن المتجددة بل هي هي … فنقص لا تضمن
نعم … فكل من المحكي عن صريح المبسوط والارشاد من اطلاق الانجبار في مثل السمن كظاهر المصنف لا ضمان لزم الضمان وصريح محكي التذكرة وجامع
المقاصد ظاهر … من اطلاق عدم الانجبار لان الثاني مال متجدد للمالك والاول مال ذاهب لثبوت الضمان بالهزال الاول ولا دليل على البراءة منه
فالاصل بقاؤه لا يتم من نظر لما عرفت من التفصيل المزبور الذي لا يخفى عليك … الاصلين المزبورين معه منصوصا الاخير الممنوع قرار الضمان فيه بل هو
مثل لزم مراعى كضمان الحيلولة وكضمان الصفة الذاهبة المحتمل عودها بعينها كالتذكر بعد النسيان الذي لا اشكال في الانجبار فيه بل لا يبعد ان يقال يكون
التفاوت لو بعد البرء لزم امر مراعى بعدم العود كالحيلولة فلو رد العبد الذي نسي الصنعة ودفع معه الارش ثم تذكرها وهو في يد المالك رد الى الغاصب ما
اخذ منه فان المدار في ذلك على قاعدة نفي الضرر والضرار التي مقتضاها ما عرفت واحتمال ان يقال ان التالف مال قد ذهب في يد الغاصب وهو مضمون عليه وما
تجدد مال المالك هبة من الله تعالى شانه فلا وجه لجبره الاول بل يأخذ الارش وان رد العبد اليه بالقيمة الثانية يقتضي بعدم ترتب على الغاصب … منفي بالقاعدة
المزبورة التي لا ينافيها غصبيته الظالم لا يظلم بل ليس الغرض الا كغصبه … فهزلت وكانت قيمتها هزيلة وسمينة واحدة فانه لا شيء على الغاصب بلا خلاف
اجده كما اعترف … وقد قدمنا الكلام فيه سابقا ضرورة كون المدار الا قيمة له فنحتمل … ما ذكرناه من الضابط محرر الى كلام الاصحاب
ولا في كلام بعضهم من تسوية الفاضل في التذكرة الذي قد سمعت صريح المحكي عنه من عدم الانجبار في مسألة السمن قال في العبد اذا مرض عند الغاصب
ثم برء رده من غير شيء وهو مناف لذلك والله العالم وكيف كان فهذا كله فيما لو تجددت صفة مثل الاولى كالسمن المزبور اما لو تجددت صفة غيرها امثل
ان سمنت فزادت قيمتها ثم هزلت فنقصت قيمتها ثم تعلمت صنعة مثلا فزادت قيمتها ردها وما نقص بفوات الاولى بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل هو
مقتضى الضابط الذي ذكرناه ضرورة زيادة القيمة … بل السمن الفائت مع الصفة المتجددة فيضمنه الغاصب التي قد فات تحت يده بل لو تكرر النقصان كان
في كل مرة مغايرا بالنوع للنقص في المرة الاخرى ضمن الكل حتى لو غصب جارية قيمتها مائة فسمنت فبلغت القيمة الفا وتعلمت صنعة فبلغت الفين ثم
هزلت ونسيت الصنعة فعادت قيمتها الى مائة ردها وغرم الفا وتسعمائة وكذا لو علم المغصوب سورة من القرآن او حرفة فنسيها ثم علمه حرفة او سورة اخرى
فنسيها ايضا ضمنها نعم ان لم يكن مغايرة بان كان سورة واحدة او حرفة واحدة مرارا وهو ينساها في كل مرة لم يضمن الا الاكثر المراتب نقصانا وان فاته
المسالك فيه الوجهان كما قال في العبد اذا مرض ثم برء فزال اثر المرض فهي غير الصحة الفائتة منها وجهان نعم لان الصحة الثانية هي الاولى وبه قطع في التذكرة
والثاني العدم لمنع كونها الاولى بل يكفي الشك فيستصحب حكم الضمان وكذا الحكم فيما لو رده مريضا ثم برء وزال وقال ايضا لو غصب شجرة فتحات ورقها
ثم اورقت او شاة فجز صوفها ثم نبت يغرم الاول ولا يجبر بالثاني لانه غيره بخلاف ما لو سقط سن الجارية المغصوبة ثم نبتت او امتعط شعرها ثم نبت
فانه يحصل الانجبار والفرق ان الورق والصوف متقومان فغرمهما وسن الجارية وشعرها غير متقومين وانما يغرم ارش النقص الحاصل بفقدهما

[illegible]

ذلك مما هو عين زيادة القيمة بتعلم العلوم التي اشتغالها حرم كالسحر والموسيقى وغيرهما مما يزيد في القيمة [illegible]

[illegible] كما هو واضح **الفرع الثاني** لا يضمن من الزيادة المتصلة ما لم تزد به القيمة كالسمن المفرط في الحيوان الذي لا يرغب فيه لذلك [illegible] القيمة على

[illegible] ولا اشكال لان المعتبر في هذه الصفات انما هو ترقي القيمة [illegible]

[illegible]

[illegible] **المسألة الثالثة عشر** لا خلاف ولا اشكال في ان لا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد [illegible]

[illegible]

[illegible]

كتاب الغصب

فإطلاقه يقتضي ذلك مضمونا ولو طالب المالك الغاصب به للرجوع الغاصب على المشتري الذي هو غير مغرور بالنسبة إلى ما تلف بيده بسماوية مثلا أو فيه لو منع البيع
مضمونا فقال كونه نعم لا الأشكال انه عند رجوعه عليه وهذا معنى قد يقال على كون العين مضمونة عليه لا ما ذكره في الروضة من ان ضمانه المثل والقيمة
المرتفعة على فوات العين التي قد قدم على ضمانه وهو مغرور من البائع يكون الجميع لمبالغة الثمن بل الزائد غير لازم يرجع عليه به في حصل له في مقابلة نفع بل
ولا يحصل له خصوصا قوله فالزائد إلى آخره بناء على عدم رجوعه عليه ثم قال هذا إذا كانت الزيادة على الثمن موجودة حال البيع أما لو تجددت بعده ففي تحكيما
حكم الثمن فيرجع بها أيضا كغيرها مما حصل له نفع في مقابله على الأقوى لغروره ودخوله على أن يكون ذلك له بغير عوض هو مثل ما يقابل ضمن ذه كون الإقدام
المزبور إنما هو على تقدير صحة لا مطلقا إذ هو معنى كون البيع عقد ضمان كما عرفت ودعوى أن الفعل نفسه غرور ممنوعة بعدما عرفت من كونه سببا كما لا يخفى
فيما نحن فيه من الخلاف في الشرائط الذي لا كلام عندهم في ضمان المشتري المبيع بزيادة قيمته حتى مع علم البائع بالفساد دون المشتري وإن وسوس فيه بعض
الناس لكنه في غير محله واحتمال الفرق بأن ذلك إنما نشأ من الجهل بالحكم الشرعي الذي لا مدخلية فيه للبائع بخلاف المقام الذي منشأه الجهل بالموضوع
والفرض علم البائع به دونه يدفعه أولا أن المسألة عندهم عامة لما إذا كان البائع عالما أولا وإن فرض في المقام مخصوص ثانيا بما يقتضي الضمان عندهم من فعل
البائع من التسبيب الذي ترتب عليه فعل المشتري سواء كان البائع عالما أولا كتسبيب حفر البئر للتردي فيها وإن لم يقصد الحافر ذلك لا علم فيه لمكان
منع التسبيب المقتضي للضمان فضلا عن كون الفرار عليه خصوصا بعد ملاحظة ما ذكرنا من أن مقتضى الإقدام على المعاوضة ذلك فتأمل جيدا والله العالم

هذا كله بالنسبة إلى الثمن وأما ما يغرمه المشتري مما لم يحصل له في مقابلته نفع كالنفقة والعمارة أو نقصها المالك فله الرجوع به على البائع الذي هو
الغاصب لأنه دخل على أن يكون ذلك له بغير عوض وإنما جاءه من تغرير الغاصب كذا القول في أرش نقصها وظاهرهم عدم الخلاف فيه معللين له بالغرور الذي
هو من التسبيب المقتضي للضمان مقدما على غيره مما هو أضعف منه وهو إن تم إجماعا فذاك وإلا كان للنظر فيه مجال لا يخفى عليك وجهه بعد الإحاطة
بما ذكرناه من منع مثله سببا يقتضي الضمان على وجه يقدم على مباشرة المشتري مضافا إلى اقتضاء معنى كون البيع عقد ضمان على الوجه الذي ذكرناه ذلك
فتأمل جيدا والله العالم ومن ذلك ما لو كان المبيع جارية فأولدها المشتري كان الولد حرا قطعا لأنه ولد شبهة من الحر فيلحق بأبيه وإن غرم قيمته لو لد
باعتبار أنه نماء ملكه وقد أتلفه عليه ولكن يرجع بها على البائع الغاصب كما صرح به في الوثيق ولأنه أقدم على أن يسلم له الولد حرا من غير غرامة والكلام في
تخيير المالك كغيره من مسائل الغرور فقيل لا يرجع المالك إلا على الغاصب كما عرفت وقيل في هذه له مطالبة أيهما شاء لكن لو طالب المشتري المغرور يرجع
بها على البائع الغاصب ولو طالب البائع لم يرجع بها على المشتري لاستقرار الضمان عليه لأنه أقوى وفيه ما عرفت وهو كما في المسالك حاف عوض الولد عما حصل له نفع
في مقابله كالمهر لأن نفع حرية الولد يعود إليه ويمكن أن يريد به احتمال عدم التخيير بل يتعين رجوع المالك ابتداء على البائع بناء على كونه الغار كما سمعته فيمن قدم
إلى غيره طعام الغير فأكله والأمر سهل خصوصا بعدما عرفت من أن الأصح في ذلك التخيير أما ما حصل للمشتري في مقابلته نفع كسكنى الدار وثمرة الشجرة والصوف
واللبن فقد قيل يضمنه الغاصب لا غيره لأنه سبب الإتلاف ومباشرة المشتري مع الغرور ضعيفة فيكون السبب أقوى كما لو غصب طعاما وأطعمه المالك الذي قد
عرفت الكلام فيه سابقا وقيل له إلزام أيهما شاء أما الغاصب فلمكان الحيلولة وأما المشتري فلمباشرة الإتلاف فإن رجع على الغاصب رجع على المشتري لاستقرار
التلف في يده وإن رجع على المشتري لم يرجع على الغاصب لما عرفت من كون قرار الضمان عليه وهو المحكي عن الشيخ وابن إدريس والأول شبيه عند المصنف هنا وفي كتاب
الإجارة ومحكي التنقيح لقوة السبب على المباشر بل لو قلنا بجواز رجوع المالك على المشتري باعتبار حصول التلف في يده كان له الرجوع على الغاصب للغرور بالغرامة
التي قدم أن تكون هذه المنافع له مجانا من غير دفع عوض فهو كما لو قدم إليه طعام الغير فأكله فرجع المالك عليه لكن لعل حلاف هنا يرجع إلى عدم تحقق
قاعدة الغرور في المقام وإلا فلا مدخلية لحصول النفع في مقابلته إذ ليس هو بأعظم من أكل المغرور للطعام الذي قدم إليه ومع ذلك جزموا بكون الضمان
وقراره على الغار ولعله لذا قال في الرياض القول بعدم الرجوع أوفق بالأصل مع عدم معلومية صلوح المعارض للمعارضة بناء على عدم وضوح دليل
على ترتب الضمان على الغار بمجرد الغرور وإن لم يلحقه ضرر كما في ما نحن فيه بمقتضى الفرض لاستيفائه المنفعة في مقابلة ما غرمه والإجماع على هذه الكلية غير
ثابت بحيث يشمل مفروض المسألة نعم ربما يتوجه الرجوع حيث حصول الضرر بالغرور كما إذا كان منفعة المنافع أزيد مما يبذل له هو في مقابلتها من عين
ملكه ونحو ذلك وإن كان ما ذكره لا يخلو من نظر ضرورة عدم مدخلية المضمون بقاعدة الغرور في حصول الضرر بعد ما بل هو من باب تقوية السبب على غيره
ولو المباشر نعم إنما المتجه ما ذكرناه من منع تحقق الغرور الذي يترتب عليه الضمان بالمسلم منه ما يترتب فعل الغير على فعله من حيث المحاباة ابتداء كالأمر
والهبة والعارية ونحوها بخلاف ترتب فعل المشتري هنا على زعم كونه مالكا الحاصل من وقوع عقد البيع مع البائع خصوصا مع جهل البائع بالحال
كالمشتري ومن ذلك كان المعصوب جارية مملوكة فضمها المشتري ورجع عليه بالعوض ففي المسالك في رجوعه من الوجهين لحصول نفع في مقابلته والأولى عدم الرجوع
هنا لو قلنا به ثم لأنه مدلخ فيها الملك فأسفا لو قطع عضوا من أعضائها وأما المنافع التي لم يستوفها وفاتت تحت يده فيرجع عليه بها فهي حكم ما لم
يحصل له في مقابلته نفع والأولى الرجوع لأنه لم يتلف ولا شرع في العقد على أن يضمنها قلت لا يخفى عليك وجه الكلام في الأخير بعد الإحاطة بما ذكرناه
أنه لم يكن إجماعا والظن بعدمه ثان ملاحظة احتمالهم في مسألة الزيادة ومسألة ما كان له نفع في مقابله ومسألة حرية الولد وعدم خلافهم في الرجوع
بما يغرمه من النفقة والعمارة وفيما لا نفع له في مقابله مما أن يحتمل مدة وغير ذلك تقتضي عدم تنقيح المسألة عندهم على وجه تكون إجماعية وإن أمكن وجه
الفرق بين مسألة الزيادة من مقتضى ضمان المعاوضة الذي أقدم عليه فلا رجوع له بها بخلاف الغرامة فإنها خارجة عن المعاوضة وإنما ترتب على انتفاع البيع كتقديم
الطعام للأكل وإن كان فيه ما فيه أيضا كما لا يخفى عليك بعد التأمل فيما ذكرناه والله العالم **المسألة الخامسة** التي تقدم في كتاب البيع والنكاح مفصل
الكلام فيها ولكن لا بأس بإعادته على الإجمال هنا فنقول لو غصب غاصب مملوكة فوطئها فإن كانا معا جاهلين بالتحريم للجهل بتحريم الزنا مطلقا أو توهم حلها ما

الغرم

والغرم بإزاء الزيادة

[illegible]

[illegible] الاختصاص في المورد على التفصيل الذي يحكم به [illegible] ابن سنان في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام [illegible]

[illegible] إن كانت بكرا فعشر قيمتها وإن لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها [illegible]

[illegible] نصف عشر قيمتها [illegible]

[illegible] إن كانت بكرا وإن كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها [illegible] في النكاح [illegible]

في البيع بل حكيت الشهرة على هذا القول مستفيضا [illegible] الإجماع عليه [illegible]

[illegible]

كتاب الغصب

... منعقد البضع ويمنع تصور الزمن المزبور بحيث لا يفلح في تقويم اجرة مثلها انه يمكن ان يكون لها منفعة كجامع او وطي فيضمنها ايضا ...

... الوطي ... منافعها على وجه يمكن جمعها كالكلام السابق فيما كان في اطلاق المتن وغيره ضمان اجرة المثل ... على اعلى القيم ...

... اجرة المثل عليه ... كما نقلنا الكلام في ذلك مفصلا فلاحظ ... ولو احبلها لحق به الولد للشبهة بلا خلاف ...

... الاجماع ... مسئلة ... الامة الموطوءة في باب البيع ... الحكم بقيمة الولد ...

[illegible]

[illegible]

الصريح

على كونه

[illegible]

١٢٣

لها فيصالح بلا ... لا حاصل لها ان لم يكن اجماعا او غيره مما يصلح لان يكون دليلا شرعيا وضرر ذلك كله يظهر لك بالنظر في كثير مما في المسالك
وغيرها ومنه قوله فيها ومن نقله بعد تخيير الغصب بيد الغاصب لو اختار المالك تغريمه قبل انقلابه خلا فله ذلك فاذا اخذ العوض فانقلب خلا في يد الغاصب
وجب رده ولحق البدل كما لو وضعه ... يمكن رد المغصوب لمانع احرمه لحال ... وملك الغاصب ... اهلية الملك حين الخمرية
منها البيع البدل وتخليلها او حيات ... فلو طلب المالك ... المالك ... فهي حاشية البدل ... عن ملكه
ثم وجب البدل تاما ومن بقاء الاولوية لامكان ... التخليل ... ملك ... البدل وهذا اقوى الا ان يعلم من حال ... هذا الشرع
... وكون ... فضار ... البدل ... يجوز ... الغاصب
... الحيلولة ... ملك ... الاصل ... مانع الخمرية فاذا زال
المانع عاد الملك ... ولا يخفى عليك ما فيه وان كان قد تبع فيه كثير
قال ولو غصب ... في وجوب ... اشكال فان ... في وجوب المثل اشكال فان صار خلا ...
... فيه الخل ... البدل المأخوذ هو بدل حيلولة ... لا يرجع بالخروج الى
عن ملكية المالك ومما ذكره من المانع والقوة القريبة من الفعل لا حاصل له بحيث يرجع الى دليل معتبر بل لا يخفى عليك ما في كلامه من غير ذلك بل وما
سمعته من القواعد لاشتراك الجميع في الاحتياج الى الدليل على الوجه الذي ذكرناه والله العالم **المسألة السابعة لو غصب ارضا فزرعها او غرس فيها فالزرع**
ونماؤه للزارع بلا خلاف ... بل الاجماع ... في ذلك ... مضافا الى خبر
عقبة بن خالد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اتى ارض رجل فزرعها بغير اذنه حتى اذا بلغ الزرع جاء صاحب الارض فقال زرعت بغير اذني فزرعك لي وعلي
ما انفقت اله ذلك ام لا فقال للزارع زرعه ولصاحب الارض كرى ارضه ... موافق ... اصول المذهب وقواعده ... كون
الزرع والغرس ... الغاصب ... كالماء والهواء ونحوهما ... لصاحب الارض ... ونماء الزرع وهو
... في اصل الملكية ... من قول ... ان جاء صاحب الارض والزرع قائم فيها ... الغاصب ... خبر المالك ... بنفسه
... النص ... ويكون الزرع ... رافع بن خديج قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من زرع في ارض قوم بغير اذنهم فليس له من
الزرع شيء وله نفقته ... الاخر ... القول والافتراء في اخباره على انهما
... المحكي عن ابن الجنيد ... في رجل اكترى دارا وفيها بستان فزرع في البستان وغرس نخلا واشجارا ونحو
ذلك ولم يستأمر صاحب الدار في ذلك فقال عليه الكرى ويقوم صاحب الدار الغرس والزرع قيمة عدل ويعطيها الغارس وان كان استأمره فعليه
الكرى وله الغرس والزرع يقلعه ... الاصحاب ... عن الادلة السابقة كما هو واضح
... صاحب الدار الغرس والزرع قيمة عدل ان كان استأمره وان لم يكن استأمره فعليه الكرى ... ويكون ... على
... ولعله ... ابن الجنيد ... المختلف ... الشيخ ...
... المستعير للغرس ... لصاحب الارض ... الغرس ... هنا بعد ...
... في مسألة الصبغ ... ويمكن ان يكون ... سمعته من النصوص ... الفرق بينهما باعتبار ...
... الزرع والغرس ... وعلى كل حال
فلا خلاف ... عليه اجرة الارض ... قال عبد العزيز بن محمد سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول من اخذ ارضا
بغير حقها او بنى فيها قال يرفع بناؤه ويسلم التربة الى صاحبها ليس لعرق ظالم حق ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اخذ ارضا بغير حقها كلف ان يحمل ترابها
الى المحشر ... طم الحفر وارش الارض ان نقصت بالزرع او بالقلع بلا خلاف ولا اشكال وكذا عرفت انه لا خلاف معتد به ولا اشكال في انه لو بذل صاحب
الارض قيمة الغرس لم يجب على الغاصب اجابته ... الاشكال قد عرفت ضعفه وان قال في جامع المقاصد انه لو وصل به قائل ... كان قويا ...
... بالابقاء بالاجرة لم يجب عليه ... لتسلط الناس على اموالهم ولكن لا خلاف ولا اشكال في انه لو بذل الغاصب اجرة الارض وقيمتها لم يجب
على صاحب الارض قبوله للاصل وغيره ... لم يجب عليه ... لا يرضى ... مع طلب المالك ...
... العين كما ... مع الاشكال ... المالك ... المالك ...
... جواز التصرف له في مال الغير ... الضرر عليه ... على ... الضمان ...
... الضمان ... المحكي ... المالك ...
... سقط الضمان ... الابراء ...
... الضمان ...
... بالابراء ... المالك ...
... عليه ...
... في الضمان ... الادلة ... الحفر على العدل ... لا ابيع ... التربة ...

[illegible]

[illegible]
[illegible]
[illegible] بعد التأمل فيما ذكرنا [illegible] المسئلة الثانية [illegible]
[illegible] فان كان حصولها [illegible]
[illegible]
[illegible] المسالك [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] لقاعدة لاضرر ولاضرار [illegible]
فيما ذكره المصنف بقوله [illegible]
[illegible] المسالك [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] لقاعدة لاضرر ولاضرار [illegible]
[illegible]
[illegible]

تلفه او بقي علي اشباه الفرض ان المكسوره قيمته فتامل والله العالم بتمم على هو ان التفريط جهة من جهة تغير المغرم على كل حال وان عظم ضرر هو
كلامهم لا اقل لا يخلو من اشكال في بعض الافراد هذا وفي المسالك ايضا واعلم انه عطف المصنف قوله ولم يكن المالك صحا على ما اذا لم يكن من قد عا
تفريط فهو جيد لان عدم كون المالك صحا قد يكون من قبيل عدم التفريط فقد يجامع التفريط وكذا قوله وكانت القدر في ملك صاحبها
من امثلة عدم التفريط فعطفه عليه المقتضي للمغايرة وكونه شرطا آخر مع عدم التفريط ليس بجيد وكان حقه ان يكون مثالين لعدم التفريط نحو
جعل الواو للحال والغرض ان المقصود ان كان لا يخلو من قصور في الجملة ولكن قد يقال ان وجود المالك مع الدابة مقتضي لضمان الدابة مثلا فمن وان
يكن مفرطا ومن هنا جعله في الاول مقابلا للتفريط واما الفرق فلو جعلت الحال كما ذكر فلا اشكال في العبارة والله العالم **المسئلة التاسعة** قال الشيخ
في المبسوط والفاضل على ما حكي لو غصب حائطا جاز ان يسند جذعا مثلا بغير اذن مالك الجذع مدعيا للاجماع اي قال بلا خلاف وفي دعوى الاجماع المزبور نظر ضرورة
عدم حكاية موافقة من نقد ما او معاصر ونحو في الدروس بعد ان حكى ذلك عنه قال والوجه الا ان يضمنه بعينه واجرته وان نفي الاثم فهو مع انه غير صحيح في
نفسه لا مدخلية له في ثبوت الدعوى المزبورة ولعله لذا نزله في جامع المقاصد على خصوص خوف تلف النفس المحترمة قال والحق انه ان خيف من ترك
ذلك ضرر على نفس محترمة فذلك جائز اسناده لجواز الاتلاف مال الغير لحفظ النفس ويضمن العوض وعليه يحمل من تعليل الشيخ ارادة هذا المعنى حيث
قال لانه اعانة لكافة المصالح اولى من الجزئية مع التعارض وهذا حيث لا يمكن تقصير ويخاف المعاجلة قبله لا دلالة في كلامه على خصوص تلف النفس **قلت**
ويمكن حمل كلامه على ما ذكرنا ايضا من الميزان مع التعارض في الحقوق فيقدم الكلي منها على الجزئي كما لو كان حائطا في طريق المسلمين مثلا او كان سقف
كلف فانا اسناده بجذع الغير مع فرض انحصار الامر فيه والعبرة بالارش والاجرة ونحو ذلك اولى فانه جهة مرجحة ايضا ولعل في ذلك باب عظيم ينفتح منه امور كثيرة
فتامل والله العالم **المسئلة العاشرة** اذا جنى العبد المغصوب عمدا فقتل ضمن الغاصب قيمته يوم تلف عينه مستحق عليه القصاص او على القيم يوم غصبه
الى يوم تلفه او غير ذلك مما عرفت البحث فيه سابقا انما المراد هنا بيان كونه مضمونا على الغاصب وان كانت الجناية من العبد بلا تفريط من الغاصب ولا يجد
خلافا في ذلك بل ولا اشكال لما عرفته مكررا من كون تلفه بيد الغاصب ضمانا وان تلف بآفة سماوية ولا فرق في الضمان المزبور بين القصاص بعد
رده الى سيده او قبله ضرورة عدم براءته بالرد المزبور لثبوت الاستحقاق عليه بيده والفرض ضمانه وكذا لو ارتد في يد الغاصب فقتل بعد رده الى السيد
او قبله نعم لو غصبه مرتدا او سارقا فقتل او قطع عنده فالاقوى ضمانه اياه مستحق القتل او القطع ضرورة عدم خروجه بالارتداد ونحوه عن المالك فله
قيمته على ما عن بعضهم بجواز بيعه كذلك خصوصا بعد القول باختصاص قتله للسلطان بناء على انه من الحدود وقد لا يظهر به ومن هنا يظهر لك
انه لا فرق في الرهن بين السطح والسلم اذا كانت مقتضية للقتل مما في القواعد من الاشكال في ذلك مما عرفت ومن وجود السبب في يد المالك فهو كوجود
المسبب انه لا يضمن بالجناية فلا يضمن بالسبب وان ادان ملك المالك لا يضمن بالقتل فاولى ان لا يضمن ان الزيادة واضح الضعف اذ كل ذلك كما ترى
واضعف منه ما في التحرير من الحكم منفصلا بالاشكال السابق وان سبقه بضمان النقص لزائد على القدر لو حصل زائد عليه سواء كان من مخصوص القطع او الاعم
منه ومن الارتداد على حقوق انه لو كان قيمته مائة فقطع ونقصت قيمته العشرين فانه يضمن الزائد على جنايته التي هي نصف القيمة وهو ثلثون او كانت
قيمته الفين مثلا وحصل فانه يضمن الغاصب الف دينار وهو كما ترى لا وجه له بعد ان كانت الجملة غير مضمونة على الغاصب كما هو المفروض فالمتجه عدم ضمانه شيئا وهو واضح
واسعد منهما في تحصيلها بما قلناه كذا الاشكال لو انعكس بان ارتد او سرق في يد الغاصب فقتل او قطع في يد المالك ضرورة منافاته لما سبق منه ومن غيره في خصوص
ذلك بل وللقواعد الفقهية منها ضمان العين المغصوبة على الغاصب على كل حال من غير فرق بين الامر السماوي وغيرها نعم لو ارتد في يده ثم مات في يد المالك من
غير قتل ضمن الارش خاصة لانه رده ناقصا والمفروض عدم قتله فلا يضمن كمال القيمة كما انه لا يبرأ بالموت عن الارش ضرورة تحقق النقصان فيه وان تلف بالموت
لا بالعيب الحادث في يد الغاصب ومن ذلك يعلم انه لو وجد فيما لو اشتراه مرتدا او سارقا فقتل او قطع في يد المشتري عدم رجوعه بشيء على البائع مع فرض علمه
وامر الشيء بخيار العيب مع الجهل فله الارش خاصة فما في القواعد من الاشكال فيه من ضمان البائع في غير محله والله العالم وكيف كان فان طلب
ولي الدم القصاص ثم رضي المسئلة على توجيه الشرع المفروض في العبد لزم الغاصب قل الامرين من قيمته ودية الجناية كما صرح به الفاضل في التهذيب او الكركي
حرم بل لا احد فيه خلافا بيننا وان كان في المسالك انه الاشهر مشعرا بوجود الخلاف لم نتحققه وعلى كل حال فوجهه انه الذي يستحقه الولي مع فرض كون طلب
الدية لو كان الذي ذكرناه صرح به ان الدية ان كانت اقل فظاهر وان كانت القيمة اقل فان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه نعم لو افتدى عنه المالك بان طلب اضعافا
منه على العفو عن القصاص عند وجب على الغاصب الذي عرفته من كلامهم بالاسوة بالنسبة الى ذا العين فكلما يتوقف على ذلك يجب عليه دفعه وقد
احتمله في جامع المقاصد هنا بل قال انه غيره ولعله لا يناسبه ما في المتن وغيره بعد تنزيله على ما ذكرناه الا ان يقال لا يجب على الغاصب بذل الزائد
لكن هو مع ذلك والله العالم ولو مات العبد المرهون في يد الغاصب القيمة التي ثبتت عليه بالغصب للمالك فان رجع المجني عليه على المالك بالقيمة التي هي بدل
العين التي تعلق بها حق الجناية مع فرض المساواة بين القيمة المدفوعة للغصب ومن قيمة الجناية ورجع على الغاصب بقيمة اخرى بلا خلاف اجده
في شيء من ذلك ولا اشكال مع استحقاق رجوع الجاني على المالك بالقيمة لاحتمال الضمان ورجوعه على الغاصب فيحصل للمالك مالا احد كما انه يختص الجاني
بما رجع به او ان ذلك لا يرجع عليه المالك فهما كوجهين لكل واحد منهما دين على الاب بل عن التذكرة نفي الباس عن ذلك وان المنع عند الشافعية
لا اشكال في رجوعه على المالك بعض قيمة العين التي تعلق بها حق المجني عليه على وجه ينتقل حقها الى قيمتها بل قد يتوهم عدم رجوع الجاني على
المالك ما سلمه اليه انه للعين التي تعلقت بها الجناية بالنسبة الى الجاني ولذا يجوز رده للسيد بعد الجناية لكن يدفعه انما يمنع ذلك بعد تعلق
الحق بها لا بيع الاول بالجناية بها انتقل حقها فالذي يجوز رجوعه على الغاصب هو تبعيضها لمتعلق لها حق الجاني عليه مع عدم تحقق رجوع الدابة على من تعلق

[illegible] الجناية فيه [illegible] فان الرجوع بذلك العوض على الجاني بعدم الرجوع ح وعلى كل حال الاجنبي كما يثبت على الغاصب بل هو صفة الغاصب
الثاني وجهان بل قد يرجح الثاني لقاعدة نفي الضرر مضافا الى المقدم عليه اعتمادا على المضمون بما اذا لو ان المسئلة غير محررة في كلام الاصحاب
ومن المعلوم ان ما يظهر من غيرهم انه لو لا ذلك لكان بيع القيمة المضمونة للجناية بتوسطها الغاصب بناء على ضمان اعلى القيم له فيضمن المالك بالزائد
فلا رجوع للجني عليه في ذلك مع انه قد يشكل ذلك خصوصا لو فرض الاخلال بعد حصول الجناية بان حق الجناية انما تعلق بالرقبة ولذا لو مات
ولم يكن مضمونا سقط ولكن لما كان مضمونا بالغصب قامت قيمته مقامه عند التعلق فاي قيمة كانت للغصب تعلق بها حق الجناية لانه تابع له
ذلك فلا فرق بين القول بالاعلى وعدمه والله العالم ولو كان العبد وديعة في يد المستودع ثم قتله المودع او قطع عليه فيه تعلق بها ارش الجناية
اشكل ما اولى انه يجب قيمة اخرى على المودع لانه جنى وهو غير مضمون عليه كما هو واضح هذا كله في الجناية الموجبة قصاصا اما اذا اوجبت قصاصا ثم
دون النفس فقيض منه ضمن الغاصب الارش على حسب ما تقدم الكلام فيه سابقا في الجناية على نفسه وان عفى على مال ضمن الغاصب اقل الامرين كما عرفت
وحيث الكلام فيه في النفس ضرورة اتحاد المدرك في الجميع فلا حاجة الى عود الكلام ولو جنى في يد سيده بالمسنوعب ثم غصبه فجنى اخرى بالمستوعب ولم يحكم به
للاول ففي القواعد ومحكي التذكرة وجامع المقاصد بيع فيهما ويرجع المالك على الغاصب بما اخذه الثاني منهما لان الجناية ردت في يده فكان
للجني عليه اولا ان ياخذه دون الثاني لان الذي اخذه المالك من الغاصب هو عوض ما اخذه المجني عليه ثانيا فلا يتعلق به حقه ونحو ذلك ما ذكرناه سابقا
عن المجني عليه وكون المراجع اختيارها البيع لانه يباع عليهما فيه لا اشكال في جواز استرقاقهما كما لا اشكال في استرقاق الاول له من دون حاجة الى حكم
اذ لو استرق الاول ثم جنى الجناية الثانية تعلق بالثاني نعم يشتركان فيمتنع فرض عدم استرقاق الاول لو مثلا على ما اذا عفا ما نبقا من عدم اختصاص ذي الجناية
الاولى به ولا الثاني وان اوهم الاخير بعض النصوص لكنه مفاض بغيره كما تقدم البحث فيه سابقا وباقي الشرح والاخير ذلك كله سهل انما الكلام في
رجوع الاول بما اخذه المالك من الغاصب عوض جناية الثاني التي هي مضمونة عليه دون الثاني فقد يفهم مع المقاصد بان حق المجني عليه اولا
متعلق بقيمة العبد كلها لانها لا تعرف ان الجناية مستوعبة وقد رجع ما بقي القيمة فيتعلق به حقه واما الثاني فلان الذي ياخذه المالك من الغاصب
عوض ما اخذه المجني عليه ثانيا وهو نصف القيمة المستحق له فلا يتعلق به حقه مرة اخرى لاستحالة تعلق حقه به مرتين والنصف الاخر من القيمة قد فات
متعلق حق المجني عليه لا به فكان القيمة من اول الامر بعد اداء النصف مما للمجني عليه الاول فان حقه متعلق بتمام القيمة والجناية الثانية لكونها تستحق
على الغاصب حكم المتنقية فيبقى تعلق حقه بالقيمة جميعها ثابتا فلما لم تكن الجناية الاولى مضمونة على الغاصب لم يكن للمالك الرجوع بما اخذه المجني عليه
اولا قلت لكن قد يقال ان ما اخذه المالك بسبب الغصب مدخلية في الجناية فلا يتجه رجوع الاول عليه بها اذ هما جنايتان مختلفتان وانضمام لا يلزم اشتراك
الجنايتين بقيمة العبد وعدمه والا لاقتضى شركة الثاني فان الفرض كون الثانية كالاولى في التاثير فلا مدخلية للسبق مع فرض وجودها في الاثر
وتعلقها معا وان كان هو عوض الثانية منهما وهو ان المجني عليه الاول اولى بذلك لان المالك يحكم منقطع السلطان عليه بالجناية الاولى ثم
كونها مستوعبة فقضى ما هنالك قد زاحمها الجناية الثانية في عينه بعد القيمة الحاصلة بسبب الضمان الذي هو تدارك ما اخذه الثاني الا ان
يقال ان الضمان المزبور لم يكن للمجني عليه اولا لان الفرض عدم منع الغاصب عن استيفاء جنايته وانما هو للمالك عليه باقيا العين على ملكه من
الاستيفاء وعلى كل حال ينبغي ان يكون الذي يضمنه الغاصب نصف قيمته نصف عبد مستحق الجناية الاولى لان الفرض انه غصبه كذلك لا نصف قيمته بدون الوصف
كما عساه يظهر من كلام المتعرضين له وكيف كان فالمسئلة محتاجة الى التامل والله العالم ولو مات في يد الغاصب فعليه قيمته يقسم بينهما ويرجع المالك على
الغاصب بنصف القيمة ويكون للمجني عليه اولا ان ياخذه منه بناء على ما عرفت وفيه البحث السابق ولو وهب المجني عليه ثانيا ما وجب له بالجناية للمالك
فالرجوع بالنصف بحاله نعم لو وهبه الغاصب لم يبعد سقوط الرجوع به فتامل والله العالم ولو جنى على سيده عمدا فاقتص منه ولم يضمن الغاصب كالاجنبي
لاطلاق الادلة ولو جنى على طرف فاقتص منه سيده ضمن الغاصب اكثر الامرين على الوجه السابق ولكن عند الاشكال في اصل الضمان باعتبار انه
اذا سلم للولي نفسه مكنه منه غايته التمكن واصح الضعف نعم لو كان الجناية خطاء او شبه عمد فلا ضمان على الغاصب لعدم ثبوت مال للسيد على عبده
وعن الايضاح من الضمان اجم كالاجنبي واضح الضعف نعم لو فرض حصول نقص في قيمته بالجناية المزبورة ضمنه كما يضمنه لو حصل في العمد من حيث اثره وهو
عز ارش الجناية ولو جنى على السيد على مال ففي التذكرة ثبت المال على العبد فداه الغاصب باقل الامرين من ارش الجناية وقيمة العبد كالاجنبي وحكاه في
جامع المقاصد عنها ثم قال هو جيد لان المال ليس ثابتا هنا اصالة من اول الامر فيمتنع ثبوته لاستلزامه وجوب مال للسيد على عبده وانما هو عوض
عن جناية ثابتة مستحقة على العبد ثم قال ونحوه الى الغاصب فلا يمتنع ثبوت عوضها لان الجناية ذلك الى المجني عليه قلت لا يخفى عليك ما فيه وحمله على ارادة
المعفو عنه على المال بالعفو لا ينافي القصاص منه كما تقدم سابقا الا بمقتضى الفداء باقل الامرين كما هو واضح والله العالم **المسئلة الحادية عشر**
اذا نقل المغصوب الى غير بلد الغصب لزمه اعادته ان كان مالكه فيه بلا اشكال لتوقف الاداء والرد على ذلك ولو كان مالكه في غيره وجاء به الغاصب اليه
ففي المسالك تخير المالك بين ان يقبضه حيث يدفعه اليه وبين ان يامره بالرد الى المكان الذي غصبه فيه لانه عاد بنقله فكان له الرد عليه حيث يطلبه
المالك وله ان يامره برده الى بعض المسافة بل هو اولى وفيه قد بيناه من تعذر ان لم يكن اجماعا على الدليل عليه بل مقتضى الاصل والاصول الاقتصار على رده
الى مالكه وذلك ايضا اذا كان المراد الرد الى المالك لا الى الاول نعم لو فرض تعلق غرض لرد الشيء الى المحل الذي اخذه منه خصوصا بعد الاعتداء فيتجه
من رجوعه عليه فتامل والله العالم قال ومن التخيير للمالك [illegible] وان المكان الاول ليس للغاصب الزيادة عليه لانه تصرف في ملك غيره
المالك وامره [illegible] وان المالك لو امره [illegible] في النقل كاصله فلم [illegible] بوجوب الاعادة مع فرض تعلق الحق الى بلد الغصب ان لم

[illegible]

[illegible]

المشتري هذا ولكن الحق للمشتري مطالبته بما دفع اليه من الثمن [illegible] كما انه ليس للبائع مطالبة المشتري [illegible]

من القيمة والثمن لان الاولى [illegible] وان كان الثمن اقل فليس له سواه في ظاهر الشرع [illegible]

المشتري ولو عاد العبد اليه بفسخ او غيره وجب رده على المالك واستوجه ما بعده كما في القواعد وغيرها بل صرح بعضهم [illegible]

بقاء العبد على ملك المالك وان دفع له القيمة [illegible] وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في كتاب الاقرار [illegible]

القواعد [illegible]

[illegible]

ظاهر وان لم يشأ الفسخ فلاحظ وتأمل والله العالم ولو اقر المشتري خاصة [illegible]

اقرارهما معا عليه [illegible]

في الاعتاق مانع لو وقع صحيحا [illegible]

[illegible]

الخلاف يجوز العمل بالقرعة لتكافؤ الدعوتين وهو حسن بل في جامع المقاصد نفي البعد عن تقديم البينة للغاصب لانها تشهد بما يخفى قلت ولعله كذلك لو رجح بينة الداخل على الخارج والا كان العمل عليها دون غيرها كما حققناه في كتاب القضاء فلعل ما عن المبسوط هنا مبني على ترجيح بينة الداخل قال انا قد اقام كل منهما بينة عمل على ما ذكرنا في تقابل البينتين وان قلنا ان البينتين اذا اتفقا بلنا سقطتا وعدنا الى الاصل وهو بقاء العبد عنده حتى يعلم رده كان قويا لكن في محكي التسهيل الذي فهمناه من هيئتنا في تقابل البينتين لا مذهب اصحابنا وانما مذهب اصحابنا ما اخترناه من الرجوع الى القرعة لا امر مشكل وهذا الشيء من ذلك القبيل ولا هو منه بسبيل الا في هذا الاشكال الذي قال انما تسمع بينة الغاصب لانها تشهد بامر قد يخفى على بينة المالك فلا اشكال هنا حتى يستعمل فيه القرعة بل هو مثال لرجل غصب الاثم قال الغاصب رددته وقال المغصوب منه ما رددته فالقول قول المغصوب منه فان اقام كل منهما بينة سمعت بينة الغاصب لان بينته مرجحة على بينة المغصوب منه لانها تشهد بامر قد يخفى على بينة المالك كذا لو ادعى قضاء الدين او نحو المالك واقام كل منهما البينة الى ان قال ولا يقول احد من علمائنا انه يستعمل هنا القرعة ولا يعاد الى الاصل وحاصله تقديم بينة الخارج على الداخل فقد ذكرنا في كتاب القضاء تفصيل الحال والاقوال فلاحظ وتامل بل منها ولم نختلف حيل القرعة من المتضادين الذي هو محل القرعة والتساقط والرجوع الى الاصل وذلك لان الموت لم يتوقف على الحياة فهو خرج ضدها ولا يمكن الجمع بينهما لحصول الاشتباه الموجب للقرعة والتساقط والرجوع الى الاصل فلعل المراد من في الدروس لكن فيه ان ذلك لا يخرج المسئلة عن مسئلة بينة الداخل والخارج فلا بد من بناء ترجيح احدى البينتين على ذلك ثم يرجع الى القرعة في البينتين المتضادتين ولم يكن احدهما بينة داخل وخارج كما في دعوى رجل تزويج امرأة ودعوى اخر كذلك فتامل جيدا والله العالم بهذا كله في الترجيح اما رد اصل المغصوب وقيمته او مثله فلا اشكال ولا خلاف في ان القول قول المالك لان الاصل عدمه فهو منكر ولا يشكل ذلك بالمقضي المحلف في التخيير لامكان الالتزام بذلك كما لو اقام المالك بينة على بقاء عين المغصوب فيحبس الى ان يتحقق الحاكم تلفه العين عنده فيلزمه بالمثل او القيمة وبعد حصول الاشتغال الى ذلك من قبل الامر لسقوط التكليف بعض العين بدعوى الرد التي هي كدعوى التلف التي ذكرها المصنف وغيره فقال **المسئلة الخامسة** اذا اختلفا في تلف المغصوب فالقول قول الغاصب مع يمينه بلا احد فيه خلافا بينهم بل عن ظ غاية المرام والتذكرة الاجماع عليه وليس مع انه مخالف للاصل الا انه لو لم يقبل لزم تخليد الحبس لو فرض صدقه اذ لا يقبل قوله فيه ولا بينة له في المسالك لا بد من مثله فيما لو اقام المالك البينة ببقاء العين فانه يكلف بردها ويحبس مع امكان صدقه ولو بالبينة يبقائها لانه لا يقتضي المطابقة في نفس الامر انه يمكن الفرق هنا بان بقائها ثابت شرعا فظاهر الحال يقتضي صدق البينة منه فيجوز البناء على هذا الظاهر واهانته بالضرب والحبس الى ان يظهر للحاكم كونه كاذبا فاذا تعذر الوصول الى العين ينتقل الى بدلها كما هنا بخلاف البناء على الاصل فانه حجة ضعيفة مختلف فيها بين الفقهاء والاصوليين ولا سيما في التضييق بالعقوبة ونحوها قلت لكن ذلك كله كما ترى لا يوافق قواعد الامامية ضرورة كونه حجة باعتبار ثبوت الاجماع فذلك والا كان المتجه الحبس الى ان يظهر للحاكم على نحو البينة وكيف كان فاذا حلف من اهل الامر او بعد الياس من رجوع العين طالبه المالك بالقيمة لتعذر العين ولو بالحيلولة التي قد عرفت قضاءها فلذلك فما عن بعض العامة من انه ليس للمالك المطالبة بالقيمة لانه يزعم بقاء العين فلا يستحق بدلها واضح الضعف والله العالم **المسئلة السادسة** اذا اختلفا فيما على العبد من ثوب او خاتم ونحوهما فقال المالك هو لي وقال الغاصب هو لي فالقول قول الغاصب مع يمينه بلا خلاف اجده فيه لانه لا ريب في ثبوت يد الغاصب على الجميع فيقدم قوله ولا يعارضه سبق يد المالك بعد والعلم بطرو يد الغصب التي حكم بسببها بضمانه للعين والمنفعة والله العالم

كتاب الشفعة

كتاب الشفعة

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشفعة

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين الذين اذهب الله عنهم الرجس اعلام الحق ودلائه الخلق السادة الولاة والذادة الحماة كتاب الشفعة الذي ذكره المصنف وغيره متصلا بكتاب الغصب تنبيها على ان ذلك كالمستثنى من حرمة اخذ مال الغير بغير رضاه اللسنة المتواترة التي ستمر عليك جملة منها في تضاعيف الكتاب والاجماع بقسميه عليه بل هو من المسلمين وما يحكى عن جابر بن زيد والاصم من انكار الشفعة على فرض صحة الحكاية من الشواذ المعلوم بطلانه خصوصا بعد الطعن في عمدة خبر منهما بالخروج وعلى كل حال ففي بعض كتب الشافعية انها اختلف في ماخذها اللغة هل هي مشتقة من الشفع بمعنى الضم او الزيادة او التقوية او من الشفاعة اقوال صنفا ونرى في التشفيع هي ما يوجد من الزيادة لانه يضم الشريك بما يضم اليه فكانه وتر فصار شفعا وفي المسالك بعد المذكور وجامع المقاصد ماخوذه من قولك شفعت كذا اذا جعلته شفعا به كان الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب شريكه واصلها التقوية والاعانة ومنه الشفاعة والشفيع لان كل واحد من الوترين يتقوى بالاخر ومنه شاة شافع للتي معها ولدها لتقويتها به وبه ما لا يخفى الا ان الامر سهل كسهولة الامر فيما ذكر في تعريفها المحكي عن ابي الصلاح وابني زهرة وادريس وغيرهم بانها استحقاق الشريك المخصوص على المشتري تسليم المبيع بمثل ما بذل له او قيمته وفي القواعد هي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع كقول المصنف هنا هي استحقاق احد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها بالبيع وفي النافع استحقاق حصة الشريك لانتقالها بالبيع وفي الاسعاد لبعض الشافعية هي حق تملك قهري يثبت للشريك على الحادث بالعوض الذي ملك به ويقرب منه ما في الدروس من حق ملك قهري يثبت بالبيع للشريك

قوله

ثم يعلم من تعريف ما عرفت فيها لا يخفى [...] مع قربه الى [...] ضرورة معلومية كون المراد منها التعريف في الجملة لترتيب الاحكام عليه ولا انها موضوع [...] الشاملة والالفاظ
[...] التعريف بها اذ [...] المراد منها التعريف الحقيقي ولا ان ذلك للاختلاف بينهم في معنى شرعي كما ذكرنا نظائره غير مرة [...] في المسالك من انه [...]
تعريف الكتاب [...] طرده بما لو باع احد الشريكين حصته للاخر فانه يصدق عليه ان المشتري قد استحق حصة شريكه الاخر بسبب انتقالها بالبيع ولا عدمه ان
الشريك بعد بيع حصته ليس بشريك لمنع زوال اسم الشريك عنه بناء على انه لا يشترط [...] في المشتق [...] ولا يخلص من ذلك الا بالتزام كونه مجازا الا
يقول بعض الاصوليين لكن الاصحاب لا يقولون به [...] هذا [...] مسألة الشركة بعد القسمة ويلزم ثبوت الشفعة لاحد الشريكين المتقاسمين [...] حصة الاخر اذا
باعها الغير وهم لا يقولون به [...] مع تكثر الشركاء اذا كانوا ثلاثة فباع احدهم لاحد الاخرين فانه يصدق [...] بقاء شريكين قد انتقلت الحصة [...]
بالبيع الى [...] فهو من شريكه الا ان يقال هنا ان الشريك لم يستحق حصة شريكه بل بعض حصته وهي المنتقلة بالبيع دون باقي حصته وهي حصة الشريك الاخر
حيث ان شريكه يشمل الشريكين بناء على ان المفرد المضاف يفيد العموم فلم يتحقق استحقاق حصة شريكه ويؤيد هذا ان الحصة وان كانت [...] ببعض
ما [...] الشريك كما يقال باع حصته من [...] قلت الا انه باضافتها الى الشريك [...] جميع حصته بناء على القاعدة المذكورة [...] اليها
فيما سبق ولا مخاص من هذه المضايقات الا بدعوى كون الشريك بعد انتقال حصته [...] شريكا عرفا والاستحقاق بسبب بيع احد الشريكين الاخر لا يتحقق
الا بعد تمام البيع [...] الشركة عرفا وان [...] وكانه اشار بهذا التطويل الى بيان ما في جامع المقاصد من الايراد على تعريف الفاضل [...]
على استحقاق [...] انتزاع حصة ببيعه [...] ان الحصة لا يعلم اي حصة يراد بها وكذا الشريك لا يتعين اي شريك يراد به لكنه على كل حال [...] مع
طوله وقلة محصوله لا يخلو بعضه من خلل ضرورة كون المراد استحقاق حصة الشريك الحادث بسبب انتقالها اليه بالبيع ولو سلم ارادة الاول [...] ظاهر
تعريفهما [...] استحقاق الشريك حصته التي باعها [...] ولا يرد شيء مما ذكره وقول المصنف احد الشريكين [...] تحققها مع الكثرة ولا
يرد ما ذكره من بيع احد الثلاثة واغرب من ذلك ما ذكره في مسألة المشتق ودعواه الاجماع وظاهره على عدم اعتبار بقاء المبدأ في [...] على ذلك
لزوم تحقق الشفعة بعد القسمة مع انه ممنوع في مثل الحائض [...] ولا يلزم منه ما ذكره [...] الفتوى على [...] عدم القسمة في [...]
الى غير ذلك مما لا يخفى عليك حاله وكذا ما في الرياض تبعا للتنقيح من ان تعريف المصنف في النافع [...] طرده بامور منها ما لو باع احد الشريكين
حصته للاخر فانه يصدق عليه [...] قد استحق حصة شريكه الاخر بسبب انتقالها بالبيع الا انه [...] بما عرفتها في القواعد [...] لانتقاضه [...]
على ما ينتقض به الاول [...] قد يتحقق الشريك حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع لا بسبب الشفعة بل بسبب اخر كالارث ونحوه وانما [...] بتعليل
الاستحقاق بالانتقال بالبيع ليخرج ما كان الانتقال لا به بل بغيره من النواقل كالهبة والاصداق والصلح ونحو ذلك الامر في ذلك كله سهل [...] الكلام
في النظر في ذلك اي كتاب الشفعة وهو يعتمد [...] مقاصد الاول فيما تثبت فيه الشفعة ولا خلاف [...] بين [...] انها
تثبت في الارضين كالمساكن والعراص والبساتين بل تثبت في ذلك اجماعا بقسميه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر كالنصوص [...] وهل تثبت
فيما ينقل كالثياب والالات والسفن والحيوان قيل والقائل الاسكافي [...] في الشفعة [...] والصدوقان والمرتضى وابو الصلاح [...]
[...] البراج وابن زهرة وابن ادريس [...] على ما حكي [...] نعم تثبت [...] ابي عبد الله [...]
[...] في الرياض وفي المسالك [...] الى اكثر المتقدمين وجماعة من المتأخرين [...] الاجماع عليه
[...] وابن ادريس الاجماع [...] لان عبارته المحكية [...] تحمل [...] معتقد الامام
[...] والقائل الشيخ [...] والراوندي وسلار والفاضل وولده [...] والشهيدان في [...]
لا تثبت بل [...] الخلاف نسبته الى اكثر اصحابنا [...] الى المتأخرين [...] التسلط على مال المسلم [...] الاجماع [...]
للروايات المشار اليها وهو اشبه عند المصنف [...] الروايات [...] المشايخ الثلاثة عن [...] عن الشفعة [...]
تكون في الحيوان شفعة كيف [...] ان الشفعة جائزة [...] في الفقيه واجبة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع اذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما
نصيبه فشريكه احق به من غيره وان زاد على اثنين فلا شفعة لاحد منهم [...] بما في الفقيه باسناده عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن عبد الله بن سنان [...]
عن مملوك بين شركاء اراد احدهم بيع نصيبه قال يبيعه قلت فانهما كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما اقدم على البيع قال له الشريك اعطني قال هو احق به [...]
[...] عليه السلام لا شفعة في الحيوان الا ان يكون الشريك فيه واحدا وصحيح ابن سنان قلت لابي عبد الله [...] المملوك يكون بين شركاء فباع احدهم نصيبه فقال
[...] انا احق به [...] قال نعم اذا كان واحدا وصحيح الحلبي في التهذيب [...] كالصحيح في الكافي عن ابي عبد الله [...] في المملوك بين شركاء فيبيع احدهم
نصيبه فيقول صاحبه انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا قيل في الحيوان شفعة قال لا [...] على ارادة نفيها في الحيوان اذا لم يكن الشريك واحدا
[...] بعد اطلاق نفيها في الحيوان في غير الخبر المزبور وبذلك جمع الشيخ بينها ولعله اولى من الجمع بينها بتخصيص المملوك من الحيوان
كما [...] الفاضل في المختلف وعلى كل حال [...] وقول ابي عبد الله [...] في حسن الغنوي [...] عن الشفعة في الدور
[...] واجب للشريك ويعرض على الجار وهو احق بها من غيره [...] الشفعة في [...] اذا كان شريكا فهو احق بها من غيره [...] الاطلاقات [...]
[...] عن ابي عبد الله قضى رسول الله بالشفعة بين الشركاء في الارضين والمساكن وقال لا ضرر ولا ضرار وقال اذا ارفت الارف وحدت
الحدود فلا شفعة كل ذلك مضافا الى الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة المزبورة الجابرة لما في النصوص المزبورة من الضعف في السند او الدلالة مضافا
الى [...] العامة الذين جعل الله الرشد في خلافهم وربما [...] الشهرة المزبورة [...] الى الاطلاق المزبور [...] المنع [...]

سفينة ولا طريق ولا حمام ولا رحى ولا نهر ولا ثوب ولا في شيء مقسوم وهي واجبة في كل شيء عدا ذلك من حيوان او ارض او رقيق او عقار وقال ابو الصلاح الشفعة واجبة في كل شيء من حيوان او عقار او رقيق اذا كان الشيء بين شريكين ولا تجب في الطريق شفعة ولا في نهر ولا في رحى ولا في حمام ولا في ثوب ولا في شيء مقسوم ونحوه ما حكي عنهما في الدروس اثباتهما في الرقيق والحيوان وقال ابن ابي عقيل لا شفعة في سفينة ولا رقيق وقد انهما يريدان صريح بثبوت الشفعة في الضياع والعقار والحيوان والمتاع قال ولا شفعة فيما لا يصح قسمته مثل الحمام والارحية وما اشبههما ومن ذلك يعلم ان نسبة القول الاول بين خاصة كما عساه يظهر من المصنف غير ثبوتها في المنقول مطلقا وعدمها فيه كذلك في التفصيل بما سمعته من الصدوقين والشيخ في النهاية بل وعن ابن ابي عقيل اذا كان يثبتها فيما عدا ما ذكره ونحوها الفاضل في المختلف بثبوتها في الاراضي وفي خصوص المملوك وان حكاه المصنف بل قال الا انا لم نحققه ولا يخفى عليك وجه الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه مضافا الى خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق ولا في رحى ولا في حمام وخبر سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام ليس في الحيوان شفعة والمرسل في الكافي ان الشفعة لا تكون الا في الارضين والدور فقط المنجبر بما عرفت من الشهرة بين المتاخرين بل الطباق منهم بل قد سمعت حكايتها على الاطلاق وقول الصادق عليه السلام في خبر عبد الله بن سنان لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما وقوله في خبر السكوني لا شفعة الا لشريك غير مقاسم وقول احدهما في المرسل الشفعة لكل شريك لم يقاسم وقول علي عليه السلام لا شفعة الا لشريك غير مقاسم والمرسل في الفقيه عن الصادق عن ابيه عليهما السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قضى بالشفعة ما لم تورف يعني تقسم بناء على ظهورها في كون مورد الشفعة القابل للقسمة بخلاف الحيوان ونحوه بل ذكر الارف التي هي علامة الحدود في قسمة الاراضي مشعر بان موردها خصوص الاراضي بل في بعض كتب الشافعية ان الاصل في عدم ثبوتها في المنقول حديث جابر ان النبي صلى الله عليه وآله قضى بالشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وطرقت الطرق فلا شفعة ورواه البخاري انما الشفعة الى آخره باعتبار انه خصها بما تدخله القسمة والحدود والطرق وهذا لا يكون في المنقولات بل عن الشيخ الاستدلال بهذه النصوص على الاختصاص مضافا الى خبر جابر انها لا شفعة الا في ربع او حائط ورواية لا شفعة الا في كل مشترك في ارض او ربع او حائط لا يصلح له ان يبيع حتى يؤذن شريكه فليأخذ او يدع والانصاف ان ذلك كله مما يورث الشك للفقيه خصوصا بعد عدم الشهرة المحققة المعتد بها للقدماء في ذلك بل ما حكاه المرتضى عن العامة من انهم عدا مالك على عدم ثبوتها في المنقول معارض لما عن الخلاف من حمل مرسل يونس على التقية من ابي حنيفة ومالك كما ان ما ادعاه من الاجماع لم يتحقق اذ لم يعرف من وافقه على ذلك ممن نقل عنه الا المفيد مع انه حكي عنه في المختلف انه لم يصرح بشيء وان كان هو وصلار لو توقعنا في قطعه من التصريح بذلك الى كلامهم والا ابن الجنيد ولم نقف على عبارته وليس النقل كالعيان واما الصدوقان وابن ابي عقيل فقد عرفت الحال في كلامهم واما النصوص السابقة المرسل بعضها والمضطرب الآخر منها في الحيوان الذي يستبعد الجمع بينها بما ذكرناه لان السؤال في بعضها قد وقع عن بعض المملوك المقيد بوحدة الشريك على ان حمل النصوص المطلقة على ارادة غير خصوصيته الحيوان في غاية البعد كطرح نصوص السفينة والاملاك المزبورة لتلك الارادة الفرض منها خصوصا مع ملاحظة الشهرة وعدم سوقها لبيان نحو ذلك فالتحقيق الاقتصار على المتيقن فيما خالف الاصول العقلية والنقلية وهو الثابت في غير المنقول وحمل النصوص في المملوك والحيوان على ضرب من الندب بل لا يبعد حمل مرسل يونس عليه والله العالم هذا كله في المنقول فعلا اما الشجر والنخل والابنية فتثبت فيها الشفعة تبعا للارض بلا خلاف اجده بل عن المبسوط نفيه في موضعين بل قيل ان ظاهره نفيه بين المسلمين ولعله كذلك بل قد يظهر من ذكر القولين كذلك بل لا يظهر من ذكر القولين فيها تواترا لتن وغيره الاجماع على ثبوتها في صورة الضم كل ذلك مضافا الى دخول الابنية في المساكن التي قد سمعت التصريح بها وبالدور في نصوصنا مع ليس مما في شيء منها ذكر الحائط بمعنى البستان الشامل للنخل والشجر وانما هو موجود في نصوص العامة الا انه لا فرق عند الاصحاب بينه وبين البناء كما انه ليس في شيء من نصوصنا لفظ البناء بل منها الاراضي والمساكن والدور ومن هنا قد يتوقف فيما لا يدخل تحت اسم المسكن والدار من البناء كجدار ونحوه وان حكي عن ظاهر جماعة وصريح آخرين ثبوت الشفعة فيه تبعا للارض لكنه من المعلوم من نظر الاصحاب الا ان يكون ذلك مثالا لكل ما يثبت في الارض سواء كان مسكنا او غيره نعم لا اشكال في تناول اسم الدار لجميع ما يثبت فيها من الابواب والاخشاب والاعتاب ونحوها من المنقولات التي تثبت تبعا للدار بل في بعض كتب الشافعية دخول المفاتيح ايضا وان كان منه منع واضح وان قلنا بتبعيتها للبيع الدار عرفا كتبعية ثياب العبد ومفاتيح الدار ونحوها الا ان ذلك لا يقتضي التبعية في الشفعة التي مدارها اسم البستان والدار والمسكن لا ما يتبعها عند بيعها نعم جيد ان يدفع على ان الاصل المزبور يقتضي الاقتصار على المتيقن ولعله لذا جزم في القواعد والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد بعدم الشفعة فيما لو كانت ارض الغرفة سقف صاحب السفل المختص لعدم التبعية لا في الصحيح ولكن في الدروس لا شفعة فيها عند الفاضل متمسكا بنوع تردد منهما لو كان السقف لهما في القواعد اشكال من حيث انه في الهواء فليس بثابت ولا ترجيح في التحرير بل في التذكرة الاقرب لا شفعة بل في جامع المقاصد انه الاصح لان ثبوت الشفعة فيها تبعا للارض هنا ويمكن الفرق بان الارض وان لا يخرجها عن كونها منقولة في الاصل ونسائره الحائط ولا ارض له الا انه لا يخفى عليك ما فيه لصدق اسم المسكن والدار وكون البيت منقولا او ثابتا لا يدخل عنوانا في شيء من النصوص ولعله لذا حكي عن الفخر ان الاولى ثبوت الشفعة بل لولا ذلك لا شكل في الشفعة في مسكن السفل باعتبار ان اعلاه ملك لغيره الا انه كما ترى يمكن القطع بعدمه والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال في ان البناء والغرس التابع للارض نعم لو افردا بالبيع نزلا على القولين السابقين بلا خلاف اجده فيه وكذا لو بيعا مع ارض اخرى ما لو بيعا مع مغرسها واسهما خاصة من ارض البستان والدار فالاصح عندنا فضلا عن عدم الشفعة لان المبيع من الارض هنا تابع وهو الاس والمغرس والمتبوع وهو البناء والشجر لا يجب من جهة الملك في التبعية هنا لعدم صدق البستان والدار على الفرض اذ هما اسم للمجموع المركب عن ذلك وهو الدار ومنه يعلم عدم الشفعة في الدار التي ارضها غير مملوكة للشريكين ولو لانها مفتوحة عنوة وقلنا بعدم ملكها تبعا للآثار وكانت وقفا على غيرهما او كانت مستأجرة او عارية او نحو ذلك فانها وان صدق عليها اسم الدار والبستان لكنه لا بيع منها لارضها معا والا وحق تحقق الشفعة ولو كان في ارض البستان او الدار ودبع محجرة

في ثبوت الشفعة في الشجر والنخل والابنية منفردة وفي العيب من السقوف

بعد الخروج عنها الذي صرح به بعض مشائخنا في الشفعة في أصوله وإن كان الجزء الظاهر منه لا شفعة فيها أما إذا لم يكن كذلك بل كان جزء منضما [illegible] فلا شفعة فيه

كان يسأل الاجماع خلافه فيما أضرّ به عدم دخولها في اسم الحائط والدار حتى يتحقق الشفعة فيه وليس هو من التوابع الثابتة ومن هنا كان الحكم من الخلاف

ونحوه أراد [illegible] والأشكال [illegible] جامع المقاصد وغيرها عدا الشيوخ [illegible] تفصيل ولو كان في الدار نخل أو شجرة ونحوهما ما لا الشيء [illegible]

شفعة فيهما بتبيع الدار [illegible] والشجرة الجبلية تابع لا يجدي [illegible] عرفت أن التبعية العرفية كما لم تدخل في المسمى على وجه تكون من أجزاء

الدار [illegible] مثل الرفوف المثبتة [illegible] بناء بيوتها أجمع بالخشب ونحوه ثبت فيها الشفعة تبعا للأرض [illegible] اسم المسكن والدار [illegible] بعد الحاق

بناء القصب ونحوه ما يكون مبنيا على الثبات والدوام على وجه الجزئية منها فاقل [illegible] الدار ما عرفت وإلا فالفروع المتقدمة في المقام كثيرة لا

يصعب عليك بحمد الله شيء من أحكامها بعد الإحاطة بما ذكرناه حتى أضافه عدم الشفعة مع التشاح نعم يتجه الشفعة في ذلك أن لم تدخل تحت اسم المسكن و

البستان والدار بناء على أن البناء والغرس مثال لكل ما يثبت في الأرض على هذا النحو ولذا تثبت الشفعة في الحمام والدكان والرحا والبئر ونحوها مع

السعة [illegible] يدخل شيء منها في اسم البستان والدار [illegible] البئر الجبل المبنية أرض ومن ذلك يتضح الشفعة في الفلاحي الدار وفي البناء مثلا

في البستان بل وفي البئر التي تبنى فيها لأجل [illegible] أو لأجل حيوانها أو نحو ذلك بل فيما ينبت فيها من حشيش ونحوه وإن كان مما ينقل [illegible]

العالم وكيف كان ففي [illegible] والتنافي من الأصحاب عن وجوب الشفعة في العبيد من المنقول خاصة دون غيره من الحيوان فضلا عن غيره وإلا فإنا لا نعرفه كما اعترف

المرتضى [illegible] وغيره نعم قد سمعت من الفاضل في المختلف اختياره وتصحيحه للمولى الشافعي ونفي الشفعة في الحيوان [illegible] غيرهما من النصوص كما سمعت

قول لم نعرف من وافقه عليه [illegible] من تقدمه ولا من تأخر عنه وقد عرفت ما في خبر الفقيه المشتمل على نفيها في الحيوان مع المعارض ويرجح بينها النصوص [illegible]

عدا أمر في بيت المملوك وغيره من أصناف الحيوان الأول فقد عرفت ما يدل على عدم جريانها في مطلق المنقول حيوان وغيره على وجه لا ينافي النصوص المزبورة

بحيث يقيد بها وكذا مرسل يونس الشائق وغيره ما سمعت ولا أقل من حصول الشك بعد تصادم المرجحات جميعها والأدلة كان من المطلقات [illegible] الرجوع

إلى الأصل الذي يقتضي عدم ثبوت الشفعة في غير محل اليقين كما سمعت الكلام فيه سابقا بل من ملاحظة الأصل المزبور ربح [illegible] اعتبار قابلية القسمة في محل

الشفعة وإن قال المصنف في ثبوتها في النهر والطريق والحمام ونحوها مما يضر قسمته تردد لكن أشبهه بأصول المذهب وقواعده التي قد سمعتها أنها لا تثبت

وفاقا للشيخ وسلار وابن حمزة والبراج والفاضل وولده والشهيدين وأبي العباس والمقداد والكركي وثاني الشهيدين على ما حكي عن بعضهم بل لعله المشهور بل سمعت

من المسوطين بل وابن أبي عقيل بل عن بعض نسبته إلى أكثر المتأخرين بل عن التذكرة نسبته إلى أكثر علمائنا بل في المسالك هو المشهور خصوصا بين المتأخرين

[illegible] وشرع عليه المتأخرون فهو العرجاع عن المحدث البحراني من الإنكار على الفاضل بنسبته إلى أكثر علمائنا قائلا إن المشهور إنما وقعت بعد العلامة إذ لا

يخفى عليك ما فيه على أنه لم يثبت الخلاف في ذلك إلا عن المفيد والمرتضى وابني زهرة وإدريس وأبي علي والقاضي ولا سابع لهم على أنه يمكن الأول التبرع عن

التعرض لخصوص ذلك [illegible] تعميم لكل مبيع شاع والمحكي عن المهذب الأخير منهم الوفاق للمشهور وعلى كل حال فيدل على الأول مضافا إلى الأصل المزبور وما سمعته

من النصوص المشتملة على نفيها في النهر والطريق والرحا والحمام بعد الإجماع على تقييده بغير القابل للقسمة إن لم يكن ذلك هو المنساق منه بل لعل المنساق منه

بسمه ما عرفت كون ذلك مثالا لكل ما هو غير قابل للقسمة من الأراضي واحتمال حمله على التقية بدعوى أن المحكي عن أبي حنيفة وأصحابه من شرح النووي مالك

[illegible] الروايتين ثبوت الشفعة في ذلك [illegible] بما سمعته من المرتضى وغيره ولحاظ التقية من غيرهم بل عن الخلاف الاستدلال على نفي الشفعة بخبر العامي عن [illegible]

جعلت الشفعة فيما لم يقسم بإخبار أنه لا [illegible] قسمته ويصح انتصافه بناء ولو ذنا ولهذا [illegible] ان الشفعة لا [illegible] لا يقال لم يقسم فالشفعة بها ح

بمعنى عدم الملك لا بمعنى السالب قلت لعل الاستدلال به باعتبار كون النفي بها وصفا أو صلة للفعل والا فالنفي بها على غيره لو صلح [illegible] موجود في المروي

طرفنا كقوله عليه السلام في مرسل جميل الشفعة لكل شريك لم يقاسمه وقوله عليه السلام في عدة أخبار الشفعة لا تكون إلا لشريك لم يقاسمه بل قد يقال قطعا ورد أيضا

في ذلك بكون [illegible] خصوص لنفي بل من حيث قوله دبا [illegible] لا يقاسمه وذلك يتضح خصوصا مع قوله في أحدهما فإذا أرفت الأرز وحدث الحدود فلا

شفعة في ذلك [illegible] سعا قوله عليه السلام في الخبر المزبور لا ضرر ولا ضرار بناء على [illegible] من حيث احتمال طلب الشريك لحادث القسمة المحتاجة إلى

مؤنة كما [illegible] قوله [illegible] وإن كان قد يناقش باحتمال كونه حدث الشركة وسوء الشريك بل لعله [illegible] لأن الشفعة إنما يثبت

بانتقال الملك عن الشريك [illegible] ولا بد أن يكون الضرر الذي [illegible] الشفعة في ظاهر النص وكلام الأصحاب [illegible] وضرر [illegible] القسمة [illegible]

[illegible] على كل حال [illegible] لا يرد على كل [illegible] من لوازم الشركة فيما يقبل القسمة ولا يمكن أن يكون مثله العلة

الذي [illegible] الشفعة [illegible] سلطنة الشريك على [illegible] على أي حال [illegible] من لوازم الشركة [illegible]

[illegible] وهذا الاختصاص [illegible] القابل للقسمة وغيره [illegible] لا يحكم بإطرادها وانعكاسها [illegible] المقيد والمخصص بما

سمعت [illegible] وإجماع المرتضى [illegible] الحال فيهما [illegible] بعد التنزل والقول بتصادم المرجحات والأدلة

[illegible] الأصل المزبور [illegible] من ذلك [illegible] مما قيل [illegible] في أصل دخول الحمام والطاحونة وغيرها في مرسل الكافي لما في

[illegible] والمنافي باعتبار اقتضاء المقابلة [illegible] الأرض [illegible] وإن كان هو كذلك خصوصا في مثل الحمام والطريق والدكان [illegible] علوم

[illegible] الشفعة فيها مع فرض قبول القسمة كما سمعت والله العالم وكيف كان ففي [illegible] الضرر المانع عن الإجبار على القسمة أن لا ينتفع [illegible] بعد قسمته [illegible]

المسالك الضيقة أو قلة النصيب [illegible] لأنا إجبار غير مشفع بها كالأملاك المذكورة إذا كانت بالعشر في الصغر هذا الحد فلو بقي للسهم بعد القسمة نفع [illegible]

الشفعة [illegible] والمنصرف [illegible] على القسمة بخلاف الأخرى [illegible] ذلك في بحث القسمة على وجه تام [illegible] تحقيق [illegible] هو تمام

القول فيما يضر قسمته كالنهر والطريق والحمام

كتاب الشفعة

منه ومن نقص القيمة الفاحش فالاحتياط والتأمل لا ينبغي تركه في منع الضرر اذا كان من حيث قابلية التقسيم لا من حيث نقص القيمة وان كان لا يخلو من وجه والله
العالم ولو كان الحمام او الطريق او النهر مما لا يبطل اصل منفعته بعد القسمة وان لم تكن المنفعة السابقة بناء على ما سمعته من المصنف وغيره بل الشهرة
المانع من الاجبار المستمع ثبتت الشفعة اما اذا قلنا انه عدم امكان الانتفاع به على الوجه السابق او عدم النقص الفاحش في القيمة فلا بد من فرض
عدمه على كل منهما في ثبوت الشفعة ضرورة توقف قابليته للقسمة على وجه يتحقق معه الاجبار على ذلك الفرض فيعتبر في ثبوت الشفعة فلو كان
المذكور ان ضيقا بحيث لا يمكن الانتفاع به بعد القسمة لا في الوجه السابق ولا في غيره او نقص قيمته نقصا فاحشا لم تثبت فيه الشفعة على القول
الثالث بناء على اعتبار قابلية القسمة فيها اما مع السعة بحيث يمكن الانتفاع به على الوجه السابق بعد قسمته ولا نقص في قيمته ثبتت الشفعة كما لو كان
الحمام واسعا بحيث يسلم لكل من الشريكين حمام وكذا الطريق والنهر والبئر اذا فرض سعتها على وجه يمكن ان يجعل طريق لكل واحد منهما.
بياض يقف فيه ويرتفق به فلا اشكال حينئذ في ثبوت الشفعة لتحقق قابلية القسمة بل في القواعد والدروس ومحكي المبسوط والتحرير وكذا لو كان مع البئر بياض
ارض مزرع مثلا وامكن ان تعدل بحيث يسلم البئر لاحدهما والبياض للآخر وان لم ينتفع به على الوجه السابق ولكن له منفعة اخرى بناء على ما ذكره المصنف
في الضرر كما عن التذكرة التصريح بذلك ضرورة تحقق قابلية القسمة على ذلك نعم لو قلنا باعتبار بقاء المنفعة السابقة لم تثبت الشفعة الا ان يفرض بقاء
قابلية الارض للزراعة بمطر او بماء آخر غيره وكذا الكلام في غيره من بيت الرحا ونحوه بل ينبغي القطع به لو فرض كون الرحا اثنين او اربعة احجار دائرة يمكن
ان ينفرد كل منهما بحجر كما في القواعد ومحكي المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والتنقيح بل لو فرض سعة بيت الرحا بحيث يمكن جعله موازيا لما
فيه الرحا مع سلامتها او لما فيه الرحا امكان وضع الحجر في الرحا ولكن لغاية يصلح لغرض آخر وامكنت القسمة بان يجعل موضع الحجر لواحد وذلك البيت
لآخر ليتحقق الانتفاع لكل منهما على الوجه الذي اعتبره المصنف تحققت الشفعة ونحو ما سمعته في البئر لكن في الدروس لو اشتملت الارض على بئر لا يمكن قسمتها و
امكن ان تسلم البئر لاحدهما مع قسمة الارض ثبتت الشفعة في الجميع قيل وكذا لو امكن جعل اكثر بيت الرحا موازيا لما فيه الرحا ويلزم منه انه لو اشتملت الارض على حمام
او بيت ضيقين ولم يمكن سلامة الحمام او البيت لاحدهما امكن ان تثبت وعسى فيه نظر للشك في وجوب قسمة ما هذا شانه قلت فيه انه لا فرق بينه وبين ما ذكره من
البئر والارض الذي جزم به ولعله يريد النظر في الجميع واما تحقيق حال وجوب قسمة مثل ذلك فقد ذكرناه في كتاب القسمة من كتاب القضاء فلاحظ وتأمل والله العالم
ثم المراد بالشفعة في الرحا اذا بيعت مع الارض المثبتة فيها وكذا البئر على نحو ما سمعته في البناء والغرس والله العالم وكيف كان ففي دخول الدولاب والناعورة
في الشفعة اذا بيعا مع الارض تردد ونظر كما في القواعد من انهما ليسا من ... ادنى ان ينقل فيتبع الارض ومن انهما منقولان في انفسهما ولكن الاصح ثبوتها كما في التحرير
والايضاح والدروس وجامع المقاصد وغيرها على ما حكي عن بعضها لتناول اسم الدار والحمام والبستان له اذا كان من جملة المرافق كذا ولهما كالابواب
المثبتة عادة مع قبولها للنقل عادة بل لو قلنا بعدم دخولها في الاسم امكن القول بتبعيتها نحو ما سمعته في الجدران والحمام والرحا ونحوها ومع ما عن
التذكرة من ان الاقرب عدم الدخول لا يخلو من نظر نعم لو بيعا منفردين لم يكن الشفعة بلا خلاف ولا اشكال بين القائلين بعدم ثبوتها في المنقول كما لا
خلاف ولا اشكال ايضا في انه لا تدخل الحبال التي تركب عليها الدلاء في الشفعة لانها من المنقول كالدلاء بنفسها الا على القول بعموم الشفعة في المبيعات
بل لا خلاف بينهم ايضا الا ما سمعته من الشيخ في المبسوط منهم ولا اشكال في انه لا تثبت الشفعة في الثمرة مؤبرة كانت او لا وان بيعت على رؤوس النخل او الشجر منضمة
الى الاصل والى الارض لانها قد صارت من المنقول اذ لا يراد دوامها ولانها امد معين ينتظر فليست هي من التوابع الثابتة ولا داخلة في مفهوم البستان
ولذا لا تدخل في بيع الاصل بعد ظهورها خلافا لما عن المبسوط من الثبوت فيها وفي الزرع وهو المحكي عن ابي حنيفة ومالك وضعفه ما لا يخفى ولا شفعة
في الارض المقسومة عندنا الا ما يحكى عن العماني ويمكن دعوى انه مسبوق بالاجماع وملحوق به مضافا الى الاصل والنصوص المستفيضة او المتواترة
المروية من طريقي العامة والخاصة التي منها ما مر لا شفعة الا لشريك لم يقاسم نعم تثبت الشفعة في الارض المقسومة بالاشتراك في الطريق او الشرب كثيرا
وهما اذا بيع معها بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل في محكي الخلاف الاجماع عليه وان كان قد اقتصر على الطريق كالمقنع والمهذب والوسيلة
تبعا لما تسمعه من النصوص لا ما اكثر الفتاوى على عدم الفرق بينه وبين النهر والساقية وفي بعضها التعبير بالشرب بل في احد النصوص بالبئر لكن ستسمع
الاشكال فيه من الفاضل نعم ظاهرهم الاتفاق على عدم الفرق بين الدار والبستان والاصل في ذلك مضافا الى الاستصحاب في بعض الافراد وعدم ما ينافيه
القسمة للاشتراك في الطريق مثل حسن منصور بن حازم سألت ابا عبد الله عليه السلام عن دار فيها دور وطريقهم واحد في عرصة الدار فباع بعضهم منزله من رجل هل
لشركائه في الطريق ان يأخذوا بالشفعة فقال ان كان باع الدار وحول بابها الى طريق غير ذلك فلا شفعة لهم وان باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة وقريب منه
ما يحكى عن الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام وخبر ابي العباس ... الاحر بالكاهلي بل وسمه غير واحد بالصحة ولعله كذلك قال لابي عبد الله عليه السلام دار بين قوم اقتسموها
فاخذ كل واحد منهم قطعة فبناها وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم اله ذلك قال نعم ولكن يسد بابه ويفتح بابا الى الطريق او ينزل
من فوق السطح ويسد بابه فان اراد صاحب الطريق بيعه فانهم احق به والا فهو طريقه يجيء حتى يجلس على ذلك الباب ونحوه الموثق ولكن لا تعرض فيها لبيعه
مع الممر كما هو محل البحث بل ظاهرها ثبوت الشفعة في الطريق خاصة فالدليل منحصر في الاول الذي ظاهره ترك الاستفصال فيه عدم الفرق بين كون الدار مقسومة
بعد ان كانت مشتركة او صيرورته من اصلها كما صرح به في التذكرة والمسالك والروضة والكفاية والرياض بل قيل انه ظاهر المقنع والنهاية والمبسوط والخلاف
والمهذب وفقه الراوندي والغنية والسرائر والتبصرة والنافع بل لعله مراد الجميع وان فرض الحكم في الارض المقسومة مع الاشتراك في الطريق في المتن والوسيلة
والنافع والقواعد والتحرير في موضع وشرح الارشاد والمختلف والدروس واللمعة كما حكي عن بعضها لكن في جامع المقاصد انه الذي يقتضيه صحيح النظر لان ضم
غير المشفوع الى المشفوع لا يوجب ثبوت الشفعة في غير المشفوع اتفاقا والمبيع الذي لا شركة فيه في الحال ولا في الاصل ليس من متعلقات الشفعة اذ لو بيع

بعدم الشبهة ومنقصها بالمال ... لا يكون للشفعة ... فاذا ضم الى الطريق صحت ... ان يكون الحكم كذلك ... لا شفعة الا الشريك عن هنا ... لاشتراك

هنا ... في الاصل ... الا ان الشفعة لا تكون الا للشريك في ... بعض ... وعبد الله بن سنان والسكوني ... على ثبوت

الشفعة في الدار ... ان كان الطريق مشتركا ... كونه للاجماع في مقابل اطلاق الدليل المزبور ... على اطلاق النصوص المزبورة

في اعتبار الشركة ... العلوم عدم اعتباره في الغرض ... النص المزبور ... الا ان ... اطلاق ذلك الاخبار المزبورة على ... بين الفسق

وغيره في عدم ثبوت الشفعة ... النص المزبور وان كان ... الاصل والاطلاق ... على المتيقن وهو الفسق ... بين

الغير في الحجية ... فيجب ... المسالك ... اما معارضته ... منصوص ... الاخبار الدالة على اعتبار الشركة ... ذلك بالكثرة

... الاصل ... على نقد ... قطع النظر عن سنده ... اعتبار الشركة بالفعل كما ذكرناه ... منصوص ... على الا ... بالشركة ...

... فيجمع بينها بتخصيص العام ... وان ... محل ... الشركة في الاصل ... لا يحتاج الى التخصيص باعتبار ... الشركة مع

عدم القسمة ... في الطريق ... النص ... الاصل ... والا ... الشركة في نفس ... الا في ... عن الطريق

... ما هو معلوم ... عن القول بان ثبوت الشفعة في ... بسبب الشفعة ... هو الا الشريك ... على

القسمة ... التفصيل ... عدم اعتبار كون الطريق قابلا للقسمة لو بيع مع الدار في ثبوت الشفعة فيها ولو اعتبر ذلك ... كما عرفته سابقا ولعل

ذلك ... قيل ... الاكتفاء بقبول القسمة في المجموع لا الانفراد ولان هذه القابلية ... ضرورة كون ... ولا ... ما ليس ... على الا ...

كالشريك ... ولكن ... في ثبوت الحكم المزبور الصحيح ... فيقتضي عدم اعتبار ذلك ... كونه صحيحا ... الفتوى بمضمونه ...

... فيما ... ذلك ... يظهر من ... بعد ذلك قال ... لا مع القسمة الا مع الاشتراك ... في الطريق ... ابن ... القسمة

الخلاف ... وان كان ... على المتيقن في ... الدار للطريق ... فيه الشفعة ... ما عرفت ... كالمسقي في الحجية ... ان

ان مقتضى اطلاق الحسن المزبور ثبوت الشفعة للاشتراك في الطريق لا للشفعة ... احد ما اثبت الشارع به الشفعة والله العالم ... ذكره

الاقرب عندي ان الطريق ... ان لم يمكن قسمته ... للشريك ... الدار المختصة ... صفقة فللشريك الاخذ ... الطريق ... داب ...

اخذ المجموع ان لم يمكن قسمته لم يكن له اخذه خاصة بل اما ان ياخذ الجميع ... وهو وان كان ... ذكرنا من ... القسمة في الطريق ...

في الدار ... لكن قد ... بان المجموع اما ان يكون متعلق الشفعة ... فان كان الاول وجب ... اخذ الجميع او تركه ... الشفعة ... وكان

الثاني ... شفعة في ... الطريق ... للقسمة ... على ... المعروف ...

البعض ... المقتضي ... ان ياخذ الجميع او تركه ... لمقتضى المفصل المزبور ... الاصل ... هذا ...

... كان ... ان ذلك هو المتيقن من دليل الشفعة المخالف للاصل ...

... التبعيض ... بعض الافراد ... في مثل ... في ... الطريق ...

... ان يشفع فيه التشقيص ... للقسمة ... الشفيع ... وبقاء الدار ... الطريق ...

في الطريق وان كان قابلا للقسمة ... لم يكن ... الشفعة في الطريق دون الدار ...

... من ثبوت الشفعة فيها ... لا ... في ثبوت ... الله ...

كل حال اما ان ياخذ الجميع او يترك ... ثبوت شفعتين مع ... الطريق ...

المجموع ... الدليل ... والله العالم ... ذلك ...

على عدم ثبوتها في الكثرة ... بعض المعاصرين ... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... المتيقن ... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

الجميع

[illegible]

[illegible]

القول فيما ثبوتها فيما يكون بعضها طلقاً وبعضها وقفاً

كتاب الشفعة

وان ثبتت فيه منفسه بل لا يبعد عليك ان المتجه بملاحظة ما ذكرنا من اطلاق دليل الشفعة وخصوصا من صورة الاشتراك في الطريق الحكم بعدمها في حال الشك حتى لو فرض حصول بيع بعض الدار وشك في صدق الطريق وغيره من الصور لم يحكم بها باعتبار كون المتساق من النص بيع الدار بيع تام من جهة التقوم الا ان يعني من القطع بعدم مدخلية ذلك اما الكلي على ما يجمعه بين ذلك بعضا الشركة في الطريق او النهر مع كون الدار وقفا او الاخرى طلقا على المجيئ الذي تسمع فيها باني انشاء الله والله العالم

ولو باع شقصين مشتركين او شقصا من اخرى غير مشتركة صفقة ثبت الشفعة في الشقص بما يخصه من الثمن وهكذا الحكم في كل بيع مشفوع وغيره صفقة بلا خلاف

ولا اشكال بل حكي الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ظهور الدليل في اطلاق الادلة المقتضية لذلك وانما الصفقة لا تمنع كل منهما عن حكمه بل الاختيار للمشتري كما صرح به المصنف وغيره فيما يأتي لاقتصار على البعض او ضمانه مما حدث بسبب التبعيض في ملكه بل مقتضى التعليل الثاني الذي ذكره المصنف وغيره فيما يأتي عدم الفرق في ذلك بين الجاهل والعالم فان في بعض الكتب من ثبوت الخيار مع الجهل لشبهه مشاة تحمل كونه المقام من اولويتها وتبعيض الصفقة المشروط بالجهل لكن ستسمع فيما يأتي عن الاردبيلي احتمال ثبوته مع الجهل فانه لا اثر اشار اليه المحشي والله العالم ولا فرق بين كون غير المشفوع من مصالح المشفوع كبعض الضيعة وعدمه كما لا ثالث والمراد بنسبة قيمته من الثمن ان يقوم المجموع ثم يقوم المشفوع فينسب قيمته الى مجموع القيمتين فيأخذ من الثمن بتلك النسبة فاذا قيل قيمة المجموع مثلا مائة وقيمة المشفوع خمسون اخذ الشفيع بنصف الثمن وهكذا والله العالم وكيف كان فلا خلاف اجده معتدا به بل يشترط في ثبوت الشفعة انتقال الشقص بالبيع فلو جعله صداقا او صدقة او هبة او صلحا فلا شفعة بل حكي الاجماع عليه جماعة ولعله كذلك لان خلاف ابن الجنيد في ذلك حيث اثبتها في الهبة بعوض وغيره غير قادح في تحصيل الاجماع فضلا عن محكيه فيكون حينئذ اجماع الفرقة واخبارها على عدم الشفعة في الصداق وغيره دليلا عليه مضافا الى ذلك والى الاصل المؤيد بمفهوم قول الصادق عليه السلام في خبر الغنوي الشفعة في البيوع بل وقوله عليه السلام في مرسل يونس الشفعة جائزة في كل شيء اذا كان الشيء بين الشريكين فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره بل وغيرهما من النصوص الظاهرة في القيدية التي هي اقوى من غيرها لا للاحتمال وبعد هذه المفاهيم مورد الغالب وبعض السؤال في اخر فلم تبلغ درجة الحجية بل ضمن انه وان خرج مخرج الغالب حصوصا بعد ملاحظة الاسباب بما عرفت والى خصوص صحيح ابي بصير عن ابيه في خصوص الصداق سألته عن رجل تزوج امرأة على بيت في دار له وله في تلك الدار شركاء قال جائز له ولها ولا شفعة لاحد من الشركاء عليها بناء على ظهوره فيهما من حيث كونها اصلا والامر حيث تعدد الشركاء ولو بملاحظة الانجبار وبعض الغريب بعد ذلك ما في الكفاية وبعض اتباعها من انه لا دليل صريح للتم وانما تضمنت الروايات ذكر البيع وهو لا ينافي ثبوتها بغيره ومن ثم خالف ابن الجنيد فاثبتها مطلق النقل حتى الهبة بعوض وغيره لما اشرنا اليه من عدم دليل يقتضي التخصيص ولان الاشتراك الجميع من الحكمة الباعثة على اثبات الشفعة وهو دفع الضرر عن الشريك ولو حقها بعقود المعاوضات كما بدو له الفاضل كان افضل لان اخذ الشفيع للموهوب بغير عوض بعيد وبه خارج عن مقتضى الاخذ الى اخره وهو كما ترى بعد الاحاطة بما ذكرنا من عدم صحة النقل المذكور عن ابن الجنيد بمكن منع الاشتراك في وجه الحكمة وعلى تقديره لا يعارض ما سمعته من الادلة كما انه لا يرى ما دل على ثبوتها بعد تسليمه على وجه يشمل الفرض لاحتمال كونه مساقا لغير ذلك والله العالم ولو كانت الدار بعضها وقفا وبعضها طلقا فبيع الطلق لم يكن الموقوف عليه شفعة ولو كان واحدا كما في النافع والقواعد والتحرير والروضة ومحكي المبسوط بل في الاخيرة نفي الخلاف فيه وفي سابقته عن الجانبين بنسبته الى الاكثر ولعله الاقوى لانه ليس الكلام الدقيقة على الخصوص وان كان واحدا حال بيع الشريك ضرورة قصد الواقف تمليك الموقوف عليهم في ساير الطبقات ولذا يتلقون بل لا من الموقوف عليه الاول وحضر ما اذا كان الواحد المزبور من افراد غير المنحصر ابتداء الا انه اتفق الانحصار فيه كما لو كان الوقف على بني زيد فاتفق انحصارهم في واحد فان التمليك للجنس حينئذ وعلى كل حال فلا ريب في الشك في الاندراج في اطلاق ادلة الشفعة التي قد عرفت انها على خلاف الاصل ان لم يكن الاظهر عدم الاندراج خصوصا مع ملاحظة القيدية في مرسل يونس التي هي ظاهرة في كون الشركة بينهما على وجه يكون لكل منهما بيع نصيبه وقال المرتضى في الانتصار ما حاصله انها تثبت الشفعة للموقوف عليه مطلقا قال ما نصه مما انفردت الامامية به القول بان للامام المسلمين وخلفائه المطالبة بشفعة الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين او على المساجد او على مصالح المسلمين وكذلك كل ناظر بحق في وقف من وصي وولي والحجة على ذلك الاجماع ثم قال ايضا انه من شذ من سائر الفقهاء يخالفون وحكي النفي الموافقة اليه وان كنا لم نحقق ثم قال ويمكن ان يقال الحجة على ذلك ان المسألة ان الشفعة انما وجبت لدفع الضرر فاولى الاشياء بان يدفع عنها الضرر حقوق الفقراء ووجوه القربات فان قالوا الوقوف لا مالك لها يدفع الضرر عنه بالشفعة قلنا اذا سلم انه لا مالك لها فههنا منتفع بها ومستضر بعود الى المشاركة فيها وهم اهل الوقوف ومصالح المسلمين ان اسم دفع الضرر عنهما مثل ما يجب من دفع الضرر عن الادميين وفيه ما لا يخفى بناء على انتقال الموقوف في مثل ذلك الى الله تعالى شانه ضرورة عدم اندراج في ادلة الشفعة بل وعلى القول بكونه ملكا للمسلمين بناء على عدم ثبوت الشفعة مع الكثرة الذي قد عرفت هو من الكتاب المزبور بل قد عرفت التشكيك في الاندراج في اطلاق الشفعة مع الاتحاد ابتداء فضلا عن غيره ولعله لذا لم يثبتها العامة وان قالوا بها مع الكثرة ومن هنا جزم غيره بخلاف ما ذكره ومنه يعلم ما في دعوى اجماع المزبور بعد الله تعالى مع انه لا وافقه عليه لاحد ولا من تأخر عنه عدا ما يحكى عن التقي تلميذه ولم يحقق لما قيل من انه لم يجده في الكافي بل عن السرائر الاكثرين على خلافه بل قد سمعت ما عن التنقيح من نفي الخلاف فيه عدا المرتضى بل يحتمل ان يريد بقرينة المسلمين عدم في الانتصار وغيرها ان المناصبين على ثبوتها مع كون الموقوف عليه واحدا لانه مالك للشقص على الاشهر بل لم يعرف فيه خلاف فيندرج في اطلاق الادلة ولا مانع الاكونه محجورا عليه في التصرف وذلك لا ينافي كونه مالكا مقاسما ولذلك يثبت لغيره ممن هو محجور عليه في التصرف كما لا بأس الاشتهاد بعد ذلك كانتشار المملوك بالبيع او الموت وغيرها مضافا الى الاشتراك في الشركة كبرى العلة الا انه ذلك كله كما ترى لا يثبت السياق غيره من الادلة بل وكذا شك في ثبوتها الذي الطلق لو فرض بيع الوقف على وجه يصح وان قال في المسالك لا اشكال في ثبوتها لوجود المقتضي وانتفاء المانع ضرورة امكان منع وجود المقتضي عليه فيما ذكرنا في غير ذلك من الادلة خصوصا في الوقف العام او الخاص مع تعدد السركاء فكان ما تبع في ذلك ما في جامع المقاصد ومحكي برمن التصريح بالجواز بل في الدروس القطع بذلك وقد نقل كل احد منهم التقييد بالواحد بل ظاهر ذلك وجامع المقاصد ثبوتها على كل حال وفيه منع

في تعريف الشفعة

الكلام في الشفيع

واضح مما ذكرنا ان المقصد الثاني في الشفيع وهو من يثبت له الشفعة المتفق عليها الامر بالحكم لكل شريك بحصة مشاعة قادر على الثمن فعلا او قوة مع [illegible] ذلك يشترط عندنا الاسلام اذا كان المشتري مسلما واما قابلية القسمة والاتحاد فلا اتفاق عليهما

الاول فلما عرفت واما الثاني فقد مر في الكلام فلا يثبت الشفعة بالجوار عندنا وفي المسالك انه مذهب الاصحاب الا ابن ابي عقيل في [illegible]

فلم نجد لها [illegible] كما في الدروس بل عن الخلاف والغنية والسرائر الاجماع عليه وهو كذلك بل يمكن دعوى القطع به من النصوص

المتفق على اعتبار الشركة في الشفعة ولو في الطريق ويمكن حمل كلامه على خصوص ... الحكي عنه انه قال لا شفعة للجار مع الخليط وهو يعم

يقتضي ثبوتها للجار في الجملة فيمكن ارادته ما ذكرنا الاطلاق الجواز المحكي عن ابي حنيفة وجماعة من العامة للنبوي الجار احق بالشفعة

الذي احتج به باحتمال كون الاصل ... احق بالعرض عليه لا الاخذ بالشفعة وان كان هو كما ترى يمكن ارادة الشريك من الجار خصوصا بعد

ملاحظة معارضته لغيره وخصوصا بعد ما رووه عن عمرو ... فقال قلت حقا ... الشريك انا احق بها ... ذلك

البيع فقال الجار احق بشفعته وخصوصا بعد التوسعة في الملاك الجار على الزوجة باعتبار الاشتراك في العقد ... في المكان الا شفعة

فيما قسم ... الشركة في طريق ... على الوصية الذي عرفته سابقا بل الخلاف ... كما [illegible] بل لعل ما سمعته من الاجماع على

بالجوار ... عليه ... بالاجماع ان لم يكن ... بل لعله كذلك خصوصا بعد ملاحظة المقطوع به من النصوص ان لم يكن المتواتر

وعدم القسمة في الشفعة ... لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما ولا شفعة الا لشريك غير مقاسم والشفعة لا تكون الا لشريك

لكل شريك لم يقاسم اذا وقعت السهام ارتفعت الشفعة واذا ارفت الارف وحدت الحدود فلا شفعة وغير ذلك والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا

اشكال بين العامة والخاصة ... في انها تثبت بين شريكين ولكن الكلام في انها هل تثبت لما زاد عن شفيع واحد ففي ... اقوال احدها انه

تثبت على عدد الرؤوس ... الثاني تثبت في الارض مع الكثرة ولا تثبت في العبد الا للواحد الثالث لا تثبت في شيء مع الزيادة على الواحد وهو اظهر واشهر

بل المشهور ... كادت تكون اجماعا بل هي كذلك كما ستعرف بل لم نعرف القول الاول لاحد منا الا المحكي عن ابن الجنيد في الانتصار انه يوجب الشفعة في

العقار فيما زاد على اثنين وانما يعتبر الاثنين في الحيوان خاصة نعم في المختلف بعد ان حكى عن الصدوق التفصيل المذكور قال وكذا قال ابن الجنيد بثبوتها مع

مع الكثرة ويمكن ان يريد التفصيل ايضا فلا يكون ثمة قائل منا بالقول المذكور وعلى تقديره فهو اعرف على خاصة واما الثاني فلا احد قال به الا الصدوق في

استثنى الحيوان فانه بعد ان ذكر خبر طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام انه قال الشفعة على عدد الرجال قال وسئل الصادق عليه السلام عن الشفعة ... في

شيء وهل تكون في الحيوان شفعة وكيف هي قال الشفعة واجبة في كل شيء من حيوان او ارض ... اذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما

نصيبه فشريكه احق به من غيره فان زاد على اثنين فلا شفعة لاحد منهم ثم قال مصنف هذا الكتاب يعني بذلك الشفعة في الحيوان وحده فاما

في غير الحيوان فالشفعة واجبة للشركاء وان كانوا اكثر من اثنين ... ما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر عن عبد الله بن سنان قال سألته عن

مملوك بين شركاء اراد احدهم بيع نصيبه قال يبيعه قلت فانهما كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما اقدم على البيع قال له شريكه اعطني قال هو احق به

ثم قال عليه السلام لا شفعة في حيوان الا ان يكون الشريك فيه واحدا وهو كالصريح فيما ... فلم يكن قائل منا بالقول المذكور ايضا ...

ما عن صاحب الكفاية من اختيار القول المذكور واغرب منه ما ... من الصدوق الذي حمل مرسل يونس المذكور المشتمل صريحا على الحيوان وغيره على

غير الحيوان واغرب من ذلك استشهاده على ما ... بما سمع من النصوص بالصحيح المذكور ولعله انما ... في الفقيه المشهور كالمحكي عن ... في رسالته وفي

الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام بناء على انه له ... فيكون القول لنا انه خبر الصدوق ... والشيخين وعلم الهدى وسلار وابي الصلاح وبني حمزة و

... وادريس والآبي والطبرسي والكيدري والفاضلين والشهيدين والكركي والاردبيلي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في الانتصار ومحكي الغنية

والسرائر والتنقيح الاجماع عليه بل في الاول منها ومحكي الخلاف والمبسوط انه من منفردات ... وانه مما يوافقنا ... الاصحاب ان الاجماع سبق ابن

الجنيد ولا اعتبار بخلافه ويدل عليه مضافا الى ذلك الى الاصل مرسل يونس ونصوص المملوك والحيوان ولو على القول بثبوت الشفعة فيها ... عن

الفقه المنسوب الى الرضا عليه السلام صحيح عبد الله بن سنان لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما فاذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة ... ارض ... المسلم

السكوني وطلحة بن زيد الشفعة على عدد الرجال ... مع الطعن في سندهما وموافقتهما للعامة ... الانتصار من ارادة ... الشركة

... اد ... بعد حمل لفظ الرجال والشركاء ان لم يكن الجمع حقيقة في الاثنين فصاعدا ... ارادة المجازية ... وان كان ... على ارادة الشركة في ... كثيرة لا في الملك لواحد ثم قال واما الخبر الذي ... روايات اصحابنا انه ... بعض ... من الشفعة فانه ...

على ... فيمكن ان يكون ... للوارث حق الشفعة ... عرفانا ... نعم ... بعضهم ... ولهذا

لا يدل على ان الشفعة في الاصل لاكثر من شريكين ... ابو ... منصور بن حازم المتقدم فان المجهول ... على الشفعة او ... عمار ...

خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء ومن الغريب بعد ذلك كله ما في المسالك بعض ... من ... في الحكم المذكور

... الاولى النصوص للطرفين وانه يمكن ان يقال ان مع تعارض الروايات الصحيحة تتساقط ويرجع الى حكم الاصل ... لمنع ...

... روايات ... ولا ... الثالث ... اما الشفعة للشريكين ... المستند ... استحقاق

... معناه والمطلوب ... الا اذا اريد ثبوتها بين الشريكين ... ولا ... على ... الاثنين والثلاثة

... كل واحد من الثلاثة ... وان كان ... الى ... عن طريق ...

ومقتضى الروايات من سنة الاولى وهو من غرائب الكلام وكان الذي اوقعه في ذلك ما في مختلف الفاضل فانه بعد ان ذكر المسئلة بما مر قال احتج ابو علي بانه
من قوله صلى الله عليه وآله حديث منصور بن حازم وادعى ابن ادريس الاجماع على سقوطها مع الكثرة خطأ ولا يخفى عليك ما فيه خصوصا ما حكم بخطأ الاجماع المزبور الذي هو
مع ما يها ثبت التتبع له قد سبقه اليه من تقدمه ووافقه عليه من تاخر عنه وصحيح منصور لم يذكر فيها حكم الكثرة وانما فيها ثبوت الشفعة مع اللفظ الموهم لها
فكيف يعارض ما ذكرنا ذكر فيه الحكم صريحا ولعله للاجمال في الرواية وافقه الشيخ وهو فيها افقه منه في النص كما لا يخفى على من لاحظهما والله العالم ثم ان
المشهور من الادلة انما تثبت الشفعة مع الكثرة السابقة على عقد البيع كما لو كان الشيء مشتركا بين ثلاثة فيبيع احدهم نصيبه اما اذا كانت لاحقة كما لو كان
الشيء مشتركا بين اثنين فباع احدهما نصيبه على اثنين دفعة او ترتيبا ثم علم الشريك بذلك فالظاهر ثبوتها كما عن الشهيد في حواشيه وفي الدروس لو باع احد
الشريكين بعض نصيبه من رجل ثم باع الباقي من آخر فعلى المشهور للشريك الاخذ منهما او من احدهما وعلى الكثرة له اخذ نصيب الاول والثاني وفي مشاركة الاول
اوجه المشاركة لانه كان شريكا عند العقد الثاني ملكه مستحق للشفعة والتفصيل ان عفى عنه شارك لقرار ملكه ويشكل بان القرار انما حصل بعد
استحقاق الشريك الشفعة فلا يكون مقاوما للقرار ولا مضعفا بحقيقة الملك سابقة وكلامه الاول صريح في ثبوتها على القول بالاتحاد ولذا قال الفاضل
في القواعد ولو تعين من ذلك قال فيها في التفريع على القول بالكثرة ولو باع الشريك نصف الشقص لرجل ثم الباقي لآخر ثم علم الشفيع فله اخذ الاول و
الثاني او احدهما فان اخذ الاول لم يشاركه الثاني وان اخذ الثاني احتمل مشاركة الاول وعلى ما اخترناه من سقوط الشفعة مع الكثرة للشفيع اخذ الجميع
ترك كانه لما ذكرنا من اندراج الفرض في اطلاق الادلة ضرورة صدق اتحاد الشريك بل لو كان مثله مسقطا للشفعة لما اغفلوه انه ليس هو من النادر بل لعل
الاتحاد المزبور هو وجه تخيير بين اخذ الجميع وتركه ضرورة كونها الشفعة الواحدة التي لا تتبعض وبيع الشريك من شخصين لو على التعاقب لا يرفع ظهور
الادلة في عدم التبعيض المزبور ولذا توجيه كلامه بما ذكرنا ولا فلا مانع ان يمنع التبعيض في الفرض باعتبار تعدد البيع المقتضي لتعدد الاستحقاق كما يظهر ذلك
فيما لو فرض علم الشريك ببيع بعض نصيبه من الشيء الاول فشفع فيه ثم بعد ذلك باع شريكه ما بقي من نصيبه لآخر مثلا فان للشريك عليه الشفعة ولا يكون
ذلك بعضا واحتمال الفرق بين ذلك وبين محل البحث لصدق التبعيض فيه دون الفرض المزبور لا منشأ له على وجه يرجع الى محصل بعد ثبوت الاستحقاق للشريك
بالبيع الاول سواء حصل الثاني او لم يحصل فيها سببا لا مدخلية لاحدهما في الآخر واحتمال عدم ثبوت الشفعة الا مع بيع تمام النصيب ولو من اثنين فلا
تحقق شفعته ببيع بعض النصيب خاصة لا اظن احدا يلتزمه فضلا فانا لا امر لا يخفى من خفاء وان كان لنا القول بان له اخذ الجميع والبعض وليس هو من التبعيض
خلاف ما سمعته من الفاضل لا يخلو من قوة ولكن على كل حال لا يخلو ما ذكرنا بظهور النظر فيما في جامع المقاصد حيث انه وجه كلام الفاضل بانه اذا اخذ
الجميع لم تتكثر الشفعاء فلم يتحقق المنافي بخلاف ما اذا اخذ البعض اذ لا يخفى عليك ما فيه كما اعترف هو به من انه انما يجيء هذا الحكم لو اخذ من الثاني اما
اذا اخذ من الاول خاصة فلا تكثر للشفعاء لعدم شفعة للثاني بل قد يقال انه لو اخذ الجميع فللاول الشفعة في نصيب الثاني على الاحتمال الذي ذكره
لانه كان شريكا ومستحقا في وقت البيع للثاني فلا يزول استحقاقه باخذ ملكه ولا يتم ما ذكره وايضا فانه في وقت البيع الثاني كان المشتري الاول مالكا قطعا
فان استحق الشفيع ملكه ثبت مع تعدد الشركاء والشفعاء وان لم يستحق مع كونه شريكا لخلف الاثر بناء على القول بان كون ملكه متزلزلا منافيا لاستحقاقه لا
اشكال كما انه لا اشكال في الاول ايضا بناء على اعتبار بقاء الملك للشفيع في الشفعة فمع فرض اخذ الشريك للاول الجميع لم يكن شفعة للمشتري الاول لا مقابل ملكه
عنه بل لعل صحيح النظر يقتضي عدم الشفعة له اصلا لوجود المانع بالنسبة اليه وهو الكثرة بخلاف الاول الصادق عليه الاتحاد بعد اختلاط شركته مع البائع الذي بها انه
في اطلاق الادلة بخلاف المشتري الاول الذي يتحقق معه كثرة الشركاء بشركة البائع شريكه الاول واما المناقشة في اصل ثبوت الشفعة للشريك الاول بانه لم
يجمع عليه سبب السابق حاد صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة يقتضي منع الكثرة اللاحقة كالسابقة فيدفعها ظهور الادلة في كون الشركة
في المقام ولو بعد الحط عنه من النصيب ان لم يكن ولك هو المسألة جيدا وفيها انه لم لذلك تمه والله العالم وكيف كان فالمتجه على القول بثبوت الشفعة
مع الكثرة ان تكون مع الرؤوس لا السهام كما عن الصدوق لما سمعته من خبر طلحة والسكوني ولان سبب الاستحقاق الشركة في الجملة ولو باقل جزء ولذا لو انفرد
ذو الحصة القليلة اخذ الكل كذي الحصة الكثيرة وليس ذلك الا من جهة كون السبب الشركة والاصل عدم التفاضل ولا ينافي ذلك التوزيع في تعلق الديون
على قدرها دون الرؤوس بعد اقتضاء الدليل الكاشف عن كون التعلق من جهتها لا اصل الدين المشتركة بين القليل والكثير بخلاف المقام خلافا للمحكي عن
ابن علي من جعلها على قدر السهام ولكن قال لم يجوز قسمتها على عدد الرؤوس مقتضاه التخيير واحتج له بان المقتضي للشفعة الشركة والمعلول يترتب بترتب علته
ويبعض بعضها اذا كانت قابلة للقوة والضعف وفيه اولا انه لا يقتضي التخيير وثانيا مع الترتب لم يظهر من الادلة ان العلة اصل الشركة هي العلة من غير فرق
بين قلة النصيب وكثرته ومن هنا كان القول الاول اصح كما اعترف به غير واحد والله العالم وكيف كان فلا خلاف كما عن غير واحد الاعتراف به في انه يبطل الشفعة
بعجز الشفيع عن دفع الثمن مع عدم رضا المشتري بالصبر الا بذل الضامن والرهن والعوض بل ربما كان ظاهر المسالك انه اول تعريف الشفيع او صريحها الاتفاق
عليه مضافا الى قاعدة نفي الضرر الذي لا ريب في منافاته لحلها وفي جمع البرهان دليل اشتراط القدرة في الشفعة على الثمن ولو بالقرض او بيع شيء وسقوطها مع
العجز يمكن ان يكون اجماعا وفيه ويدل عليه في الجملة ما في حسن علي بن مهزيار سألت ابا جعفر الثاني عليه السلام عن رجل طلب شفعة ارض
فذهب على ان يحضر المال فلم ينض فكيف يصنع صاحب الارض اذا اراد بيعها ايبيعها او ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة قال ان كان معه في المصر فلينتظر به الى ثلاثة ايام فان
اتاه بالمال والا فليبع وبطلت شفعته في الارض وان طلب الاجل الى ان يحمل المال من بلد آخر فلينتظر به مقدار ما يسافر الرجل الى تلك البلدة وينصرف وزيادة ثلاثة
ايام فان وفاه والا فلا شفعة له وان قيل هو ظاهر في الشفعة قبل البيع لان المراد بصاحب الارض الشريك الاصلي الذي هو البائع الا انه لا ينافي الاصحاب فاستدلوا به
عليه لكن قد يمنع ظهوره في ذلك كما شهد له قوله طلب شفعة ارض فان الشفعة حقيقة لغة وعرفا الاستحقاق بعد البيع بل قبل المراد ما الطلب الاخذ بها الى

[illegible] بل بعضنا بادانه التي الحقيقي من [illegible] كالاخذ كان المراد [illegible]
اسقاط الاخذ بها او الكلب على حقيقته فاعتبار صيغ دفع الثمن وكذا تاجيلا الاجل المطلوب ثم حيث [illegible] فهذا مع احتمال ان يكون
الاتحاد على تقدير [illegible] ما ذكره من باب الشفعة [illegible] البيان والحق وان كان منع [illegible] الاصل [illegible] الشفيع المزبور [illegible] سقوط الشفعة
بانتظار البائع الثلثة بل الخلاف الاول [illegible] على كل حال في جامع المقاصد المسالك تحقق العجز [illegible] تحققه باعساره وعجزه في
الثمن منهما اجودها [illegible] لامكان تحصيله بقرض ونحوه وبينهما معا بنظرة ثلثة ايام كمدعي غيبته ولعل الثاني منهما بناء على عدم انحصار الخلل
المزبور في الصنف المذكور بغيبة الثمن مع وجوده بل هو اللازم من [illegible] من تحصيله فان المراد من قوله لم يحضر لم يحصل [illegible] في المسالك
في شرح قول المصنف كذا تبطل المماطلة والمراد بالمماطل القادر على الاداء ولا يؤدي ولا يشترط فيه مضي الثلثة لانها محدودة للعاجز ولا عجز هنا
ويحتمل العاجز به لظاهر رواية ابن مهزيار عن الجواد بانتظاره ثلثة ايام حيث [illegible] ببعض الثمن وكان مراده ما في جامع المقاصد فانه بعد تفسيره المماطل
بما عرفت قال وهل يحقق كونه مماطلا قبل الثلثة اطلاقهم يقتضي ذلك لا شعار رواية ابن مهزيار عن الجواد بانتظاره ثلثة ايام حيث [illegible] ببعض الثمن
ولكن ليس فيها ان الثلثة تحديد للعاجز كما سمعته من المسالك بل لم اعرفه لغيره بل ظاهرهم الاتفاق على عدم [illegible] لا شفعة له مع فرض تحقق
[illegible] او بالقرائن او نحو ذلك حال البيع وان تجدد له القدرة بعد ذلك بيسير بل ظاهرهم سقوطها بتحقق المماطلة كذلك بل في كذلك [illegible]

والثالث — ذكره في جامع المقاصد وغيرهما انه ان كان قبل الاخذ بالشفعة فلا شفعة له وان كان بعده فللمشتري الفسخ ولا يتوقف على الحاكم كما حكاه
في الثاني منهما عن التحرير لعموم لا ضرر ولا ضرار ولان الاخذ لما كان مبنيا على القهر لم يلزم المشتري حكمه الا نقضا اذا هرب المشتري [illegible]
البيع نعم في مجمع البرهان بعد ان ذكر دليل البطلان بالتحرير [illegible] وكذا دليل البطلان بالمماطلة مع الوجدان فانه كالتحرير بل [illegible] وكذا الهرب بعد البيع
بعطي الثمن [illegible] ولكن ينبغي ان يكون المراد بالمماطلة والعجز [illegible] بعض [illegible] المشتري او البائع عرفا الظاهرية لو كان قليلا [illegible] جواز الصبر ثلثة
ايام مع دعوى غيبة الثمن وصبر الثلثة ايام بعد مدة الرواح الى بلد الثمن وتحصيله ولكن فيه ايضا انه منافاة لاطلاق الاصحاب فانهم اعتبروا في تسفيع الشذوذ
على الثمن وصرحوا على ان لا شفعة للعاجز ولا للمماطل ولا للهارب ان كان هو على عرب من العجز في الاخير ضرورة صدق القدرة عليهما ثم ذكروا
مسئلة التاجيل لمدعي غيبة الثمن فظاهرهم ان من يخفي العجز حال البيع لا شفعة وكذا من يحقق المطل والهرب لمنافي للفور مع فرض حصوله قبل [illegible]

ولولا الاصل المزبور في محله — بعد تحقق [illegible] ولولا الاصل السابق [illegible] في الشرط المزبور على الوجه المذكورات لم يكن اجماعا فانه لا دليل عليه يوجب تقارض [illegible]
[illegible] لسريانه بغيبته نحو الحسن المزبور يقتضي انه [illegible] ثم اجماع الائمة جعلها غاية التجميع بل ظاهرهم [illegible] الغيبة بالبشر
في المدة المعتبرة [illegible] في بلد آخر الذي هو مضمون الحسن السابق قال المصنف ولو ادعى غيبة الثمن [illegible] فان لم يحضره بطلت [illegible]

في دعوى الكل [illegible] الثمن [illegible] الشفيع [illegible] للغائب — وكان المال في بلد آخر [illegible] وصول البيع وبادة ثلثة ايام ما لم [illegible] ونحوه غيره [illegible] عن الغيبة بعد ان ذكروا المسائل
المزبور على الوجه المذكور وقال [illegible] المزبور [illegible] فان ادى الى ذلك بطلت شفعته بدليل اجماع الطائفة ثم في مجمع البرهان [illegible]
ان ذكرا [illegible] ونقلا قال لكنه [illegible] الشرع كثيرا فلا بد له ضابطا واضحا خصوصا مع وجود [illegible]
[illegible] على بلد بعيد [illegible] الشفعة [illegible]
وان كان لتعارض بينهما من [illegible] الثلثة من حين تعقبه لا من حين البيع [illegible] في جامع [illegible]
لو وقعت [illegible] كما صرح به في جامع المقاصد والمسالك [illegible] على [illegible]
ولو قلنا ان [illegible] البيع اول الاول [illegible]
منها [illegible] فان وقع نهارا [illegible] اليوم [illegible]
[illegible] ثلث ايام [illegible] الليل [illegible] الى كمالها مع فرض [illegible] والاولى ولكن
[illegible] المتاخرة اذا احتيج الى التلفيق من يومها كما هو واضح [illegible] اليه [illegible]
وغيره [illegible] الاطلاق على [illegible] في بقاء [illegible] الحكم عن [illegible]
[illegible] جامع المقاصد والمسالك [illegible] على [illegible] اعتبارها في المدة المعروفة سقوطها [illegible] المشتري
على الصفة ان كان [illegible] لان الحكم بالبطلان انما هو [illegible] المشتري [illegible] الشفيع بالتاخير [illegible]
[illegible] الرواية [illegible] حق الشفيع [illegible] على المطالبة [illegible] المشتري من المطالبة [illegible]
[illegible] على بطلان حق الشفيع وعلى [illegible] لا ضرر [illegible] الاحكام [illegible] المشتري [illegible]
البيع [illegible] وثبوت الخيار [illegible] هذا التفصيل [illegible] الرواية [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

للشفيع — [illegible]

فانما الشفعة حكم لا استحق ولا مؤنة للوديعة عنده للنماء بحيث ثبوت حق الشفعة وبقيها الى دفع الثمن للشفيع كما لو كان في الابتداء مثل الغصب او بعد امكان القبض لما بين العقد الذي له حق فيه ولزوم قاعدة الضرر ونحوها مما تؤول الى لزوم التأني ومناط الضرر وهو هنا منتف مما ذكر على نفي الضرر بمنزلة اللزوم بخلاف الشفعة التي هي تستحق بالابقاع وباختيار الفسخ واللزوم ونحو ذلك مما لم يتحصل منه التعارف المزبور وبقضاء اللفظ على حقيقته الى بعد التقارب وعنده كله على التعجيل بحث ممكن من دفع الثمن في ملك الشفيع الا فلا ريب في عدم الصحة كما يتضح تحقيقه انتهى والله العالم ولا خلاف ولا اشكال في انها تثبت للغائب بل عن الخلاف والتذكرة الاجماع عليه بل في محكي الغنية ويستحق الشفعة من علم بالبيع بعد السنين المتطاولة بلا خلاف منه وان كان حاضرا في البلد كما يحكم النبي اذا قدم من غيبته ويدل عليه مضافا الى ذلك الى اطلاق الادلة الخبر المكون المجبر بعمل الطائفة عن امير المؤمنين عليه السلام وصي اليتيم بمنزلة ابيه يأخذ له الشفعة اذا كان له رغبة وعنه وقال للغائب شفعة ولا فرق بين ما قرب ضاو فيه بين طول الغيبة وقصرها نعم ينبغي تقييده بما اذا لم يتمكن من الاخذ بنفسه او وكيله كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم والا فان اخر مع امكان المطالبة بطلت شفعته كما صرح به في محكي التذكرة بل في التحرير لو اشهد على المطالبة ثم اخر القدوم مع امكانه فالوجه بطلان شفعته وكذا لو لم يقدر على المسير وقدر على التوكيل فترك وكذا لا تسقط شفعته بترك الاشهاد وان تمكن منه وقصد الاعلام ولو عجز او قدر على اشهاد من لا يقبل قوله او على من لا يقدم معه او من يحتاج الى اثبات كثيرا ما لو ترك الطلب لم يعق انشاء الاخذ قولا بعد علمه بالحال عدم تمكنه من المسير والتوكيل في دفع الثمن فلم اجد لهم تصريحا فيه ولكن ينبغي من فحواه عدم بطلان الشفعة لعدم ثبوت الفورية على الوجه المزبور والاصل بقاؤها ولو كان للغائب وكيل عام ففي التحرير له الاخذ بالشفعة مع المصلحة للغائب كما لو كان وكيلا في الاخذ وان لم يكن مصلحة وفيه انه لا فرق بينهما في مراعاة مع الاطلاق وعدمها مع التصريح وفيه ايضا انه لو ترك هذا الوكيل الاخذ كان للغائب المطالبة بها مع قدومه سواء ترك الوكيل للمصلحة اولا وهو كذلك ان لم يكن في البيع اسقاطا لها مع فرض عمومه كما انه مع وجود المصلحة فيه ومن لم يعلم بالحال كالغائب كان حاضرا وكذا المريض الذي لا يتمكن من المطالبة بنفسه او بوكيله ونحوهما المحبوس ظلما او بحق يعجز عنه اما اذا كان محبوسا بحق يقدر عليه فهو كالمطلق الى غير ذلك من الفروع التي ذكروها في المقام مضافا الى غيرها مما هو خاص في الذهن لكن لا يخفى على من تأمل كثيرا منها انه قد يتوهم الفرق بين الحاضر والغائب حيث ذكروا التأجيل الاول بالنسبة الى احضار المال بالثلاثة ايام وانه متى انقضت لم يحضر بطلت شفعته سواء كان ذلك لعذر او لغير عذر بخلاف الغائب فانه على شفعته مع فرض عدم تمكنه من القدوم والتوكيل ولو سنين سواء قام في انشاء الشفعة اولم يقم ولعله لظهور الحسن المزبور المشتمل على التأجيل بالثلاثة في غيره اما هو فباق على اطلاق الادلة المقتضية لبقاء الشفعة والاصل عدم سقوطها لكن التحقيق عدم الفرق بين الحاضر والغائب لانهما واحد اريد المطلق وانما ذكروه الاصحاب بخصوصه تبعا للنص عليه الا ان الحاضر ايضا اذا فرض كونه لمانع له عن احضار الثمن حال شرعي مثل مرض او محبس يحق يعجز عنه او غير ذلك كان حكمه حكمه ولا ينافيه الحسن المزبور لتعلق المطالبة من جهة عدم خصوص الثمن بمعنى عدم تيسره الا من جهة اخرى بل قد يقال بحرمانه في الغائب على معنى انه ينتظر به زيادة على زمن نقله على المتعارف ثلاثة ايام ايضا من حيث قصر الثمن ونصوصه الذي هو حكم الشفيع في نفسه كما عساه يومي اليه نفسه من ذكر الثلاثة لمن ادعى غيبة الثمن في بلد اخر فلاحظ وتأمل جيدا وان المسألة غير منقحة في كلامهم والمعنى عليه كالغائب كما في القواعد والتحرير وجامع المقاصد وس والدروس اي ينتظر اقامته وان تطاول الاغماء اذ لا ولاية لاحد عليه ليتصور الاخذ عنه كما في الدروس وجامع المقاصد فان اخذ احد فهي وان افاق ولو اجاز ملك من حين الاجازة لا قبلها فالنماء للمشتري فلو مات قبل ذلك لعله لانه لا يجزله في الحال فيكون كالصبي لا ولي له فيجري احد القولين وفيه انه خلاف ما اعتبرنا وفي البيع من علم اشتراط هذا الشرط كما ان مجاراة هناك ومن كون الاجازة كاشفة ولذا قيل ان ذلك منساق على عدم جريان الفضولي في الشفعة وفيه انا ذكرنا عدم الفصل بين ذلك والله العالم وكذا لا خلاف ولا اشكال في ثبوتها للسفيه لاطلاق الادلة بل عن الخلاف الاجماع على ذلك بل هو مندرج في المحكي من معقد اجماع الغنية على ان تولى عنه كامل العقل ان ما خذ له بالشفعة الا ان الذي يتولاه الولي لو باجازته لعدم ذلك منه او اذن له فيه على حسب غيره من التصرفات المالية ولا ينافي ذلك انفسا عبر احد بل الاكثر على ما قيل على الصبي والمجنون خصوصا مثل عبارة المتن المذكور فيها ثبوت الشفعة للسفيه ومع ذلك اقتصر في اخذ الولي على الصبي والمجنون فان ذلك قد يوهم اختصاص هذا الولي بهما ومن هنا قال في المسالك كان على المصنف جمع الضمير المضاف الى الولي ليتناول السفيه لئلا يتوهم انه يتولى الاخذ دونا الولي ومن تخصيص الطفل والمجنون باخذ الولي قلت يمكن ان يكون ذلك للفرق بينهما بسلب عبارتهما دونه ولا باخذها الا الولي بخلافه فانه له الاخذ بنفسه مع اجازة الولي بل قد يحتمل جواز ذلك له مع رضا المشتري بالبقاء في ذمته او ابرائه منها وان كان هو خلاف ظاهر الاصحاب وكذا لا اشكال ولا خلاف فيهم في ثبوتها للمفلس لاطلاق الادلة وامكان رضا المشتري بالبقاء في ذمته او ابرائها او استدانته من غير ماله الذي تعلق به حق الغرماء او رضوا هم بدفع ذلك من ماله كان لا يجب عليهم بل لهم منعه من ذلك بلا خلاف اجده ولا اشكال وعلى كل حال لا يتعلق حقهم بالشقص انما يتبع مما كان في غير ذلك من المال المتجدد له بعد في القواعد والتحرير وجامع المقاصد ليس للغرماء الاخذ بها ولا اجباره عليها وان بذلوا له الثمن ولا يعد من دون لم يكن له به حظ لانه لا يملك له مثل الاحد ليتعلق به حقهم وكونها حقا ماليا لا يقتضي التعلق المزبور للاصل ولا بحث عليه الا كتاب لهم ولان ذلك تحويل له وليس من اقدام التصرف لما تعلق حقهم به من ماله فلا دخل له بذلك وان لم يكن به حظ له ولو اخذ وللمشترين الثمن ولم يرض المشتري بالصبر كان له الانتزاع منه ولا يلزمه بعلو حق الغرماء لانه استقل به على الوجه المزبور كما هو واضح وكذا لا خلاف ولا اشكال في ثبوتها ايضا للمجنون والصبي بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى اطلاق الادلة وخصوص خبر السكوني المتقدم في الثاني منهما ولكن يتولى الاخذ عنهما وليهما كما في غير ذلك من امورهما مع قيام المصلحة ومن ثم اخر عن يكون ذلك مع الغبطة الا انه تحرى في كلام من تقدم عليه حتى معقد اجماع الخلاف وغيره ولعله لحظ الغبطة المراد بها المصلحة في الخبر المزبور وغيره انه يمكن ارادة ذلك في خصوص الوصي لا مثل الاب والجد الذي قد ذكرنا في غير المقام ان المعتبر في تصرفهما له عدم المفسدة كما هو ظاهر النصوص بل عن تحرير الاسلام

الكلام في شفعة السفيه والمجنون والصبي وما يترتب عليه

ينتظر الحاضر ... ان مقتضاه

الا ان فيه ان ذلك مناف لولايته الا ان الاصح [illegible] او وصي [illegible] ولو ترك الولي المطالبة بالشفعة مع الغبطة فبلغ الصبي او افاق المجنون فله
الاخذ بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه لانه لا ينافي [illegible] التراخي المزبور ولانا انما [illegible] وهو لسبق الجنون ونقصه [illegible] لا يبطل
حقهما الثابت لهما حال ضعفهما بالنص والفتوى [illegible] عند الكمال [illegible] لا اصل الحق [illegible] الحال المزبور [illegible]
من الاب والجد [illegible] مفسدة [illegible] الولي عليه كما لا ينافي [illegible] المشتري بطول الانتظار [illegible] مقابلة اطلاق النص [illegible]
خصوصا [illegible] الضرر على نفسه بذلك [illegible] بعد ثبوته [illegible] الاخذ [illegible] ترك
سابقا او عفى كما صرح به بعضهم [illegible] التراخي المسقط للشفعة [illegible] الان [illegible]
بعد [illegible] حق الشفعة للولي عليه [illegible] الا ان يكون [illegible] واضح [illegible]
فاستشكل بعضهم في ذلك بالنسبة الى الولي خاصة [illegible] فان له الاخذ [illegible] كما هو واضح [illegible] على كل حال [illegible]
عليه كما عن بعضهم التصريح به [illegible] لم يكن [illegible] الاخذ [illegible] عدمه هو [illegible] الولي [illegible]
بلا خلاف ولا اشكال لان [illegible] على الوجه المشروع وكان [illegible] الثمن والشقص [illegible] المشتري [illegible]
من كتب الفاضل وجامع المقاصد والروضة انه لا شفعة لهما بعد الكمال اذا كان الترك من الولي اصلح من الاخذ وكان [illegible] على الولي [illegible]
[illegible] عدم ثبوت الشفعة له [illegible] على سقوط الشفعة به كما عرفت [illegible] يشكل [illegible]
الادلة [illegible] عدم جواز [illegible] الولي [illegible] المصلحة او عدم المفسدة ولعله لذا قال في [illegible] اذا كان للصبي شفعة [illegible]
وبلغ الصبي رشيدا فله المطالبة بالاخذ [illegible] اسقاطها [illegible] عموم [illegible] وجوب الشفعة [illegible]
الموضع [illegible] على سقوطها بترك الولي [illegible] ان لهما الشفعة مع الكمال لو ترك الولي [illegible]
كان ذلك مع الغبطة [illegible] خلاف [illegible] لو كان الترك [illegible] المصلحة لم يكن لهم بعد [illegible] الاخذ بالشفعة [illegible]
[illegible] الحظ في الترك [illegible] الاخذ [illegible] الترك سقوط حق الشفعة للولي [illegible] الشارع [illegible]
[illegible] في الفعل والترك [illegible] او عفى واسقط [illegible] مصلحة [illegible] ذلك كان من اثاره السقوط ولا شفعة لهما بعد الكمال [illegible]
الحال ان ذلك كان لمصلحة [illegible] في تصرفات الولي لكن في القواعد فلو ترك فلهما بعد الكمال [illegible] الا ان يكون الترك اصلح [illegible] جامع [illegible]
ان مقتضى [illegible] الجهل [illegible] الاستثناء متصلا [illegible] الثبوت [illegible] مع المصلحة [illegible]
الحال [illegible] الثبوت [illegible] الى [illegible] تركه على الوجه الصحيح خصوصا الولي [illegible] العلم
[illegible] ولولا ذلك لكان [illegible] ولا دليل على اشتراط ذلك [illegible] الولي [illegible] مع المصلحة [illegible]
[illegible] جامع المقاصد فان ترك في موضع الثبوت اي مع المصلحة فلهم عند الكمال الاخذ [illegible] المصلحة ولو جهل الحال [illegible]
نظر الى وجود [illegible] المصلحة [illegible] والله العالم [illegible] الشفعة للكافر على مثله وان كان [illegible]
مسلما بلا خلاف [illegible] الاجماع عليه [illegible] الادلة [illegible] السالمين عن المعارض [illegible] شفعة [illegible] اجماعا
[illegible] على المسلم [illegible] ولا تثبت للكافر على المسلم ولو اشتراه من ذمي [illegible] بلا خلاف [illegible] بل الاجماع بقسميه عليه [illegible]
[illegible] وقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والى ان الاسلام يعلو ولا يعلى
[illegible] الكافر المسلم على [illegible] المسلم على [illegible] والكافر اجماعا [illegible] والله العالم [illegible] الاب او الجد
[illegible] الشفعة كما صرح به الشيخ والفاضل في بعض كتبه [illegible]
الكركي [illegible] لاطلاق الادلة [illegible] قواعد الفاضل [illegible] الشفعة على الصغير والمجنون [illegible]
او البائع عنهما [illegible] الوكيل على بيع ما يتحقق الشفعة به [illegible]
الشفعة [illegible] جامع المقاصد [illegible] الاشكال المزبور [illegible] العقد المزبور [illegible]
[illegible] المسبب [illegible] طلب المعلول وهو الشفعة [illegible]
الشفعة [illegible] جامع [illegible] فرض [illegible] العدل [illegible] الحاكم [illegible]
[illegible] المعلوم [illegible] فلا اشكال [illegible] الشفعة
للولد على [illegible] جامع المقاصد [illegible] الوكيل في البيع والشراء [illegible]
جامع المقاصد [illegible] الشيخ [illegible] والفاضل في المختلف واستشكل [illegible]
[illegible] سابقا [illegible] صحته لكن لم يظهر لنا الفرق بين الوكيل والولي حيث حكي [illegible] الشفعة [illegible] كان الحكي
عن [illegible] الجزم بها للاول [illegible] التوقف فيها في الثاني ونحوه الكلام في [illegible] وكيف كان [illegible] للوصي [illegible]
يجوز له ذلك [illegible] اذا باع [illegible] من المشترك بينه وبينه لم يكن له الاخذ بالشفعة الا ان يكون ابا او جدا [illegible]
[illegible] ولا [illegible] لكن لا يخفى عليك [illegible] بما ذكرناه [illegible] والله العالم [illegible]

[illegible] (marginal notes)

كتاب الشفعة

كان شريكاً ... صاحب المال ... كالوكيل الذي قد عرفت الحال فيه بل جرى ... الفاضل في بعض كتبه والشهيد والكركي لما ... الخلاف لا جماع على ... الموصوف بشرائه لنفسه كالاجنبي هنا في جامع المقاصد والمسالك لانه في الشفعة اذا رفع امره الى الحاكم فباع فلشفيع الشفعة لارتفاع التهمة و... بعد ... في ذلك ... التعليل به وبغيره ... وفاسد كما عرفت ... المشروط او المطلق الاخذ بالشفعة بلا خلاف ولا اشكال لانقطاع سلطنة المولى عنه بالنسبة الى ذلك ... فلا اعتراض لمولاه عليه حتى لو كان هو البايع او المشتري ولو باع المكاتب شقصاً على المولى ... مال الكتابة ثبت للشفعة لشريكه فان كان مشروطاً وفسخت الكتابة فالاولى بقاء الشفعة اعتباراً بحال البيع وربما احتمل ...

طلبها

... لكن ... الاول اصح ولو ابتاع العامل في القراض شقصاً وصاحب المال شفيعه لانه مشترك بينه وبين غيره فقد ملكه بالشراء مع ... عدم الربح لا بالشفعة بلا خلاف ... ولا اشكال لان العامل كالوكيل عن المالك فكل ما يشتريه للقراض هو ملك لرب المال ... شفعة ... المالك لا يملك ... واستحقاقه القصاص على عبده ... ليس ملكا للكركي في بعض حواشيه المكتوبة بخطه على جامع المقاصد ... لا يمنع ان يتحقق للمالك الشراء ثم الشفعة ... لا يمنع اجتماع العلتين على معلول واحد لان علل الشرع معرفات ... وان كان ... مثله من ... والفاصل ... على القول ... ثم بعد ان كان الشراء له ... لا نزاع العامل في القرض ... الشفعة

... في بيع ... من له الشفعة كما هو واضح ... المالك الاختصاص به بان يفسخ المضاربة فيه لا اعتراض للعامل اذا لم يكن ظهر ربح ... بجزء عمله المحترم ... المضاربة ... المالك الفسخ بفسخ المضاربة ... وليس للعامل اجرة بل له شرط من الربح ولا ... من ... صاحب المال ... جميع مال القراض مملوك له ... واضح من قواعد الشفعة والمضاربة ... عن المبسوط من عدم الرجوع ... المسئلة ولا ... على ... اقوال ثلاثة منها احدها ما عرفته ... الشفعة والثالث عدم اخذه بها ولا بغيرها ... العامل ولا وجه ... منها ... من موضوعها ... لو ظهر الربح للعامل في المبيع وقلنا بملكه بذلك على وجه يكون شريكا للمالك ... فيما يخصه من الربح ... المضاربة ... يكون شريكا في الشقص مع صاحب المال سواء فسخ المضاربة ... وليس لصاحب المال ان يأخذ نصيب العامل من الربح ... لان العامل لم يملكه بالشراء الذي هو شرط ثبوت الشفعة وانما ملكه بظهوره سواء ... الشراء ... ولو فرض انه اشتراه ... الثمن قد ظهر فيه الربح وقلنا بملكه ... شريكا ... كون المبيع مشتركا بينه وبين المالك ... البيع بل ... المالك فيه بالشفعة ... في القرض ... للعامل ... البيع وان كان الربح مقارنا لان ملكه طار على ملك رب المال ... البيع ... الاملاك ... المال ... المبيع لان الثمن ... ان العامل يملك ... على جهة الترتيب الذاتي ... من ... استحقاق الشفعة لاختصاص موردها بالبيع نصا وفتوى وليس لصاحب المال ... تسلط العامل على الحصة بالفسخ ... الى الاجرة كما ... من بعض ... ملكه عليها ان لم يتجدد ... المال ... ملكه عليه ... شرعا وهو ... هنا وهذا هو حاصل ما في الدروس وليس للمالك اخذ ما اشتراه العامل بالشفعة ... فسخ المضاربة ... فان كان فيه ربح ملك العامل نصيبه ... الاجرة لكن في قواعد الفاضل ... يملك صاحب مال القراض ... الشراء لا بالشفعة ان لم يكن ربح او كان لان العامل لا يملكه بالبيع ... الاجرة وربما استظهر ... المالك الاختصاص بالعين على كل حال وانه ليس للعامل الا الاجرة وان كان قد ظهر الربح ولذا حكي في جامع المقاصد ... عن حواشي الشهيد ان فتوى المصنف ملك الربح بالظهور ... يملك العامل حصته من الشقص ويكون شريكا ... ثم اجاب ... لا يدفع السؤال ثم اعترف بورود السؤال ... المراد استحقاق الاجرة مع الفسخ ... ظهور الربح ... لان العامل ... ربح ... ملكه للعامل لا ان ملكه له بسبب انقضاء عقد المضاربة ... لا البيع الذي لم يحصل ... رب المال ... ملكا له وملك العامل طار عليه فلا شفعة ... العامل لانه لم يملكه بالبيع الذي هو عنوان الشفعة وانما ملكه بظهور الربح ... ملكه ... انما هو بتبعية المال ولا يتصور له شفعة على كل حال بل ... لذلك ... قال فيه ولو اشترى المضارب بمال ... فان ... رب المال ... شفعة على الاقوى لان الملك له ولو كان فيه ربح ... سواء قلنا ان العامل يملك بالظهور او بالانضاض ... لم يكن ظهر ربح لم يكن للعامل اعتراض ولو كان له الاجرة عن عمله اي لا اعتراض له عليه لو اراد فسخ المضاربة والاستبداد بالشقص وان كان له اجرة عمله ... مع ... عدم الربح ... الى قواعد ... هذا المعنى ... على قواعد المضاربة ولعل هذا اولى من دفعه بما حكي ... بعض ... من ... المسئلة وهو ان للمالك ... حكم ... المضاربة ... امتنع استحقاقه الشفعة ... قطع سلطنة العامل عن الشقص لانه ممكن ولا يلزم من امتناع الشفعة لا ... هذا كما نقول فيما اذا جنى المرهون على عبد المولى فانه يكون للمولى ... الرهن بسببها ... صاحب المال ... عن عمله ... سواء ظهر فيه ربح اولا ... على ... المالك ... على المضاربة لا يسقط استحقاق العامل من الربح الذي ... الفسخ ... بالنسبة الى المستقبل ... ان يقال ... للعامل ... ولما يملكه بالظهور ... الاجرة وهو المطابق لما سمعته من الدروس ... هذا الحكم ... جميع اقسام المضاربة ... الشقص ... لكون الشقص ... الشفعة ... بحكم ... بعض العبارات من الاجمال ... لاحظة قواعد المضاربة ... كان الذي ... ان الشيخ في المبسوط ذكره وذكر فيه اقوالا ... ذلك على قواعد الامامية ... بما سمعته من بعض ... ولكن في جامع المقاصد ... الجواب عن السؤال الاول ان العامل ... الحصة من الربح ما ظهر الا ان استحقاق الاختصاص بالعين ...

ان ظهر ربح

١٤٣

الكلام في فروع الثبوت مع تعدد الشركاء

تشكيك تسلط المالك على قطع استحقاق العين فان الشركة هنا لم تكن موجبة لاستحقاق الملك لكونها الكاحقيقة فلمكن دافعة لملك العامل بعض العين ومتى فرض حصول الربح استحق بجزء المشاع لو ظهر ربح بعد استحقاق الاجرة الى حين الفسخ كلام ابي انه نعم وهذا لا باس به اذا عرفت ذلك فنقول المشكل ان العامل لا يملكه بالبيع قبل التقويم اذ يملك صاحب المال القرار لشراء الا بالشفعة على تقدير الربح وبعد ان استحقاق العامل متاخر عن الشفعة لا يمكن اخذه بالشفعة وينبه على استحقاق العين الاختصاص بها من دون العامل وان ظهر ربح لان حق المالك هو الاختصاص بسبب الشركة السابقة فلا يزيله حق العامل الطارئ بل المالك يمنع استحقاقه وينتقل الى الاجرة المثل هذا هو تحقيق هذا المحل قلت لا يخفى عليك ما فيه من تنازل لا هو بعينها ما سمعته من بعض الشافعية الذي قد عرفت هو بفساده واورد عليه ما ذكرنا هو ثابتا انما ذكره من اقتضاء الشركة قطع سلطنة العامل لا نعرف له وجها يطابق الامامية من لغريب تعلم ان هذا تحقيق هذا المحل مما كنا لو نؤثر ان يقع منه مثل ذلك مما كان الزام سوى تغيير بفاضل وغيرها ممن صح الفرا الشرعية بها انما لو اذا بيع شقص في شركة مال المضاربة فللعامل الاخذ بها مع الغبطة فان عفي فللمالك الاخذ وهو معنى ما في شرح ثانيها تثبت الاخذ فان ترك فللمالك الاخذ بل يبقى في لفظه كره من ان للعامل في المضاربة الاخذ بالشفعة اذا بيع شقص في شركة المضاربة فاذا اخذ فان كان ثم ربح فلا حصة له وفي ذلك بل الجميع للمالك لان العامل لا يملكه بالشفعة فالجميع لصاحب المال وكذا ان لم يكن ربح فللعامل الاجرة ولو ترك كان لرب المال الاخذ لان المشتري بمال المضاربة هذا اذا لم يظهر في الحصة التي اشتراها المضارب ربح ولو كان قد ظهر فيه ربح لم يكن هناك شفعة لا للعامل ولا لرب المال لو باع الشركة على اثنين ملك ضرورة كون العامل شريكا ورب المال الشريك البائع في الارض المزبورة مثلا لكن قد بينا من فيما ذكره من عدم شيء للعامل وان كان ربح وانما له الاجرة بان اخذه بالشفعة ان كان من عمل المضاربة فله نصيبه والا فلا اجرة له وقوله لان العامل لا يملك الشفعة بعد انه لا يملك بها ولا بغيرها من النواقل وانما يملك بالظهور الربح ولم يحز له الاخذ بها الا انها من عمل المضاربة وان كان المال لرب المال كالشراء ولو كان للعامل الشفعة بمعنى انه اشترى المضارب شقصا له فيه الشفعة لان الشريك كان له مع عدم الربح الاخذ لان ملك الشقص لغيره وكذا مع الربح اذا قلنا انه لا يملك بالظهور واما معه فلا شفعة له فيه لصيرورته بعضه ملكا له بالظهور ولا وجه للشفعة بملكه كما سمعته في رب المال في الشفعة بما يختص رب المال من تبعيض الشفعة لكن في الجواهر هنا احتمالان قال ولو كان المضارب شفيعا ولا ربح في المال فله الاخذ لان الملك لغيره وان كان فيه ربح وقلنا لا يملك بالظهور فكذلك وان قلنا يملك بالظهور احتمل الشفعة وعدمها كرب المال ولعله لعدم ما سمعته من الكركي سابقا وتسمعه فيما ياتي من الفرع العاشر ثم قال ولو باع المضارب شقصا في شركته لم يكن له الاخذ بالشفعة لانه متهم على اشكال ويعنيها عرفت سابقا من عدم صلاحية التهمة مانعا والله العالم **فروع** على القول بثبوت الشفعة مع كثرة الشفعاء قد جرت العادة بذكرها وان لم يعمل بها تشحيذا للاذهان ولا يترتب عليها على الحساب واتهم في الارث المعد من بين الشفعة وهي كثيرة وقد اختار المصنف منها عشرة **الفرع الاول** لو كان الشفعاء اربعة مثلا فباع احدهم نصيبه وقلنا بسقوط حقه من الشفعة بذلك تسلط في ثبوتها معه والاصل عدمه ان لم يكن المستفاد من الادلة حلا وخصوصا بعد ملاحظة ان حكمة شرعها رفع الضرر ولا يجري ها هنا

احتمالها ايضا لكن الاقوى الاول ح فان عفى اخوهم بان سقطت حقه من الشفعة فالذي ذكره غير واحد كالشيخ والفاضل والشهيدين والكركي على ما حكي عن بعضهم بل في المسالك المشهور انه كما لو لم يجمعه قبل المضارب للاخوين اخذ المبيع ولا يسقط الشفعة بفعل الاولين نعم لو اقتصر على الاخذ على حصتهما لم يكن لهما لان الشفعة لازالة الضرر وبالتبعيض يتاكد ولما اولا ان الضرر هو الذي ادخله على نفسه باقدامه على شراء ذي الشفعة المتعدد بناء على قلنا بتوزيع الشفعة عليهم وثانيا ان الشفعة حق مالي قابل للتبعيض والاسقاط بل هو المستفاد من قوله الشفعة على عدد الرجال ضرورة ان معناه توزيعها عليهم دون ان اشتراكهما لو رضيا عليهم ولا معنى للتوزيع الا ارادة تعيين سهم كل واحد بحصته وثالثا ان العفو يقتضي سقوط المعفو عنه على المشتري لو عفوا جميعا وربما قد سمعت سابقا ما حكاه المرتضى من مرسل رواه اصحابنا انه اذا سمح بعض بحقه من الشفعة فان لم يبق فمن بقي قد يحقه الحتج سقوط حق الاولين ونفى حق الاخرين بل ليس لهما احد حق الاولين بالشفعة لعدم بتوسلهما وهو المحكي عن ابي علي والفاضل في موضع من التذكرة ولعل ذلك لا يخلو من الشفعة كالخيار الموروث فانه واحد لا يتبعض الحصص فيبتني فسخ الواحد على الجميع وان لم يرضوا بذلك بل هو هنا بعد تسليم ذلك ضرورة الفرق بينهما بانه يكون راجعا الى فسخ العقد وهو غير قابل للتبعيض بخلاف الشفعة فان مرجعها الى نقل ملك المشتري الى الشفيع من دون فسخ عقد ومع فرض تعدد المستحق وكون الاستحقاق على عدد هم لا ما صح من القول بالتوزيع على حسب ما ذكرناه وعلى كل حال فمما ذكرنا يعلم حينئذ ان حكم هذا الفرع على القول بالاتحاد في صورة الارث التي ذكرتها المسالك فيها احتمال الاخر وهو بطلان حق الجميع بعفو البعض بناء على انهم يأخذون الشفعة للمورث ثم يتلقون منه فيكون كعفو بعضهم بمنزلة عفو المورث عن بعض حقه بل هو المحكي عن ابن سريج في اصل المسئلة ايضا وان كان هو واضح الفساد واوضح منه احتمال عدم سقوط حق واحد من الاولين ثم يحصل المسئلة لان الشفعة لا تتبعض فيعتبر جانب الثبوت اذ هو مع انه كما ترى مناف لقاعدة تسلط الناس على حقوقهم كالاموال مضافا الى ما سمعته من الخبر المزبور واما لمن لم يتم ما ذكرنا لعلم الحال فيما لو كان الشفعاء ساكنين او بعضهم فان الشفعة لهم على تعددهم ذكرناه الا ان المسالك بناء على مختاره السابق من عدم تبعيض الشفعة قال فان حضر واحد فليس له الا ان ياخذ الجميع او يترك لانه ربما لا ياخذ الغائب ان فتفرق الصفقة على المشتري وهو ضرر بمنزله ان لا شفيع الا هو ولو حضر اخر واحد من الاخوان المصنف وترك لا يباح بمنزله ان لا شفيع غيرهما فان حضر رابعا لثالث اخذ الثلث او يترك وان حضر الرابع او يترك الا ان ذلك كله مع منافاته لما ذكرناه سابقا من الادلة قد سمعت فيه اولا ان العبرة لا تسقط حق الشفعة ولا وجه لاخذ الاول الجميع على وجه يكون ملكا له والفرض ان له الربع وعكسه احدهم واحتمال حصوله له بعد ذلك لا يجعل الحق تماما له الا ان احتمال الكسر لا دليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه وتوقف التبعيض لا يقتضي ثبوت الحكم المزبور كما ان الاخذ منه بعد ذلك كان ابتداء بعد الاخذ فاقتضاء احتمال التبعيض

مالكا

كتاب الشفعة

الكلام في الفروع

ايقاف الحق اولى من ان يقتضي التسلط على حق غيره على وجه يكون ملكا له بل هو مناف لاشتراك الحق بينهم وثانيا بان المعلوم من الادلة اخذ الشفيع
المشتري لا من الشفيع الذي استحق الملك بالشفعة لا بالشراء وتعلق حق الشفيع الغائب فيما شفع فيه ان كان مانعا من الانتقال فلا وجه لاخذ الاول
الجميع بتفاوت لم يكن مانعا فلا دليل على فسخ ما ملكه الشفيع الاول الذي مقتضى الاصل لزومه بل قد يقال ان اخذ الثاني من الاول تبعيض لما اخذ
بالشفعة ايضا ولا دليل عليه بل مقتضى ما ذكروه انه لا بد للحاضرين من الاجتماع وشفعتهم في الشقص جميعا اذا ارادوا الاشتراك بها من المشتري ولا
معنى لترتبهم لو يحصل ذلك لان كل واحد منهم لا ينتقل اليه مقدار نصيبه للتبعيض والاخذ منه خلاف المفروض الذي هو كون الاخذ من المشتري
وثالثا ما ذكره من التعليل بالتبعيض لا يتم الا بالنسبة الى الاول اما من بعده فاقتصاره على نصيبه لا يضر بالمشتري فله اخذ منه ما على التقدير
بخلاف اقتصار الاول على حصته فانها تفرق الصفقة على المشتري ومن هنا احتمل على هذا في القواعد وس وجامع المقاصد تخيير الثاني بين
ان ياخذ النصف او الثلث فاذا قدم الثالث وجدهما قد تساويا في الاخذ اخذ الثلث منهما على التسوية وان وجد الثاني قد اقتصر على الثلث تخير بين ان ياخذ
من الاول نصف ما في يده وهو تمام حقه لانه تعرض للثاني وبين ان ياخذ من الثاني ثلث ما في يده لانه يقول ما من جزء الا ولي منه ثلث فان ترك الثاني حقه حيث
لو شاطر الاول فلا يلزمه ان اتى الحق ثم له ان يقول للاول ضم ما معك الى ما اخذته لنفسه نصفين لانا متساويان في الحق وح ينقسم الشقص
من ثمانية عشر لانا نحتاج الى عدد له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعة يحصل منها ثلثه في يد الثاني وستة في يد الاول ثم ينزع الثالث من يد الثاني
واحدا ويضمه الى الستة التي في يد الاول يكون سبعة ويقتسمانها بينهما وهي لا تنقسم على اثنين فنضرب اثنين في تسعة تبلغ ثمانية عشر للثاني منها
اربعة وهي مضروب الاثنين الذين بقيا له في اثنين تبقى منها اربعة عشر لكل واحد من الاول والثالث سبعة واذا كان مع الاربعة ثمانية عشر كان
جملتها اثنين وسبعين وفيه ولا ان عدم حصول التبعيض لاخذه لا يقتضي التخيير المزبور بل يقتضي الاقتصار على حقه او المشاطرة مع الاول لاحتمال
عدم اخذ الغائب كما جزم به في جامع المقاصد وهو ظاهر المصنف وثانيا انه مع اخذه مقدار حقه مشاعا لا تسلط للشريك عليه اذ لا زيادة له عنده كل
ذلك بعد البناء على ان الشركاء ثلاثة كما فرضها في القواعد حتى يكون حقه الثلث وبه الثلث بعد حق الاول فينطبق على مثال المتن وعلى كل
حال هو واضح الضعف لا ينطبق على قواعد الامامية وانما هو مناسب لمذاق العامة واحتمل ايضا ان لا ياخذ الثالث من الثاني شيئا بل ياخذ نصف
ما في يد الاول فينقسم المشفوع اثلاثا بناء على ان فعل الثاني لا يعد عفوا عن السدس بل اقتصارا على حقه والا انجز بطلان حقه لان العفو عن
البعض عفو عن الكل على قول وانما اخذ كمال حقه والا انجز بطلان حقه لان العفو عن البعض عفو عن الكل على قول وانما اخذ كمال حقه مع انه قال
بعضهم تسقط حقه لكونه قد عفى عن بعضه لكنه في غاية الضعف ولعل الاحتمال المزبور هو الموافق لما قلناه بناء على ان الشركاء ثلاثة او واحد
نصفا لما في يد العبد اخراج ربعه حتى ينطبق المختار على مثال المتن والله العالم **الفرع الثاني** لو امتنع الحاضر او عفى لم تبطل الشفعة للاصل وغيره
مما عرفت ولكن على ما ذكرنا كان للغائب قدر استحقاقه وعلى ما ذكره المصنف وغيره له اخذ الجميع او الترك وكذا لو امتنع ثلاثة او عفوا كان للشفيع
باجمعها للرابع بناء على مختار المصنف والجماعة واما على ما قلناه فله الربع خاصة والله العالم **الفرع الثالث** اذا حضر احد الشركاء فاخذ الجميع بالشفعة
بناء على ما سمعته من المصنف وغيره فقاسم وكلاء الغائبين فان لم ذلك لان الحق ان لم يختص به ثم حضر الاخر الغائب فان ادعى استحقاق الفسخ وان
طالب الاخذ ففي القواعد وغيرها فسخ القسمة انشاء وشارك الاول لان حقه شايع في الماخوذ وفي باب السهام ولكن قد ينافيه اصالة بقاء
القسمة لوقوعها بينه وبين الوكلاء اذ المستحق هو ح والغائب حقه متجدد فيما اخذه الاول فلا وجه للتسلط على فسخ القسمة ولذا بناء على ما ذكرناه
اذا اخذ حصته وقاسم مع وكلاء الغائبين لم يكن لاحد منهم الفسخ وكذا لو رده الشفيع الاول اي ما شفع فيه وهو الجميع على مختار المصنف بعيب ثم حضر
الاخر كان له الاخذ للجميع كما صرح به الفاضل والكركي وثاني الشهيدين لان الرد المزبور ابطل الاخذ من اصله فكان كالعفو الذي قد عرفت
ان حكم ذلك عن محمد بن الحسن الشيباني انه يختص الثاني باخذ حصته خاصة لان الاول سقط حق الثاني مما زاد على حصته ورده بالعيب احدث
ملكا جديدا للمشتري بعد ان خرج عنه فلا يكون كالعفو بل كعوده الى المشتري ببيع او هبة واحتمله الفاضل في القواعد ولكن لا ريب في ضعفه ضرورة
انا لو رد او حصل فسخ الاخذ ولو بسبب لم ينتفي سببا حادثا للملك فلا يساوي عوده بالعقد واما على المختار فليس للاخر الا نصيبه كما انه ليس للاول الا ذلك
فاذا فرض رد نصيبه كان كالعفو بالنسبة اليه ولا حق للاخر فيه كما هو واضح والله العالم **الفرع الرابع** لو استغلها الاول اي ظهرت الثمرة
ظهور النخيرة عن نعيته الاصل بعد اخذه وقبل اخذ الثاني ثم حضر الثاني مثلا شاركه في الشقص دون الغلة التي ملكها الاول لكونها نما
ملكه المختص به قبل اخذ الثاني كما ان الاول لا يملك ما حصل من غلة الشقص بعد الشراء وقبل الاخذ بالشفعة بل هو للمشتري نعم لو كان الاول
وكيلا عن الثاني واستحقها او كان شريكا له بل لو فعل ذلك فضولا واجاز بناء على جريان الفضولي في الشفعة كان كذلك كما هو واضح
هذا عن بعض السادة من احتمال مشاركة الثاني للاول على كل حال في غاية السقوط ولا يخفى عليك حكم ذلك بناء على المختار والله العالم **الفرع
الخامس** لو ان الحاضر ابى مثلا الا اخذ الجميع بالشفعة حتى يحضر الغائب لم تبطل شفعته قطعا بناء على التراخي وكذا على الفورية لا
في المسالك ثم حكى عن المبسوط والتذكرة انه كذلك يقوى لانه غرض في ان فيه قوة لان التاخير لغرض لا يتضمن الترك بحيث ينافي الفورية اذ قد لا يسلم
له الشقص المشفوع مع فرض اقتضاء الاخذ دفع جميع الثمن الذي قد يكون كثيرا او يصعب عليه تدبيره في تلك الحال بل الاغراض كثيرة في عدم التعجل
مضافا الى عدم دليل على الفورية من النصوص على وجه ينافي ذلك فيبقى استصحاب بقائها بحاله ولكن فيه تردد واشكال كما في القواعد
لما سمعته من الاجماع المحكي على الفورية الثابتة فيها لقوله لكون الاخذ بالثلث كون ذلك عذرا فان ضرره لا يندفع بضرر المشتري على ان الـ

ذكره د

لان الشفعة م

حقه حيث

8

الكلام في الفروع وكيفية الاخذ

[illegible] الشفعة [illegible] لا [illegible] عليها على [illegible] ولعله لذا [illegible] اليه بعض الحنفية [illegible] لو كان الاخوه [illegible]

[illegible] على المختار [illegible] الفرع [illegible] واحد [illegible] ودفع الثمن ثم حضر الغائب [illegible] ودفع [illegible] الشفعة [illegible] الى المشتري [illegible]

[illegible] الشقص [illegible] ان يتوالى الاخذ فالمشترى [illegible] على المشتري [illegible] الشفيع الاول لا [illegible] الثاني [illegible] الاخذ

من الثاني [illegible] الشفيع انما يأخذ من المشتري [illegible] بعضهم [illegible] عن [illegible] الشفعة في الاخذ من المشتري وعلى كل حال [illegible]

عليه [illegible] الشفعة على المشتري وان توالى الاخذ فان الترتيب [illegible] قد عرفت كونه كالنائب [illegible] هذا الحكم ولكن [illegible] ان ذلك

لا ينطبق على قواعد الامامية [illegible] الى الاخذ [illegible] على الاخذ الاول بل [illegible]

الجميع لا [illegible] من اصله [illegible] بل من حين الاخذ [illegible] ثم كان مجموع النماء المنفصل [illegible] لكونه كالنائب في [illegible] خصوصا [illegible]

الثمن فان المشتري لم [illegible] من غير الاول [illegible] الاول اخذ من الثاني نصفه فلا وجه لرجوعه على المشتري ومن هنا حكي عن بعض [illegible]

الخلاف في الرجوع [illegible] الشقص واما الثمن [illegible] بل [illegible]

[illegible] المسالك [illegible] ان المنفصل [illegible] من نظر [illegible] كون [illegible] مع ملاحظة ملك كل منهم من الاخر

[illegible] بكون [illegible] بعضهم من بعض [illegible] الثمن وغيره [illegible] كالنائب [illegible] ولا يحتج [illegible] الاول [illegible] القواعد [illegible]

[illegible] الفرع [illegible] على المختار والله العالم **الفرع السابع** لو كانت الدار بين ثلثة مثلا فباع احدهم من شريكه [illegible] في [illegible] موضع [illegible]

[illegible] الشفعة [illegible] المشتري لانه لا [illegible] على [illegible] الشفعة في غيره او [illegible] شريكه [illegible]

من غير [illegible] المشتري [illegible] عليه [illegible] الى [illegible] المشتري والشفيع والبايع على وجه [illegible]

هو موضوع الشفعة [illegible] من الشرع [illegible] المناط [illegible] على [illegible] القيود التي ذكرت في التعريف [illegible]

[illegible] الشفعة [illegible] في الحكي عن [illegible] وموضع من [illegible] يكون بينهما [illegible] الشريك [illegible]

[illegible] كما في المسالك [illegible] فان قال المشتري [illegible] الكل [illegible] الاخبار ولم [illegible] اسقاط المشتري الشفعة

لان ملكه [illegible] النصف [illegible] للشفيع [illegible] احد الحاضر الجميع ثم عاد الغائب فان له ان يأخذ نصفه [illegible]

ان يقول [illegible] الكل [illegible] الكل [illegible] بعض الصفقة عليه [illegible] العقد [illegible] فان الشفعة من [illegible]

[illegible] نقل الملك [illegible] سقوطها [illegible] ملكه على المسموع من حيث الشراء [illegible]

استحقاقها [illegible] الشفعة [illegible] الثالث احد الجميع [illegible] بعض الشفعاء [illegible] غيره [illegible]

[illegible] الى القول المزبور [illegible] ولعله [illegible] في جامع المقاصد [illegible] التذكرة [illegible]

[illegible] للاستحقاق [illegible] ان [illegible] الشقص [illegible] البيع والشفعة [illegible] الشرع [illegible] ولا يمنع ان يجتمع [illegible]

معلول واحد ولان الشفعة [illegible] استحقاق الملك هو مع الشريك [illegible] الا ان الجمع [illegible]

[illegible] الشفعة [illegible] استحقاق الشفعة [illegible] على [illegible] معلول [illegible] واحد [illegible]

[illegible] ملك الشقص [illegible] الشرع لا يمنع اجتماعهما [illegible] بعد الشراء استحقاق الشفعة [illegible]

ملكه [illegible] على [illegible] العلتين بعد الشراء [illegible] لان الشراء علة في نقل الملك [illegible] والاستحقاق الشفعة [illegible]

[illegible] ذلك كله [illegible] الملك على الشراء وترتب الشفعة عليه [illegible]

[illegible] استحقاق الشفعة [illegible] الملك الحاصل من الشراء [illegible] على [illegible] للشفعة [illegible]

[illegible] الجواب ما ذكرناه [illegible] ما ذكره الشيخ والجماعة [illegible] ما ذكرناه [illegible] موضوع الشفعة [illegible]

ولكن المانع [illegible] استحقاق ذلك على ملكه [illegible] على ما ذكرناه [illegible]

[illegible] المسالك [illegible] المالك بملكه [illegible] الشفعة [illegible] الاول الاصح والاقوى صحة الشفعة للمشتري نفسه [illegible]

ذكره [illegible] للشفعة [illegible] استحقاق الملك [illegible] الشريك [illegible] واحد وهو استحقاق الشفعة [illegible] عن الاخر

[illegible] المحال [illegible] الاخر [illegible] المقتضي [illegible] ان القول المزبور [illegible]

وان كان المادكرناه [illegible] ما هو واضح [illegible] والله العالم **الفرع الثامن** لو باع اثنان من الشركاء مثلا ثلثة [illegible] للشفيع احد الجميع [illegible]

احد من اثنين [illegible] واحد [illegible] هذه الصفقة [illegible] واحدة في هذه الصورة [illegible] البائع والمشتري [illegible]

للشفعة لو [illegible] على الاحد من واحد [illegible] الاثنين [illegible] شفعات متعددة كما لو باع كل واحد من كل واحد [illegible] وكذا لو كان [illegible]

واحدا من اثنين كان له اي الشفيع ان يأخذ منهما او من احدهما [illegible] لو كان البائع اثنين من واحد او من اثنين [illegible]

[illegible] ان كان ذلك [illegible] كل واحد منهما [illegible] كان [illegible] فلا [illegible] واحد [illegible]

[illegible] الربع [illegible] النصف [illegible] البائع [illegible] في شفعة الثاني [illegible] الواحد والجمع [illegible] على [illegible]

[illegible] على [illegible] الملك في استحقاقها [illegible] الاول [illegible] الرابع وهو واضح

كتاب الشفعة

الكلام في الفروع وكيفية الأخذ

كوضوح كون المسألة مما يعتد به من لو لحقه من ثلاثة في صفقة وقلنا بقسمة الشفعة على السهام ومن ثم عشرة على القول بقسمتها على الرؤوس ومن
ثلثين ان لحقه من الثالث وقلنا بالقسمة على السهام ومن ثمانية عشر على القسمة على الرؤوس فيصح من مائة وعشرين بناء على احتمال مشاركة الاول للشفيع
وانتقال ملكه في صورة ما لو كان الشفيع نصف العقار المشفوع وللشريكين الآخرين الربع من ثلاثة نصفه وباع من كل واحد منهم سدسا
وقلنا بكون الشفعة على حسب السهام اما على القول بانها على عدد الرؤوس فيصح من ستة وثلاثين كما اطنب في بيان ذلك في المسالك فيما اجمله الفاضل
والكركي في ضابط ذلك لا انه لا فائدة مهمة فيه وانما المراد هنا بيان انه لا تبعيض في الشفعة مع تعددها بتعدد البايع والمشتري بل قد يتحقق بتعدد
المبيع بتعدد الثمن وان كان البايع والمشتري والمبيع واحدا في الكل واول من ذلك تعدد بيع الشخصين من اثنين وان كان البايع والمشتري واحدا في كل
حال فلا. حينئذ في ملك كل واحد من المشتريين الذي ملكه بعقد واحد حقيقة بل هي في الجميع شفعات متعددة وان كان لا يخلو بعض الافراد من نظر خصوصا
مع ملاحظة مخالفة الشفعة للاصل [illegible] الا ان يقال ان الادلة مطلقة والمتيقن من تبعيض الشفعة الممنوع هو ما اقتضى الشفعة بفرقها في ملك الشخص
الواحد الذي ملكه بجهة واحدة دون غيره وكانه المراد من تبعيض الصفقة هنا ولو بمعونة اتفاقهم ظاهرا على تعددها بالتعدد المزبور فلا يبالي في ذلك
جريان حكم الصفقة الواحدة في غير الشفعة في بعض الافراد وان كان والله العالم وكيف كان فليس للشفيع ولا لبعضهم مع الشفيع شفعة لان انتقال الثلث
اليهم دفعة فيتساوى الآخذ والماخوذ منه من المعلوم ايضا وقوة انه يشترط في ثبوت الشفعة لاحد الشريكين على الآخر تقدم ملك الشفيع عليه وهو منتف
هنا في المشتريين بعقد واحد نعم لو كان مرتبين ثبت لبعضهم الجملة كما لو باع الشريك حصته من ثلثة في عقود متعاقبة فانه للشفيع ان ياخذ الكل وان
يعفو وان ياخذ من البعض دون الآخر لما عرفته من تعدد الشفعة بتعدد المشترين فلا تبعيض لكن ان اخذ من الاول لم يشاركه الثاني والثالث لعدم شركتهما في
وقت شراء الاول فلا استحقاق لهما وكذا لو اخذ من الاول والثاني لم يشاركه الثالث في ذلك لعدم شركته في وقت شرائهما نعم لو عفى عن الاول واخذ من
الثاني شاركه الاول لسبق شركته واستقرار ملكه بالعفو وكذا لو اخذ من الثالث وعفى عن الاولين شاركه الاول والثاني لاستقرار ملكهما بالعفو
واحتمال عدم مشاركة السابق في شفعة اللاحق لان ملكه حال شراء الثاني وان كان حاصلا قبل شراء اللاحق ومستقرا عند الاخذ بالعفو المفروض الا ان ملكه
حال شراء اللاحق كان مستحقا لان يوخذ بالشفعة فلا يكون سببا في استحقاقها بعد ذلك لا يجدي بعد كونه مالكا وشريكا على حينئذ
في اطلاق الادلة بل لعل مقتضاها ثبوتها لهما وانه يعتضد بعدم الدليل على اعتبار استقرار الملك حال اخذ الشفعة بل اطلاق الادلة ينافيه فتثبت لمن كان
ملكه مستقرا على حسابه بغير قبل ان يفسخ ذو الخيار [illegible] الا ان يقال ان الشفعة على خلاف الاصل والمتيقن ثبوتها لمن لم يكن حال حقه متعلق الشفعة ومن
هنا اعتبر المص العفو هذا وقد تقدم لنا في بحث ثبوت الشفعة مع الكثرة ما له نفع في المقام عند تعرض المص لعدم الكثرة اللاحقة فلاحظ وتامل والله العالم

الفرع التاسع لو باع احد الحاضرين وهما شريكان [illegible] فقد عرفت في المسألة الاولى ما اختاره المص والجماعة من ان الحاضر هو الشفيع في الحال اذ ليس
غيره حاضرا فاذا اخذ ثم قدم احد الغائبين شاركه فيها احد الحاضرين بالسوية لانهما لا شفيع غيرهما او ياخذ مقدار حصته على حسب ما عرفته سابقا ولو قدم
الآخر شاركهما ان اخذ فيكون له ثلث فيحصل لكل واحد منهما كما تقدم الكلام في ذلك كله مفصلا والله العالم

الفرع العاشر لو كانت الدار بين اخوين
فمات احدهما وورثه ابنان ثم باع احد الوارثين نصيبه كانت الشفعة بين العم وابن الاخ لتساويهما في الاستحقاق على وجه كانا شريكين بالسوية وان اختلف
سبب الملك لكن لا مدخل له في استحقاق الشفعة خلافا لبعض العامة فجعلها مختصة بابن الاخ لان ملكه اقرب باعتبار اتحادهما في سبب الملك الذي هو الارث
ولهذا لو ظهر دين على ابيهما بيع ملكهما فيه دون العم وهو كما ترى ضرورة عدم مدخلية ذلك في استحقاق الشفعة التي [illegible] بحقوق الشركة انما هو منها
بين العم وابن الاخ وان اختلف السبب كذا الحكم لو كان وارث الميت جماعة [illegible] الجماعة كما هو واضح والله العالم

بالسوية ان كان

المقصد الثالث في كيفية الاخذ ولا اشكال كما لا خلاف في انه يستحق الشفيع الاخذ من المشتري بالعقد وانقضاء الخيار لهما او لاحدهما [illegible]
لانه وقت اللزوم [illegible] من ثبوت الشفعة [illegible] نقل الاصل عن الخلاف والمبسوط والمهذب والغنية لا شفعة في بيع الذي فيه الخيار للبايع او لهما لان الملك
لم ينتقل عن البايع اما ما لا خيار فيه او فيه الخيار للمشتري وحده فتثبت الشفعة لان الملك قد انتقل عن البايع وصار للمشتري وهو المحكي [illegible] في التحرير
وفيه قوة لان في الاخذ اسقاط حق البايع وان قال بعد ذلك [illegible] من المتوقفين ثم في الارشاد يستحق الشفيع الاخذ بالعقد وان اشتمل على خيار
البايع [illegible] وقيل والقائل الحلي والفاضل وولده والشهيد والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم يستحق الاخذ بنفس العقد لانه ينقل
[illegible] على ان [illegible] وهو اشبه باطلاق ادلة الباب بل [illegible] في الحقيقة الا من الفاضل في الارشاد بعد ان كان
منه الاول بعدم الانتقال الذي قد عرفت فساده في محله بل قد يقال ان مقتضى اطلاق ادلة الشفعة ثبوتها ببيع الشريك وان لم [illegible] بالانتقال الى المشتري [illegible]
[illegible] كاف في [illegible] واما احتمال كون المانع انه ليس له اخذ العين قبل الخيار كما سمع حكايته في الروضة عن بعض مع [illegible]
حق الخيار لا يمنع من الاخذ كما في غير المقام وكذا احتمال ان المانع اقتضاء الاخذ سقوط خيار البايع الثابت باصل العقد كما سمعته من [illegible] التحرير
[illegible] ان ذلك ليس اولى من القول بمنع سقوطه بل يبقى الاخذ مراعى [illegible] فيبطل [illegible] كما هو خيرة [illegible] وولده والكركي
و[illegible] الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم وان قال في الدروس بعد ان حكاه عن الفاضل لا اعلم قائلا الا ان ذلك غير قادح بعد اقتضاء الادلة
له وهو استحقاق [illegible] لا الملك [illegible] مقتضى الاستحقاق واطلاق الادلة [illegible]
لانه متعلق بالعقد دون العين والجمع بينهما [illegible] على المشتري كما لو تلفت العين او نقص [illegible]
في [illegible] القائل سقوطه كما عن ابن ادريس [illegible]

الكلام في أنه يستحق الشفيع الأمر الذي يفسخ العقد أو لم ينقض الخيار ما لم يكن تبعيض حقه

اعلم أيدك الله أنا قد أشرنا فيما تقدم من الرهانات أن الشفيع يستحق هنا بمنزلة المشتري في الحقيقة وملكه بالعقد لا في الذي بعد الخيار بل في بعض الصور للشفيع لا يتبع التزام الأول فيه كله في خيار البائع خاصة أو مع المشتري والأجنبي أما لو كان الخيار للمشتري خاصة فإنه يستحق الأخذ بالشفعة بنفس العقد بلا خلاف كما في المسالك بل عن التذكرة الإجماع عليه لأن ذلك هو مقتضى انتقال الملك عند الشيخ ومن عرفت كما حكي عند التصريح بذلك المقام لكن عن خيار خلاف ابن قال ينتقل عن البائع بنفس العقد ولكن لا ينتقل إلى المشتري إلا بعد انقضاء الخيار فإذا انقضى ملك المشتري بالعقد الأول ...

[illegible]

محض الحكم بما اذا كان الخيار للبايع الا هنا بالانتقال اذا كان للمشتري خاصة وان صرح بالتعميم في البيع وتعليله الحكم هنا بالاستقرار لا يدل على ابتنائه
على مذهبه بل العلامة في خلافه واحتمال ابتناء ذلك على مذهب الشيخ في البيع بعيد لما الاضطراب لتصريحه هنا بالانتقال مع انه لا داعي له بل لعل قوله
وهو يشكل على القول بانتقال الملك بالعقد ظاهر في عدم البناء على ذلك الا لكان مرددا الاشكال اذ لا اشكال الا على معنى انه لا يتم اطلاق
الالحاق على تفصيله فانه مع الانتقال للمشتري لا ينبغي ان يلحق الزيادة ولا التقبيض كما انه لا يتم على القول بالانتقال في الحالين ولعل الاولى ان يقال
عرفا ما وقع مدعوا للبناء في العقد سواء قلنا بالانتقال وعدمه خلافا للشيخ فيما اعم من ذلك من المبايع في زمن الخيار مطلقا وكون الثمن
لما يدفع قبل استقرار العقد وان كانت مع عدم علية الا مرسهل بعد وضوح الحال وكذا لو حط البايع من الثمن بعد العقد لم يلحق الثمن في العقد
مطلقا كالزيادة لما عرفته من قوة دخول البناء فيه والله العالم ولا يلزم المشتري دفع الشقص ما لم يبذل الشفيع الثمن الذي وقع عليه العقد ولا كسا
صرح به في القواعد والمختلف والروضة ومحكي المبسوط بل هو صريح المصنف فيما ياتي الا انه اشكل عنا فانه لمقتضى المعاوضة وهو التقابض ودفع بانها
معاوضة قهرية تجبر بها من فعل المشتري بتسليم الثمن بخلاف البيع فان مبناه على الاختيار فلم يكن احد المتبايعين اولى بالبدئة من الاخر الا انها كما ترى
مجرد اعتبار لا يناسب مذاق الامامية ومن هنا قال في المسالك ان لتقابض كان وجها متبعا لما في جامع المقاصد من انها معاوضة يجب فيها التسليم
والتسلم دفعة واحدة والاصل عدم وجوب التقديم في التسليم على احد بخصوصه نعم ان تم اشتراط تسليم الثمن في حصول الملك بالاخذ ثبت وجوب هذا
قلت يمكن ان يكون مدركه قولهم وهو لحوق به فهو غيره بالثمن بناء على ان المراد من كونه احق من غيره مع دفع الثمن بل قد يقال ان منه اشتقاق
دفع الثمن في حصول الملك وفي استحقاق الاخذ بالشفعة والاحوط لتقابض هنا بعد توقف ملك الشفيع او استحقاق الاخذ بالشفعة على دفع الثمن
كما سمعت الاعتراف به من الكركي وعن تعريب ما سمعته من المسالك مع ميله الى عدم تمامية ملك الشفيع بدون الدفع المزبور قال متصلا بما سمعته منه
واعلم ان الملك للشفيع يحصل بالاخذ قبل دفع الثمن كما ان الملك يحصل للبايع بالعقد ووجوب التسليم حكم اخر بعده هل الحكم هنا كذلك بمعنى عدم
توقف الملك على التقابض ام لا يتم ملك الشفيع هنا الا بتسليم الثمن ليس في عبارة المصنف ما يدل على احدهما وفي عبارة الشيخ ما يدل على الاول وذهب بعضهم الى الثاني
وليس بذلك البعيد ثم على تقديره هل يكون دفع الثمن جزءا من السبب المملك ام كاشفا على حصول الملك بالاخذ القولي وجهان اجودهما الثاني
وتظهر الفائدة في النماء المتخلل بعد الاخذ ايضا على اي كلام وان تأمل في الثاني ظاهر وفي مجمع البرهان لا بد في الملك من الاخذ وهو اما بالفعل
او القول كما تقدم عند العلماء ما ذكره في التذكرة والذي ذكره سابقا انه يأخذ اما بالفعل بان يأخذ الحصة ويدفع الثمن الى المشتري او يرضى بالصبر فيملكه واما باللفظ
كقوله اخذت وتملكت ونحو ذلك الى اخره وفي محكي الغنية والسرائر ما لفظه واشترطنا عدم عجزه عن الثمن لانه انما يملك الاخذ اذا دفع الى المشتري ما دفعه
للبايع فاذا تعذر ذلك سقط حقه من الشفعة بلا خلاف اي نظر الاول وصرح بجملته لا خلاف فيه والاول في المسألة ما في قواعد الفاضل بعد ان ذكر ملك
الشفيع الاخذ بالعقد قال وهو قد يكون فعلا بان يأخذه الشفيع ويدفع الثمن او يرضى المشتري بالصبر فيملكه ولفظا كقوله اخذته وتملكته وما اشبه ذلك من الالفاظ
الدالة على الاخذ مع دفع الثمن او الرضا بالصبر وظاهره انحصار المملك في ذلك ولا يكفي الاخذ القولي من دون دفع الثمن ولكن قال في التحرير يملك الشفيع
الشقص باخذه وبكل لفظ يدل على اخذه ولم يتعرض لدفع الثمن فيهما وقال في الدروس لا يملك الشفيع بالمطالبة ولا بدفع الثمن مجردا عن قول حتى يقول
اخذت الشقص وتملكت بالثمن وشبهه الى ان قال ولو رضي المشتري بتأخير الثمن ملك بالاخذ وله التصرف انتهى وفي جامع المقاصد ان اشتراط دفع الثمن
في حصول الملك لا دليل عليه والاصل عدمه والشفعة في معنى المعاوضة وهي من توابع البيع ودفع احد العوضين غير شرط في تملك الاخر ولا نزاع في ان
الدفع شرطا وجاز ان يكون فوريا كالاخذ فتبطل الشفعة بتركه مع التمكن وامهال الشفيع ثلاثة ايام قد يدل على خلاف ذلك ولكن في النصوص ما يدل
على الاشتراط المذكور والذي في رواية ابن مهزيار ان كان معه بالمصر فلينتظر به ثلاثة ايام ان اتاه بالمال والا فليبع وبطلت شفعته في الارض وليس كلام الاصحاب
صريحا في اشتراطه لكنه حكي عن التذكرة ما هو ظاهر وصريح في عدم اعتبار دفع الثمن في الملك بالاخذ القولي ولا بد من المسوغ في اخذ الثاني الصريح
انه لا يشترط مع الاخذ باللفظ دفع الثمن في حصول الملك لكن الانصاف ان كلامهم غير منقح في المقام والذي يقع في الذهن راجيا من الله تعالى ان يكون هو
الصواب ان الشفعة من الحقوق كالخيار ونحوه لا المعاوضات المحتاجة للتقابض كما يشهد له ما سمعته من الاصحاب فيما ياتي من انه لا يكلف المشتري
بنقل الشقص من البايع ان لم يكن قد قبضه وتسلمه للشفيع بل يتسلمه ايضا قوله وهو احق به من غيره فالمتجه حصوله واستحقاقه بالفعل والقول على نحو
الخيار فلا اشكال في تحقق الاخذ بالشفعة مع التخلية من المشتري والقبض من الشفيع مع دفع الثمن منه والرضا بالصبر عليه فما عساه يتوهم من عبارة الدروس السابقة
من عدم القول في غيره وحله صريحه حصول الاخذ بالشفعة التي هي عبارة عن استحقاق انتزاع حصة الشريك كما انه لا اشكال في تحققه ايضا باللفظ مع الدفع المزبور
او الرضا بالصبر نعم يشترط لاصل الاخذ بهذا الاستحقاق انتصاب الثمن فان ادعى غيبته احل الثلاث المزبور ويكون لا انه للاخذ بالاستحقاق المزبور لا قولا
ولا فعلا وهو معنى ما سمعته من الغنية والسرائر بل يمكن حمل عبارة المتن وما شابهها على ذلك ويدل على ما ذكرنا انه واضح وحاصله ان الشفعة التي هي عبارة
عن الاستحقاق المزبور يعتبر في الاخذ بها ذلك كما انه لا يتم الاخذ بها الا مع الرضا بالصبر او دفع عين الثمن وحلول اجله ان كان مؤجلا ولا ينافي ذلك
حصول الملك بعدها ولا التوقف على بعدها ذلك عند الدفع فلا بد من ان ذلك من تمام شرط الاستحقاق على معنى ان الاحقية المزبورة لا تتحقق الا
مع دفع الثمن على الوجه المزبور نحو اشتراط الخيار برد الثمن بل يمكن ارادة هذا المعنى من قوله وهو احق من غيره بالثمن على معنى انه مع دفعه للثمن هو احق
من غيره فيقيد الاطلاق ان كان ما ذكرنا مثل قوله وصي اليتيم ممن له ان ياخذ له بالشفعة الذي هو عنه مساق لبيان ذلك كذا الاطلاق ما دل على
ثبوت الشفعة بتبع الشريك بل وان امكن دعوى ان الاصل تسلط الناس على حقوقهم كاموالهم وله الاخذ بحصر والاصل عدم الاشتراط وقد عرفت ان الجميع

الكركي في بعض اتباع مثل ذلك كيفية فور التشفيع والتشبث بحضوره عند المشتري كما صرح به في [illegible] ذلك [illegible] الا اذا كان [illegible] هو في [illegible]
[illegible] لا يحتاج معه الى [illegible] كيفية الفورية [illegible] المشتري بل لا يحتاج الى اصل حضوره معه كما هو واضح بادنى تأمل وكيف كان فظاهر الاصحاب [illegible]
الفاضل في التذكرة والكركي في جامع المقاصد التصريح به وقبول دعوى [illegible] وجود الاعذار [illegible] غير [illegible] ما لا يعرف الا من قبله وغيره ونقله لما اشار اليه
سابقا من اقتضاء الاطلاق الادلة ثبوت حقه مطلقا ولكن خرج منه صورة الاهمال مع عدم العذر واما لم يتحقق فهو على حقه ومنه يعلم حكم حال
الشك [illegible] القائل بالفورية يقول ان الشفعة انما تثبت على [illegible] الفور على وجه يكون الفورية [illegible] واما الاعذار [illegible] وكالمستثنى منها [illegible]
[illegible] دليل [illegible] على المستثنى منه [illegible] الاعذار [illegible] غير [illegible] الدليل [illegible] منها كما صرح به فيما قلناه بل ذكر غير واحد من الاصحاب
عدم وجوب الاشهاد على العذر بل في المسالك [illegible] ذلك عندنا مشعرا بالاجماع عليه [illegible] ذلك [illegible] كون مبنا انه [illegible] حصول العذر
فلا يحتاج الى الاشهاد وفي القواعد فان [illegible] طلب فان منعه مرض او حبس باطل فليوكل ان لم يكن فيه مؤنة ومنة ثقيلة فان لم
يجد فليشهد فان ترك الاشهاد فالاقرب عدم البطلان وعلله في جامع المقاصد بان الحق قد ثبت والاصل بقاؤه ولان فائدة الاشهاد ثبوت
العذر وهو يثبت باقرار المشتري [illegible] التشفيع على [illegible] التفصيل لان الاصل [illegible] ترك [illegible] لا يزال الشفعة [illegible] النزاع لكنه قد حكى
فيه قولا [illegible] بالسقوط [illegible] الاشهاد قائم مقام الطلب فتركه [illegible] وكانه اشار بذلك الى ما ذكره الفخر في محكي
الايضاح من ان الاصح البطلان اذا لم يشهد لان الاشهاد قائم مقام الطلب فتركه كترك الطلب لان الترك اعم من ان يكون لعذر او لا ولا يعلم الاول الا بالاشهاد
والشفعة على خلاف الاصل الا ان ذلك كله لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا بل من [illegible] فيه يعلم انه لا تجب كلما [illegible] الا على [illegible]
احضار الثمن في استحقاق الاخذ بالشفعة ومعنى تملك [illegible] بالقول او الفعل [illegible] خلاف الاصل على [illegible] ودعوى الاكتفاء باطلاق ما دل على [illegible]
الشفعة يدفعها ما عرفته سابقا من ان الاطلاق [illegible] بعد [illegible] بعضها بالثمن المحتمل [illegible] بعد [illegible] واكثر الكلمات المذكورة في [illegible]
الاعذار [illegible] كيفية [illegible] في خلاف ذلك في عدم الاكتفاء بالاخذ القولي [illegible] في جامع المقاصد ان القوم مطبقون على وجوب السعي الى المشتري
والقائلون بالفور جعلوه على الفور لكنه حكى عن التذكرة انه قال [illegible] لو لم يتمكن من المضي الى احدهما الى المشتري او القاضي ولا من الاشهاد فهل [illegible]
يقول تملكت الشقص واخذته [illegible] لان الواجب الطلب عند القاضي او المشتري فاذا فات [illegible] يسقط الآخر [illegible] فيه وجهان لا يخفى
عليك ما فيه من عدم الدليل على القول [illegible] بل [illegible] عرفت [illegible] المحكي من بعض [illegible] اشتراط في تملك [illegible] الشفعة
بالشقص حكم الحاكم او حضور الثمن [illegible] ولا حضور المشتري [illegible] رضاه عند علمائنا [illegible] الاحتجاج على ذلك قال ان الاخذ بالشفعة كالرد بالعيب
لا يحتاج الى حضور المشتري ورضاه وقال [illegible] لو لم يمض الى المشتري ومضى الى الحاكم لم يكن مقصرا في الطلب قال فيها ايضا ان ذلك اي حضور [illegible] والحاكم
او العدل [illegible] عند اصحابنا [illegible] ما ذكرنا ما هو غير منقح وفيه اجمال [illegible] وكذا ما عن المبسوط فانه قال في مقام [illegible] له
المطالبة فهي على ما جرت العادة [illegible] وجوب الشفعة سار الى المطالبة على حسب العرف فان لم يكن مشغولا بشيء قام من فوره وان كان مشغولا بشيء
كالصلاة والطهارة والاكل [illegible] وان كان وقت الصلاة قد دخل [illegible] ويقيم ويصلي [illegible] ان كان على غير طهر وان كان [illegible]
[illegible] ولا يلزمه ان يجد السير [illegible] على [illegible] مشيه ولا يستعجل فيه وان كان قادرا على العجلة وان كان راكبا فلا يركض ولا يعدو بل
على [illegible] مشيه لان [illegible] العرف والعادة وقال في مقام آخر اذا وجبت له الشفعة فسار الى المطالبة على العادة قال قوم ان اتى المشتري وطالب فهو على شفعته
وان تركه ومضى الى الحاكم وطالب بها عنده فهو على شفعته عند قوم وقال قوم تبطل شفعته فان ترك الحاكم والمشتري معا ومضى [illegible] على نفسه
انه على المطالبة [illegible] شفعته وقال ابو حنيفة لا تبطل ويكون على المطالبة بها ابدا وقال [illegible] انه [illegible] الامر [illegible] المطالبة بها مع [illegible]
وقول ابي حنيفة اقوى لانه لا دليل على بطلانها والغرض من نقل هذه العبارات بيان ان المبسوط والتذكرة لا يوثق بما [illegible] العبارات
لانها [illegible] للجميع العامة وربما وقع فيهما ما يظن انه على مذهبنا وهو يجري فيهما مع العامة على اصولهم والا فتحقيق الحال انه لا اثر [illegible]
ولا في اصولنا الا عتبار حكم الحاكم وحضوره في الاخذ بالشفعة ولا للاشهاد الا بالنسبة الى الصحة ولا بالنسبة الى [illegible] واثبات [illegible]
له [illegible] الكلام في [illegible] فهو احق بها من غيره بالثمن واما حينئذ [illegible] فليس فيه الانتظار ثلاثة ايام لو كان في البلد بالنسبة الى [illegible]
والى [illegible] في بلد آخر [illegible] مع ذلك مقدار [illegible] نعم بناء على ما ذكرناه من اعتبار احضار الثمن في اصل استحقاق الاخذ بالشفعة
[illegible] المشتري [illegible] او اخذه منه ولا وكيل له [illegible] الحاكم مقامه فان تعذر الاشهاد او لا يعتبر [illegible] ذلك
كما هو مقتضى الاصول والقواعد والاطلاق [illegible] الشفعة لصاحبها انما [illegible] على الاهمال [illegible] لا [illegible]
[illegible] وان كان الاقوى ما عرفته ولعل اهمال الاصحاب ذكر الاعذار الحاصلة للشفيع [illegible] على ظهور الامر [illegible]
[illegible] الاعذار المتعلقة بالشفيع [illegible] المسألة [illegible] ونقل [illegible] الكركي فيما سمعته [illegible] والله العالم [illegible] مما ذكرناه من
الاصل [illegible] فهو على شفعته كما صرح به غير واحد للاطلاق نعم [illegible] بعضهم [illegible] قرب [illegible] بالاسلام
[illegible] كون ذلك [illegible] الامر كان كلا وكذا الحال فيما
[illegible] في جامع المقاصد [illegible] السقوط [illegible] لا فرق [illegible] الاول الذي [illegible] فيه بعدم السقوط كما هو الموافق
لما ذكرناه [illegible] وكذا الحال في [illegible] تردد فيه في محكي [illegible] بعض الناس [illegible] السقوط [illegible] لكن لا يخفى عليك [illegible]

في حكم التوصل بالشفعة او توريثها او نحوه

بعد الاحاطة بما ذكرناه الذي مرجعه الاقتضاء في سقوطها على اهمالها بعد التمكن منها من شتى الوجوه وان اطلق بعضهم على ذلك اعتبار الفورية فيها لكن لم يعتبر بقربينها ما سمعت من الفقهاء بذلك بل صرح بعضهم بعدم تعين ذلك في اسقاطها والله العالم ولا يسقط الشفعة بالتقايل بين المتبايعين كما صرح به الشيخ وبنو البراج وحمزة وادريس والفاضل وولده والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل لا اجد فيه خلافا بينهم لان الاستحقاق لها قد حصل بالعقد الذي حصل قبل التقايل الشريك قد باع نصيبه هو صفوان ثبوتها في النقود والمقبوض فليس للمتبايعين اسقاطه بالاقالة نعم لما كانت دلالة الاقالة مطلقة ايضا شاملة للفرض حكم بصحتها مع وقوعها وترتب آثارها من النماء وغيره الا ان للشفيع فسخها باعتبار سبق حقه فيكون حينئذ بقاء صحتها مراعى بعفو الشفيع فان حصل استمر والا انفسخ من حينه لكن عن الشهيد في حواشيه اشكال فيه من فسخ الاقالة والرد امرين الاول الفسخ مطلقا اما بالنسبة الى الجميع فتكون الاقالة والرد فسخا معتبرا الثاني بطلانها بالنسبة الى الشفيع خاصة لانهما انما كانا حال التصرف فيترتب نصرفهما عليه قال وتظهر الفائدة في النماء فعلى الاول نماء الثمن بعده للبايع ونماء المبيع للمشتري وعلى الثاني بالعكس وفي جامع المقاصد بعد ان حكى ذلك عنه قال القول ان الاقالة والرد يقتضيان الفسخ والفسخ لا يتجزى فاما الصحة مطلقا او البطلان مطلقا وحيث كان حق الشفيع اسبق كان الوجه البطلان مطلقا قلت لكن من حينه كما هي القاعدة في الفسوخ وح يكون مختاره الشق الاول لكن على الوجه الذي ذكرناه لا ما عسى يظهر من الشهيد من انتفاء الاقالة والفسخ من اصلها كما عسى يومي اليه التمثيل بالنماء اللهم الا ان يريد نماء الثمن بعد فسخ الاقالة يكون للبايع ونماء المبيع للمشتري لا النماء المتخلل بين الاقالة وفسخ الشفيع ضرورة انه مع ذلك يرجع الى عدم تاثيرها معا من الاقالة والرد وهو مع انه ليس قولا لاحد منا بل ولا من العامة عدا ما سمعته من ابن شريح بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه معا والاطلاق دليلهما الذي لا ينافيه تعلق حق الشفيع بعد ان تسلطه على الخيار اذ لا دليل على منافاته للحوق حقه لاصل صحتهما على وجه لا يؤثر سببهما وان كان قد يتوهم من نحو عبارة المتن الا ان صحيح النظر فيها وفيما نعيقها يقتضي خلافه خصوصا بعد تصريح الفاضل وغيره بان للشفيع فسخ الاقالة والرد فان في القواعد فان تقايل المتبايعان او رد بعيب فللشفيع فسخ الاقالة والرد والدرك باق على المشتري ونحوه غيره بل لم نعثر منه بل ان الاجماع البسيط والمركب على عدم كون ذلك كالتصرفات الموقوفة على الاجازة من الشفيع والا كان باطلا من اصله وهو كذلك خصوصا في مثل تصرف المشتري متلافيا لوقف ونحوه فان المحكي عن ابن شريح خاصة عدم صحة التصرف وقد اطلق العامة والخاصة على خلافه وح فالمراد من قول المصنف وغيره والدرك باق على المشتري انه بعد فسخ الشفيع الاقالة والرد يستفعه في الشقص يكون الدرك باقيا على المشتري لانفساخ الاقالة والرد التابعين لان المرجع فرض بقاء اثرهما من كون الشقص ملكا للبايع للشفيع ان يشفع به ويأخذه من ملك البايع بالثمن السابق على الاقالة ولكن الدرك يكون على المشتري لا ستحقاقه بقائه وان احتمله بعض الناس بل ادعى انه الموافق لقواعد الباب وغيرها وحكى الاجماع على ان الدرك على المشتري وح فيجب ما دل على بقاء الشفعة وعلى صحة الاقالة والرد وكون الدرك على المشتري ولا ينافي ذلك كون الاخذ من البايع اذ ليس في نصوص الشفعة ما يقتضي اشتراط صحتها بكون الاخذ من المشتري بل صرح الفاضل باخذ الشفيع من البايع فيما اذا اختلف المتبايعان وتحالفا بل يحكى الاتفاق على ان الشفيع يأخذ من البايع فيما اذا ادعى المالك البيع وانكر المشتري وحلف الا انه محل للنظر ظاهر جماعة وصريح آخرين كالفاضل والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم بل يمكن دعوى القطع به خصوصا بملاحظة عدم الدليل على ضمان درك ما هو ملك الغير من دون سبب من اسباب الضمان وخصوصا بملاحظة الاجماع بقسميه فضلا عن ظاهر الادلة على اخذ الشفيع من المشتري بمعنى الانتقال عن ملكه اليه نعم لعل الاولى من ذلك احتمال سقوط الشفعة من اصلها بناء على ظهور قوله فهو احق بها من غيره بالثمن في عدم رد المبيع الى المالك الذي هو الشريك الاول كما سمعه عن المروزي في تصرف المشتري بوقف وبيع او نحوهما والقول بعدم تاثيره لا فائدة عنا تعلق حق الشفيع في العين نفسها على وجه يكون الدرك على المشتري ولا يكون ذلك الا بعدم تاثير الاقالة والرد كما سمعته من ابن شريح الا انهما معا يمكن دعوى الاجماع من المسلمين على خلافهما فضلا عن غيره من الادلة وعلى كل حال فالاحتمال مع فرضه انما هو بهذا المعنى لا انهما مؤثران والشفيع باق على شفعته يأخذ من البايع ويكون مع ذلك الدرك على المشتري لدى تعذر ذلك الشراء بالاقالة بل مرجع ذلك الى تبعض حكمها الذي اشار اليه الشهيد في احد الوجهين اذا ابقين ولقد اطنب هنا بعض الناس بما لا يرجع الى محصل بل لعل التامل فيه يقضي بانه افضل طرافه ووسطه فضلا عن منافاته لاجماع المسلمين فضلا عن الخاصة فالمتجه ما ذكرناه نعم لو رضي الشفيع بالبيع على وجه تسقط به شفعته ثم تقايلا لم يكن له شفعة لانها اي الاقالة فسخ كالرد بالعيب وليست بيعا عندنا خلافا لابي حنيفة وهو واضح البطلان كما تقدم ذلك في محله ولكن بقي شيء وهو ان مقتضى ما سمعته من عبارة الفاضل السابقة مساواة حكم الرد بالعيب للاقالة بل هو المحكي ايضا عن جميع من عرفته ممن صرح بحكمها لكن قد يشكل ما مكان الفرق بينهما بثبوت حق الشفيع على ما وقع بينهما من الاقالة التي هي كالتصرف من المشتري الذي ستعرفه عدم سقوط الشفعة به بخلاف الرد بالعيب الثابت بنفس العقد الذي هو وان لم يكن اسبق من حق الشفعة باعتبار تأخره ولو دائما عن تمام العقد والا فهو مقارن فلا ترجيح لحق الشفيع على هذا اللهم الا ان يقال ان حق الرد بالعيب انما يتحقق حين العلم به بخلاف حق الشفيع الثابت بتمام العقد ولكن فيه ما فيه مع اعتبار العلم في استحقاق الرد به بل هو ثابت بنفس العقد ولكن لا يحصل له الاخذ بحقه الا بعد العلم به ومن هنا صرح غير واحد باقتران الحقين وبنائه على الثبوت الا انه ادعى تقديم حق الشفيع على حق المشتري باعتبار ان الضرر حاصل لو حكم للشفيع فلا ضرر عليه ولكنه كما ترى ان لم يكن اجماعا لامكان منع الاقتران او الاضرار بتأخر حق الشفعة عن تمام العقد ولذا كان حق البايع مقدما على حق الشفيع اذا كان له الخيار بالاشتراط في العقد مثلا فيفسخ ويرجع المال اليه ولا تشفع الشفيع به وامكان منع الترجيح ثابتا بعد اختصاص الارش في الثمن اذ الدرك عليه هو ضرر آخر عليه مضافا الى ما عرفته سابقا من عدم صلاحية مثل ذلك لاسقاط حق اقتضاه الدليل فليس ح الا الاجماع ان تم كما انه ليس لما ذكروه سابقا من سقوط خيار المشتري بالشفعة بخلاف البايع الا الاجماع ان تم والا فالمتجه بقاؤهما معا وسقوط الشفعة لسبق تعلق حقهما عليه فتدبر جيدا والله العالم وكيف كان فلا خلاف اجده بيننا

كتاب الشفعة

في ان الاقالة والتقايل بين المتبايعين بعد ... عليه

في انه لو رضي الشفيع ... متقايلا لم يكن ... الشفعة

[illegible]

[illegible]

كان للشفيع فسخ البيع والأخذ من المشتري الأول وله أن يأخذ من الثاني بلا خلاف [illegible]

[illegible]

كان للشفيع فسخ البيع والأخذ من المشتري الأول وله أن يأخذ من الثاني

[illegible]

كتاب الشفعة

... فسخ ... بطلت شفعته لفقد الفورية وان كان عمدا فيتخير فلو نوى الفعل للاخذ
من البائع ... ولمن كان الشقص في يد البائع وقبضه الشفيع من يده انما عرفت من تحقق حق الفسخ ولو بالاقالة وبعضه
اخذه من البائع بمعنى انتقاله منه ... كونه ملكا للمشتري بل يبطل الشفعة لنا فاقد الفورية وان عرفت ... من نظر دقيق
حصول ملك الشقص لم يقصد ملكه وان غلط نفسه كونه من البائع اذ لا دليل على اعتبار قصد الانتقال من المشتري او عدم قصد كونه
من البائع واما القائلين من الاطلاق انتقاله من المشتري الا ان المشتري للشفعة قصد ذلك يكفي قصد ملك الشقص بالثمن لقصد الاخذ بالشفعة
... ولعل ذلك لتعين منافاته لما في المتن وغيره من عدم صحة ذلك لو نواه صريحة ارادة على ترتب اثر ذلك عليه الا ان اخذه بالشفعة ماطل
من ذلك يعلم ان المعتبر في الشفعة قصد تملك الشقص بالثمن من دون ملاحظة كونه من المشتري او البائع وان كان هو شرعا ينتقل اليه من المشتري
ثم جميل فائدته بما دقق والله تعالى ولو انهدم المبيع او عاب فان كان بغير فعل المشتري بل بآفة سماوية قبل المطالبة او بعدها او بفعله قبل مطالبة الشفيع
بالشفعة فهو بالخيار بين الاخذ بكل الثمن او الترك بلا خلاف ... بل عن الغنية الاجماع عليه هو الحجة مضافا الى ... لسانه وقوله
في حسن الغنوي فهو احق بها من غيره بالثمن واصالة عدم الضمان لو كان بفعله ضرورة انه تصرف في ملكه تصرفا سائغا فلا يكون مضمونا
عليه الفائت لا يقابل بشيء من الثمن فلا يستحق الشفيع في مقابلته شيئا كما لو تعيب بيد البائع فان المشتري يتخير بين الفسخ والامضاء لكن في جامع
المقاصد بعد ان جعل الصواب تعينه والاولى منها ما كان ذلك بفعل المشتري مثل المطالبة وافضى الاسناد الاطلاق بالاخبار قال فيه نظر لان
المشتري وان تصرف في ملكه الا ان حق الشفيع قد تعلق به فيكون ما فات منه محسوبا كما يجب عليه عين المبيع ولا ... تضمين المالك ما يجني على
ملكه اذا تعلق به حق الغير كالرهن اذا جنى عليه الراهن وقد سبق في كتاب البيع وجوب الارش على البائع اذا تعيب المبيع في يده فينبغي ان يكون هنا كذلك

والمالك م

وقد نبه كلام المصنف في التذكرة على ذلك ثم قال الثانية ان يكون ذلك بغير فعل المشتري مطلقا اي سواء طالب الشفيع بالشفعة ام لا فانه لا شيء على
المشتري بل يتخير الشفيع بين الاخذ بمجموع الثمن او الترك ... مع ما سبق ان ذلك ليس بفعل المشتري وملكه غير مضمون عليه وجوابه مع النقض
بما اذا تلف بعض المبيع والذي يقتضيه النظر ثبوت الارش في الصورتين ايضا وكلام المصنف في التذكرة مطابق لذلك فانه فرض المسألة فيما اذا تعيب
الشقص من غير تلف شيء من العين من غير تقييد بكون ذلك بفعل المشتري وكونه بعد المطالبة وعدمه ثم حكى قول بعض الاصحاب بوجوب الارش
بمثل هذا التعيب في المبيع لو كان في يد البائع ثم قال فينبغي ان يكون هنا كذلك وهو متجه لا يخفى عليك ما في ذلك من منافاته لما سمعته من المرسل المنجبر

فلم م

بما عرفت والاجماع المحكي المؤيد بالحسن المزبور واصالة عدم الضمان التي منها يعلم عدم الفرق بين المقام وبين المبيع في يد البائع المعلوم ضمانه عليه
بدليله بل يمكن دعوى اجماع الاصحاب على خلافه فاني لم اجد من وافقه على تمام ما ذكره حتى الفاضل في التذكرة قال فيها اذا اشترى شقصا من دار فانهدمت

في الجملة م

اما بفعل المشتري او بغير فعله فلها احوال الاول ان تتعيب من غير تلف شيء ولا انفصال بعضها عن بعض بان يتشقق جدارها او تميل اسطوانتها او
يكسر جذع او يضطرب سقفها فالشفيع بالخيار بين الاخذ بكل الثمن وبين الترك ويكون تعيبه في يد المشتري كتعيب المبيع في يد البائع فانه يتخير بين الفسخ
وبين الاخذ بجميع الثمن عند بعض علمائنا وبه قال الشافعي وعند بعضهم لا يسقط الارش فينبغي ان يكون هنا كذلك وهي كما ترى لا صراحة فيها بل ولا ظهور بل ظاهرها

هو هنا

موافقة المشهور وقوله فينبغي من تتمة القول الذي حكاه نعم في الخلاف كما في المختلف ان كان ذلك بامر سماوي فالشفيع في الخيار بين ان يأخذ بجميع الثمن ويترك
وان كان بفعل آدمي كان له ان يأخذ العرصة بحصتها من الثمن بناء على شمول الادمي للمشتري فيه فيكون بالاطلاق موافقا له في بعض الصور وهو مع انه لم يفرق
فيه بين المطالبة وغيرها يمكن ان يكون مراده على دخول الانقاض بالشفعة لصيرورتها منقولة بالانهدام فيأخذ العرصة خاصة بما يخصها من الثمن كما
هو المحكي عن احد قولي الشافعي وهذه مسألة اخرى غير ما نحن فيه كما ان الممنوع ان قوله حق الشفيع متعلق به اذ ان حق المطالبة فسلم ولكن يحتاج الى ثبوت
الضمان على المشتري فلا بد من دليل يقطع الاصل والقياس على الرهن ليس من مذهبنا وضمان المبيع في يد البائع مع انه خارج عما نحن فيه لانه ملك المشتري
دون البائع مستند الى دليل من قواعد كل مبيع وقوله غيره كما تقدم في محله وان اراد به الملكية فممنوع اذ لا ملك قبل الاخذ بل لو قلنا به فلا ضمان ايضا اذا
كان بآفة سماوية للاصل خصوصا اذا لم يقصده المشتري اذ لا موجب لضمانه ولو قلنا بكونه ملكا للشفيع خصوصا بعد ما ذكرناه من ان الاخذ بالشفعة ليس
من المعاوضات ... جواز ذلك للمشتري ... من عدم رغبة الشفيع فيه بالهدم وتعيبه لا يرجع الى محصل على وجه يكون دليلا شرعيا موافقا
لاصول الامامية وقواعدهم والله تعالى وعلى كل حال ففي الانقاض بالشفيع باعتبار كانت في المبيع وصيرورته غير ... بلا خلاف اجده فيه بيننا بل في المسالك ما يشعر
بالاجماع عليه نعم قد سمعت ما احتملناه في عبارة الخلاف ويحكى عن الشافعي في احد قوليه اخذ العرصة خاصة بتمام الثمن في وجه او بما يخصها في اخر ولا ريب في ان
الاصح ما ذكره المتن لتعلق الحق بها غير منقولة ولان لها حصة من الثمن لكن ... الشفيع فلا يلزم بدفع الثمن لما عدا ما امنه من الضرر ودفع ما
يحصل لعرصة خاصة ما في القول فهو احق بها بالثمن فتحصل ان كان التعيب بفعل المشتري بعد المطالبة بالشفعة ضمنها المشتري على المتن المحكي في كلام
جماعة عن الغنية الاجماع عليه مع العلم بالمطالبة لا يمنع الاشكال فيه بناء على ارادة الاخذ من المطالبة ضرورة صيرورته ملكا للشفيع فيضمنه المشتري
كغيره بتعيبه اما لو اريد من المطالبة ارادة الاخذ بالشفعة كما هو مقتضى قوله بل لا يضمنها لانه لا يملك بنفس المطالبة بل بالاخذ فهو مشكل لم
يكن اجماعا وان قال المصنف وغيره والاول اشبه ضرورة موجب الضمان وما في الايضاح وجامع المقاصد من توجيهه بان الشفيع استحق بالمطالبة اخذ المبيع
كاملا وتعلق حقه به فاذا نقص بفعل المشتري ضمنه لما عرفت بل ... الضمان في غير هذه الصورة التي اعترفوا فيها بعدمه لان استحقاق الشفيع
لم يثبت بالمطالبة بالبيع واذا كان مضمونا عليه للشفيع فلا فرق بين ان يكون ذلك بفعل المشتري وغيره وكيف كان فقد حكي ... لان ... حقا

شفعة ... عند تعيب الشقص بفعل المشتري

حكم النقص بفعل المشتري بعد المطالبة

[illegible] ... ولا فرق بين ان يكون ذلك بفعل المشتري وغيره كما كان ظاهره حكي عن المختلف ذلك عن الشيخ

الظاهر اعتبار التمكين القبض ثم قد حكي عن الخلاف التصريح بذلك بل الظاهر ان ما صرح به اولا ما المبسوط فقد صرح ان الشقص قد انهدم وجب للشفيع ان يأخذ الشقص

فاما بعض لم يهدم انه يأخذه بالشفعة فهو بالخيار بين ان يأخذه ناقصا بكل الثمن او يدع سواء في ذلك كان هدمها المشتري او غيره او انهدم

من قبل الله او كانت انهدمت بعضها فالشفيع ان يأخذ ما بقي بجميع الثمن او يدع الا ان كان ملك المشتري ما فات فانه يأخذ بحصته

هو فاتمام ان كان ملك بنفسه او اخذ بالشفعة فانه ياخذه بعضه ما انفصل عن الكل بجميع المبيع وقيل انه بالخيار بين ان يأخذ الموجود بما يخصه من الثمن

او يدع والذي يقتضيه في نقص قيمتها اذا انهدمت وكانت الالتها باقية فانه يأخذها والالتها بجميع الثمن او يتركها وان كان قد استعمل الالتها المشتري اخذ العرصة بالحصة

وان حرقت الجملة اخذ العرصة بجميع الثمن او يترك ونحوه عن جامع الشرائع ولعل نسبته الخلاف اليه باعتبار ما عرفت عند ذكر المطالبة بل جعل العنوان عند الشفيع

بالشفعة طالبا لها وظاهر البناء على ارادة الاخذ من المطالبة كلامهم يكون مخالفا ولا فائدة ولكن اوقبل الملك بها ويقتضيه كونه خلافا فيما يحصل

في الملك الا ان المفروض كلامه قبل حصول الملك للشفيع ثم ظاهر التفصيل بخصوص ظهور البعض بين ان يكون بفعله وبين ان يكون ما الاخذ الاول

باخذه بما يخصه من الثمن لان ذلك هو المراد لو تفرقت ما بيده والتالف يأخذه بالثمن ومرجعه الى ما سمعته عن ظاهر الخلاف واما عبارة ترقى انها بنى و

التالف اذا لم يطالب الشفعة كان له ملك وجب عليه ان يهدم مثل ما وفر من الثمن من غير زيادة ولا نقصان فان كان البيع قد هلك بامر من جهة الله

جهة الله او من جهة غير جهة المشتري او هلك بعضه لم يكن له ان ينقص من الثمن بمقدار ما هلك من المبيع ولزمه توفية الثمن على الكمال فان امتنع

من ذلك بطلت شفعته وهي كما ترى لا يخفى بعد ذلك وعلى كل حال فظاهر ما في الكتب الثلاثة عدم الفرق بين فوات الجزء وعدمه اذا كان بالاخذ فهو

لا يخلو من قوة بل لعل المرسل المذكور دال على ذلك خصوصا مع ملاحظة كون المفروض فيها السيل خارق وهو مستلزم لذهاب بعض الاجزاء

اذا كانت من اللبن ونحوه مما يذهب بالسيل بل قد يقال ان قوله فيه ليس له الى اخره مطلق لا يختص بخصوص مورد السؤال فيشمل صورة التلف والمشتري

النقص بالصفات ونحوه بل لعل قوله فهو شريك فيها من غيره بالثمن يقتضي ذلك ضرورة كون المراد منه بيان احقية الشفيع من غيره بجميع الثمن الذي

التبعيض؟ الا ولعله المراد مضربات الحقيقة في الكل بالكل والبعض بالبعض والاخيار للتبعيض اختيارا وهو معلوم العدم ولذا لا دليل على كون التلف في

يد المشتري بفعله او بامر من ضمانه كما في البيع فان مثله في البيع على انه لا اصر فلا ظلم على الشفيع بعد عدم الزامه بذلك بل ان شاء اخذ وان

شاء ترك فلا اقل من ان يكون ذلك هو المتيقن من تبعيض الشفعة التي عرفت مخالفتها للاصل على انه لو كان ذلك من ضمانه لا يجب كون الهدم بحكم

من ضمانه ونحوه عدم مقام ذلك بالثمن واضح خصوصا بعد ملاحظة المقام لو تعيب المبيع في يد البائع بل في يد المشتري في زمن خياره المضمون

على البائع وفيما لو اشتراه موجه معيبا وان ذهب بعض الاصحاب الى الاول التخيير بين الاخذ بتمام الثمن والترك لكن يقول من عيب عند ربه بذلك يظهر للمصنف

فيما وقع من الفاضل في التمهيد والكركي وغيرهم من ضمان المشتري لو كان التالف بعض اجزاء المبيع التي تقابل بالثمن سواء كان بامر سماوي او بفعله قبل

او بعدها لما عرفت من المحكي عنه من ذلك ولذا فرض محل الكلام في الصور الثلاثة السابقة فيما اذا انهدم او تعيب مع عدم تلف شيء من اجزاء المبيع التي

تقابل بالثمن وجعل الخلاف في خصوص ما اذا كان بفعل المشتري بعد المطالبة مع انه جملة من عبارات الاصحاب كعبارة المصنف هنا وفي النافع مطلقة لا اثر

فيها للاستثناء خصوص ما لو تلف بعض الاجزاء الذي هو غالب للانهدام المفروض في عباراتهم ولقد جاد في الرياض حيث انه بعد ذكر الكلام في الصور

الثلاثة قال ثم ان الحكم بعدم الضمان على المشتري حيث توجه انما هو اذا لم يتلف من الشقص شيء يقابل بشيء من الثمن والا قيل ضمن بحصته من الثمن على

الاشهر قيل لان ايجاب دفع الثمن في مقابلة بعض المبيع ظلم وفيه نظر ولذا اطلق الحكم في العبارة هنا وفي المبسوط وغيرهما ومع ذلك يدفعه ظاهر ما

من الخبر فتأمل وكانه اشار الى ما ذكرناه من اطلاق المرسل المذكور الذي لا اشكال في شموله لتلف بعض الاجزاء بالسيل ان لم يكن ظاهرا فيه ويكفي ذلك في

الدلالة على المطلوب بعد الاتمام بعدم القول بالفصل فيتجه عدم ضمان المشتري مطلقا من غير فرق بين تلف بعض المبيع وغيره وبين كون ذلك بامره او

بفعل المشتري قبل المطالبة بمعنى ارادة الاخذ بالشفعة على وجه لا ينافي الفورية ولو لوحظ عدد وبعدها اللهم الا ان يكون اجماعا كما عساه يتجه

في خصوص تلاف المشتري بعض اجزاء المبيع بعد ثم بعده قال بعض الاصحاب ولكن قد عرفت اطلاق المصنف وغيره ممن لم يتعرض لما ذكره بعض الا ان

دعوى اجماع العينية ايضا في تعيينه بفعله بعد المطالبة فلم يتحقق لا بالمعنى المراد بها هنا في كلامهم هل هي الاخذ بالشفعة او ارادة ذلك على وجه لا تنافي

الفورية فان كان الاول فلا يبعد الخلاف في الضمان اذا كان بفعل المشتري من غير فرق بين التعيب والاتلاف فالاجماع في محله وان كان الثاني فيه

على ما بيناه من الاشكال بل المتجه فيه عدم الضمان ضرورة عدم اثرها الا التاكد لا استحقاق التاثير بالعقد قبلها فان كان هو الموجب للضمان بدعوى

والاتلاف ضمان معها ايضا كما هو واضح فينبغي حينئذ الاجماع لا الضمان ومن التامل فيما ذكرنا يظهر لك التشويش في المقام في جملة من عبارات الاساطين

كالفاضل والتمهيد وغيرهم فلاحظ وتامل والله العالم ولو عمر المشتري او بنى على وجه لا يكون ظالما في ذلك بان قسم مع الشريك او صحح له الشريك

لو ظهر بطلان القسمة بظهور عيب ونحوه او كان غير ذلك وطالب الشفيع بحقه بعد اخذه بالشفعة فان رضي المشتري بقلع غرسه او بنائه فلا كلام ولا احد

عليه من غير حاجة الى استئذان الشفيع ولا ضمان الارض لانه ملكه وله اراد النزع المكان المزبور فهو كتفريغ المبيع للمشتري ولم يضمان

عليه اصلاح الارض بطم الحفر مثلا كما صرح به الفاضل في القواعد وغيرها ويحكي المبسوط لانه لا يضمن العيب الذي فعله قبل الطلب بالتصرف في ملكه عند التحليل

للشفيع لان الشفيع يأخذ بالشفعة على تلك الحال فالمحكي عن ابن على من ايجاب الطم واحتمله الفاضل وغيره من انه على الارد في القبل لسبل الى الوجوب

الا اذا حصل في الارض نقص من القلع حيث لو كان الطالب للقلع الشفيع نعم لا يبعد عدم ذلك مع جهله بالشفعة وفي المحكي التحقيقات يقول ان

الاحالة

لو رضي المشتري

مع المالك

المشتري القلع كان له ذلك وعليه ارش ما نقص من الارض بل الظاهر الحفر لانه يطلب تخليص ملكه من ملك غيره فلو قد تصرف في ملكه قلنا انه لم يتصرف الا القلع
فعلى الشفيع فكان عليه بشرط تصرفه بالغرس صار في ملكه ولم يكن عليه عوض من اجرة وغيرها ولو طلب الشفيع القلع فالاقرب عدم وجوب الارش لان التفريط
حصل من المشتري حيث غرس في ارض عرضة لزوال الملك لانه غرس في حق غيره بغير اذنه فاشبه ما لو بانت الارض مستحقة وقواه لا اضرار ولا اضرار بين الشفيع
والمشتري فلا يختص به احدهما وقوامه في جامع المقاصد والمسالك بعد ان حكيا عن التفصيل في وجوب الطم عليه بين كون القلع منه ابتداء فيجب لانه نقص
قد حصل في ملك غيره بفعله لتصليح ملكه من غير اذن له فيجب اصلاحه وبين كونه بطلب الشفيع فلا يجب لان طلب القلع يتضمن الاذن في الحفر وليس هو
كالنائب لانه غير عاد بفعله بل حكاه اولهما ايضا عن صريح التذكرة وان كنا لم نتحققه كما انه لا صراحة في كلامه بالتفصيل الذي حكياه بل ولا ظهور بل ربما
استظهر منه ارادة تلك اللهم الا ان يكون قد لاحظا المفهوم في كلامه على ان ما قالا الاقوى الاول وفاقا لما عرفت بل في المسالك نسبته للصحيح التبع
والاكثر للاصل السالم عن معارضة دليل معتد به يقتضي ذلك قاعدة الضرر بل نفيها اذ لا ضرر بفعله بل قد يشعر بالارض اذ هي كمن فيها فهو كمن ادخل
مال غيره في داره مثلا فاحتاج المالك في اخراجها الى خراب شيء لذلك فانه لا يضمن لانه لم يكن الاتلاف المزبور مستحقا له عليه بخلاف الغاصب لو غرس في
في ملكه فقلعه المالك فنقصت الارض فلا ضمان بالاتلاف المزبور الذي كان السبب فيه اقوى من المباشر ولا اقل من الشك في حصول سبب الضمان
معه والاصل البرائة واما نقص الارض الحاصل بالغرس والبناء فغير مضمون عليه لما عرفته سابقا في مسئلة التعيب بالانهدام لكن في المسالك هنا
ان فيه وجهين اشبههما ذلك لان هذا النقص ليس له قسط من الثمن فلا يضمنه المشتري كالنقص بالانهدام ولانه تصرف في ملك نفسه فلا
يتعقبه ضمان وقيل يجب الارش خصوصا اذا كان بعد المطالبة ولم يتحقق القول المزبور حتى من الكركي الذي قد سمعت كلامه في المسئلة السابقة
فانه وافق هنا لكن قال ولو كان ذلك بعد المطالبة اتجه القول بضمانه على ما سبق في مسئلة الانهدام والتعجب منه انه كان لا يخفى عليك بعد
الاحاطة بما سمعت منه هناك كما انه لا يخفى عليك ما في اطلاق الفاضل هنا التفصيل هناك بل ما اطلاق المصنف هنا ايضا ان للشفيع ان يأخذ بكل
الثمن او يدع مع تفصيله السابق بل في المسالك ان ظاهر اطلاق العبارة يقتضي عدم ضمان النقص الحاصل بالقلع ايضا وحكمه بانه يأخذ بكل الثمن اشارة
الى ان النقص بالغرس والقلع وعدمه وغير ان الارش الحاصل بالقلع لا مدخل له في الاخذ بكل الثمن بل هو غرامة حاصلة بعد الشفعة بفعل في ملك
غيره الذي قد اخذه بكل الثمن فهو جيد والله العالم وكيف كان فان امتنع المشتري من الازالة كان للشفيع ان ازاله ودفع الارش وبين بذل قيمة
الغراس والبناء ويكون له مع رضا المشتري وبين النزول عن الشفعة كما صرح به غير واحد في قواعد الفاضل تخيير الشفيع بين القلع مع دفع الارش على اشكال
وبين بذل قيمة البناء والغرس مع رضا المشتري ومع عدمه نظر وبين النزول عن الشفعة بل في ايضا ولعل ان الاشكال الاول في موضعين الاول في القلع و
يشاء من ان حق الشفيع اسبق من بنائه فصار كالاستحقاق بالغصب ومن ان المشتري تام الملك قبل اخذ الشفيع فهو امام للبناء ومن بنى في
ملكه لم يتعد كالذي لا شفعة عليه وجواز انتزاعه من يده لعين موجبا لتعدي ونقض بنائه والا لثبت في الموهوب اذا غرس او بنى ورجع الواهب على القول
بالجواز ولان الشفعة موضوعة لازالة الضرر فلا يزال بالضرر الثاني في وجوب الارش مع القلع وينشأ من انه نقص دخل على ملك المشتري لمصلحة الشفيع
والى هذا ذهب الشيخ في المبسوط ومن ان الغرس حصل من المشتري حيث زرع في ارض عرضة لزوال الملك واختاره المصنف في ثف فيبني الاشكال الاول
وانه الفساد ضرورة عدم تصور وجوب بقاء ملك الشفيع مشغولا بمال المشتري على الدوام بعد انقطاع حقه من الارض الا ان يحتمل وجوب قبول الاجرة
على الشفيع او بذل القيمة والا يرض ولكنهما معا كما ترى لذا جزم الكركي بالمزبور وان الاشكال طاهر ولا يحتاج الى بيان وهو كذلك اذ وجوب الابقاء ما لا
ما لا يجعله الحق في المقام ولعله لما سمعته من كونه صار كالارض كالمغصوب بعد امتناع المشتري من الازالة ولا يجبر مع كونه مظلوما ومغصوبا لا انه يجبر
بالابقاء الذي هو عبارة الابتداء على القبول بالاجرة كما هو واضح نعم ما ذكره من الاشكال الثاني في محله وان كان وجوب الارش هو الذي صرح به الشيخ وانما
بعزم وادرس ما لفاضل في جملة من كتبه والتهيد ان والكركي على ما حكي عن بعضهم لكن الانصاف قوة ما في المختلف من عدم وجوب الارش بل قال البينة في
محكي التذكرة لو وجوب الازالة عليه بعد طلبها من الشفيع والضرر هو الذي ادخله على نفسه بفعله في الارض المستحقة الانتزاع منه بل لا يكون ظالما بابقاء
البناء والغرس في ارض لغيره امتناعه من القلع وكون الابتداء بحق لا يقتضي كون الاستدامة كذلك اذ لم يحصل من المالك ما يقتضي الاذن فيها كما في
العارية التي تقدم الكلام فيها في محله وج فيستدرك في قواعد الاجرة لغيره ظالما ولذا كان له جبره على القلع ضرورة كونه المتصرف في مال الغير دون ضمان
الارض فهو جيد فانه يرادف على انه لو كان المالك مستحقا الارش لا يجب وجوبه حتى لو قلعه هو مع طلب الشفيع او مع فرض استحقاقه لا تفاوت فيه
من الاساع وعدمه بل لعله في الثاني اوجه ثم ان الارش الذي يجب دفعه على الشفيع ان كان هو تفاوت ما بين كونه مقلوعا وباقيا فيه ما عرفت من انه
غير مستحق للبقاء عليه فلا وجه لدفع عوض ما لا يستحقه وان كان المراد به النقص الذي قد يحصل عليه بنفس القلع لا من حيث بقائه فيه فانه ان كان
مستحقا عليه على وجه لو باشره لم يسع به الشفيع لا معنى لمساعه به بعد الامتناع خصوصا اذا كان ذلك بمباشرة الحاكم فهو جيد على ان الارش المزبور
قد لا يحصل كما اذا فرض عدم تفاوت بينها حال قلعها وحال القيام منها لانها قلعت على وجه لم يحصل فيها عيب وظاهرهم لزوم الارش للقلع وان اريد به
تفاوت ما بين كونها مقلوعة فعلا ومستحقة القلع لا نعلم وفيه ان ذلك منصوص في قلع غير المستحق لاحتمال رضا المستحق مثلا فتزيد قيمتها
بذلك امام قلع المستحق الذي تفوت معه جميع منها الا ان البقاء الحاصل من احتمال رضا فلا وجه لفرض التفاوت فيه نعم لو فرض ان المالك
الابقاء باجرة قهرا على الشفيع اتجه الارش المزبور والمفروض عدم ذكر احد له وجها فضلا على القول به فتحصل والله العالم واما النظر الذي ذكره
الفاضل في الثاني مع عدم رضا المشتري بالقيمة فلا ريب في ان الاقوى توقف ذلك على الرضا وليس له اخذ البناء والغرس بالقيمة قهرا على المالك

بعد ذلك وجهاً اتجه هو مضمون ما سمعت في جامع المقاصد منسوباً الى الاكثر وان كان كلام المقنعة منه فيه ان بطول الشفيع ان لصاحب الزرع ابقائه
للشفيع من ان يدفع الشفعة الى كونه تعطيله فهو الذي بنائها او غرسه على القلع ويطالبه بقيمة ما نقص هو الذي على كل التشقيق من ايجاب ما على فيه
ما اخذ من المشتري ومع ان ما يبذلها للشفعة ولعله عين فيها على كل حال لا ينبغي منعه الى ما ما فات من اصول المذهب وقواعده بل يمكن ان الشفيع
ان يخلع الارض لو اتفقا على كل حال لكن يختلف في قيمة القيمة انما فيها الاتفاق على المالك على الارض بقيمته مستحق البقاء بالاجرة بل مستحق
القلع بلا ارش او يدفع الى المالك على غيره فهي القواعد ويقوم مستحقاً للبقاء في الارض ولا مقلوعاً لانه انما يملك مع الارض بل انما ان يقوم
الارض وبقيا الغرس ثم يقوم خالية فالتفاوت فيه الغرس بعد الشفيع او ما نقص منه او ما يقوم الغرس مستحقاً للاخذ بالاجرة او الاخذ بالقيمة
لو امتنعا من قلعه بعوض في الدروس لكن قال بعد هذا لا يتم الا على قول الشيخ ان الشفيع لا يملك قلعه مجاناً بل الى القيمة او طلب الكل وهو مشكل
فلاحظه في الغالب الا انه لا يتم على الثاني منها ايضاً فكل منهما غير مستحق الا مع الرضا بدل الاولى على التقويم بل في بعضه من ذلك الاشكال في حمل
الثاني من اخذ بعض المحقق عليه علاوة على ان هو التراضي بينهما لا بد بشكل الوجه الاول من وجهي التقويم ايضاً بانه قد يكون قيمة كل من الغرس او الارض
الى الاخر باعتبار الهيئة الاجتماعية فيه زيادة القيمة وذلك تماماً لا يستحقه المشتري فكيف يكون ما اعد قيمة الارض خالية من مجموع القيمتين حقاً
للمشتري بل قد يشكل الثاني ايضاً بانه لا يتم على القول بعضوية في الارش مع القلع لانه لا يملك طلب الاجرة على الابقاء انما القلع لا يسوغ الا مع ضمان الارش
فما دام لا يستحق الابقاء واجب عليه ولا اجرة له عليه لان المالك لانه لا يقوم مستحقاً للبقاء في الارض مجاناً ولا مقلوعاً مطلقاً لانه انما يملك قلعه مع الارش
فيقوم كذلك بان يقوم قائماً غير مستحق للقلع الا بعد بذل الارش وباقياً في الارض باجرة ان رضي المالك بها في قيمته كذلك على المشتري ان اختار القلع الا
هو ما نقص من قيمته كان بعد قلعه لعله لا يخلو من شيء مع التأمل فيما ذكرناه من انه لا يستحق في البقاء ولو دفع الاجرة فالارش هو التفاوت في البقاء
نعم قد يحصل فيه نقص بالقلع وقد لا يحصل كما لو فرض قلعه على وجه لا نقصان فيه بل حال في ما هو الا الارش يختص بالقلع على القول به وما على
الحنا فلا احتياج الى شيء من ذلك وقد تقدم تحقيق القول في الارش في الغرس في الارض المستعارة وفيما لو بنى البائع في الارض المغصوبة
فلاحظ وتأمل ما تقدم هناك في الكيفية السابقة والله اعلم وعلى كل حال فلو اختار ما لو فسخ فاختار الشفيع فان قرنا بين القرينتين نقص من قيمته
او يحصل الارش عليه لذلك لانه لا يجب عليه الا بقاء الى ان يجبى الزمان الذي يكون فيه قيمته كما هو واضح ولو عين المشتري او تبرع الشفيع او تكلف في
المشاع على وجه يكون الغرس او البناء بالاذن المعتبر فان كان للشفيع لا يبطل الشفعة لو يتوهم كثرة الثمن ثم بين الخلاف فان الشفيع الى اخره
فالحكم كما اذا غرس او بنى بعد القسمة والله اعلم واما الثالث وهو الغرس عن الشفعة الذي حكي عن المبسوط فقال لا كلام فيه وفي جامع المقاصد لا عنه
في المسالك هو واضح فقد يشكل بانه لا دليل على تسلط الشفيع على فسخ شفعته بعد ما اخذ بها كما هو المفروض في وضع المسئلة نعم لو كان ذلك قبل
الاخذ لكان جواز ذلك بمعنى ترك الاخذ بالشفعة لعدم الابطال الاخذ خصوصاً لو رضي المشتري ببذل الغرس والبناء له فيما او كان كان في ذمته
القبول لما فيه من المنة ولكن انما يتم ذلك انه يجبر الحاكم على قلعه وعلى دفع الاجرة مدة الامتناع بل وعلى اجرة القلع ان احتاج والله تعالى اعلم ولو زاد ما يدخل
في الشفعة تبعاً كما لو ادى المتاع مع الارض فصار نخلة او الغرس الشجر يعظم وكزيادة اغصان الشجر ونحو ذلك مما هو نما متصل بالعين التي تجلب اليه
بقي كانت الزيادة للشفيع بلا خلاف اجده فيه كما عن المبسوط قبل ان ادعيه بين المسلمين بل ولا اشكال لعدم وصفه بالتبعية التي يتعلق بها حق الشفعة
نعم في المسالك او الودي بكسر الدال المهملة بعد الواو المفتوحة والنار المشددة اخير وزن عني صغيرة النخل قد تعرضها ثم قيل ان يرتب لكن المراد هنا المقر
ليكون تابعاً للارض اما غير المغروس فلا شبهة في عدم تبعيته للارض في الشفعة قلت هو كذلك اذا كان مطروحاً على وجه الارض اما اذا كان مباشياً في محل
النخلة مثلاً ولكن لا يكون نخلة حتى يطلع منها ثم يغرس فلعل لا علم تبعيته للارض في الشفعة بل منع خصوصاً مع فرض كون هو ان الشفعة في البستان
والحائط كما في بعض نصوص الجمهور الذي اجبره يجعل الاصحاب منه فيه ومخولة ذلك نحوه فيه نعم لو تحدد قسيل بعد البيع لم يكن للشراب الشفعة فيه لعدم دخوله
في المبيع وما ناتي من غصن الشجر وسعف النخل بعد الابتياع ويتعلق حق الشفعة به ولا يبطل بقائه فيها حتى لو قطع منها للاصل ولا مركه الا الاختيار
المعتبر من الله ولكن كل ما كان كذلك من الكرب ونحوه وتوهم كونه من النماء المنفصل يختص بالمشتري بدفعه بفرض تعلق حق الشفعة من حال الابتياع لا
دليل على ذلك نعم لو كان بعد حال الابتياع امكن منع الشفعة فيه لكونه مستولاً او يحكمه حال الابتياع فلا يتعلق به حق الشفعة بل يكون من جهة المشتري
الحجر المشفوع والله تعالى اعلم هذا كله في النماء المنفصل على الوجه المزبور واما النماء المنفصل الحاصل بين العقد والشفعة كسكنى الدار وثمرة النخل بل
النخل بعد التأبير فهو للمشتري بلا خلاف ولا اشكال لانه حصل في ملكه وان كان مشتركاً على ارادة ضم متعلق البيع الذي تتبعه حق الشفعة في
المشتري وان نفسه على الشجرة لانها بحكم المنفصل نعم لو حمل النخل بان حصل فيه الطلع بعد الابتياع فاخذ الشفيع قبل التأبير قال الشيخ يحكم ما
فيه قولان اولاهما ان الطلع للشفيع لانه بحكم السعف كما يومي اليه انه يدخل في جميع البيع البستان ولعله لما يحكى عن الفاضل في التذكرة انه قوي الدخول
في الشفعة فيما اذا كان الطلع غير مؤبر وقت الشراء ثم اخذه الشفيع قبل التأبير لكن الاشبه باصول المذهب وقواعده اختصاص هذا الحكم بالبيع الذي
قد عرفت الحال فيه في محله فلا يلحق به الشفعة وابعد من ذلك ما يحكى عنه ايضاً فيه وفي الخلاف من انه اذا باع النخل منضماً الى الارض وعليه ثمرة في
الثمرة في البيع كان للشفيع لمن ذلك اجمع لعموم الاخبار ونحوه ما سمعته من التذكرة في غير المؤبر وفيه ان الفرض تخصيص عمومها بغير المنقول الذي
منه الثمرة وان بقيت عليه الى وان علم وقبضه فهو من بيع المشفوع الذي قد عرفت حق الشفيع لما خصته من القيمة وكذا الحال في كل ما كان نحو الثمرة
في الاستقلال والنقل على كل حال فالمشتري يستحق بقاء الثمرة الى وقت اخذها مجاناً بلا خلاف اجده فيه وان ثم اجماعاً كان الحجة لا ما ذكروه من انه

في الزيادات المتصلة والنقص الحاصل للنخلة في الشفعة

في الزيادات الغير المتصلة الداخلة غير المشفوع

في حكم بيع الشقصين من دارين وحكم ظهور الثمن مستحقا للغير

ام لا بل ظاهرهم سقوطها والكلام في الفرع الذي هو نحو ذلك ما مضى لعل الله تعالى ولو باع شقصين من دارين مثلا فان كان الشفيع واحدا فاخذ منهما اراد
جاز لمكان ان اخذ من احديهما وعفى عن شفعته من الدار الاخرى لم يكن له لو عفى عن بعض شفعته من الدار الواحدة ضرورة وضوح الفرق بينهما وان كان الدار
احد ملكا لواحد للشريك واحدا بان الشريك في احد الشقصين سبب شريك في الاخر فلا يكون الشفعة فيهما واحدة بخلاف الدار فان سبب الشركة فيها واحد
كما اشرنا الى ذلك عند البحث عن جواز تبعيض الشفعة فلاحظ والله العالم ولو بان الثمن الذي دفعه المشتري مستحقا للغير فان كان الشراء بالعين لم يجز لها
فلا شفعة لتحقق البطلان بالبيع الذي هو سبب استحقاق الشفعة وان كان الثمن في الذمة ثبتت الشفعة لثبوت الابتياع وان فسد الوفاء بالاحلال فاحد في نحو
من ذلك لا اشكال فيه والله العالم ولو دفع الشفيع الثمن للمشتري فبان مستحقا بعد ان كان الشفيع جاهلا به لم تبطل شفعته على التقديرين اي كون الثمن
معينا او مطلقا ضرورة كون البيع صحيحا وهو سبب الشفعة اذ المستحق هو ما دفعه الشفيع لا المشتري وان المراد بتقديره اخذ الشفيع الشفعة بالثمن المستحق بان
قال مثلا تملكت الشقص بهذه الدراهم او المطلق الذي رضي المشتري به في ذمته نعم تملكته بعشرة دراهم ثم دفع المستحق وفاء ولعله اولى لموافقه ما في عبارة
من كتب الاصحاب والامر سهل بعد وضوح الحكم وهو عدم البطلان لان المفروض جهله فلا ينافي ذلك الفورية على كل تقدير وانما يجب عليه الوفاء
بعد العلم نعم في الدروس انها تبطل اذا علم الشفيع باستحقاق الثمن اذا جعلناها فورية ولا باس به بناء على ما ذكرناه من كون الاخذ بالشفعة لا يكون الا
بعد دفع الثمن او جزء الملك لكن في المسالك لو كان عالما فقد بطلانها وجهان مبنيان على ان الملك هل يحصل بقوله اخذت او به وبدفع الثمن فعلى الاول لا
بعد حصول الملك على ذلك يحتمل البطلان لمنافاته الفورية والصحة لان المعتبر فورية الصيغة والاصل عدم اعتبار غيرها ولا يخفى عليك ما في الاخير بعد
ما لو اراد فوريته نفس الشفعة المفروض كونها حق ملك لذا جزم بالبطلان مع ذلك الكركي ثم قال وربما فرق مع العلم بين كون الثمن معينا ومطلقا لان مع
التعيين لغو الاخذ بما في الفورية بخلاف المطلق فان الاخذ صحيح ثم تبقى الواجب بعد ذلك قلت لا ينبغي التامل في الصحة مع الاطلاق اذا رضي المشتري
بكونه في ذمته ثم دفع المستحق للغير اما الاطلاق بمعنى انه قال في مجلس الشفعة اخذت بعشرة دراهم مثلا ثم دفعها في المجلس فالظاهر البطلان معه بناء على الفورية
بالمعنى الذي ذكرناه ثم قال وان الوجهان ثابتان في بطلان الاخذ وينقض اليه تملك جديد بدفع والثمن دين عليه والاظهر انه مع الاطلاق صحيح والله العالم
ولو ظهر المبيع معيبا بعد البيع فاخذ المشتري ارشه لا عتبار ذلك ولا يختص الحق فيه لا حد امر في البيع حدث يمنع الرد اخذه الشفيع بما بعد الارش الذي هو
كالجزء من الثمن هو الباقي بعد الارش ولو اخذه بالتشفيع وان امسكه المشتري معيبا ولم يطالب بالارش احده الشفيع بالثمن او تركه لان الثمن هو ما جرى
عليه العقد كما ذكره غير واحد لكنه لا يخلو من نظر بعد تحقيق المسئلة فيما ياتي ان شاء الله تعالى **مسائل ست الاولى** ومعرفة ما
سوى الاعذار التي لا تسقط معها الشفعة على القول بفوريتها ما لو قال المشتري مثلا اشتريت النصف بمائة فترك الشفيع الاخذ ثم بان انه اشترى
الربع بخمسين فانه اذا كان كذلك لم تبطل الشفعة وان كان هو مقتضى التقسيط الموافق للاخبار المفروض كذبه لاصالة بقائها بعد عدم دليل على بطلانها
بعد لاهال رعيتها بعد معرفة الواقع وكذا لو قال اشتريتها الربع بخمسين فبان انه اشترى النصف بمائة لم تبطل شفعته لانه قد لا يكون معه
الثمن الزائد وقد لا يرغب في المبيع الناقص فلم يتحقق الاهمال المزبور الذي هو عنوان سقوطها فيبقى اصالة بقائها بحاله كما تقدم تحقيق ذلك كله وبيان
الضابط فيه واصل الحكم بذلك فلاحظ وتامل نعم لو علم ان عدم الاخذ بها لا من حيث كثرة الثمن او قلة المبيع بل رغب عنها على كل حال فالظاهر السقوط
ومن هنا يتجه للمشتري اليمين على الشفيع لو ادعاه بذلك كما يتجه بقاؤها مع الشك في الحال لكون الشفيع متلا ضررة ان بناء على ما ذكرناه من احتمال
العذر لوجود الغرض المعتد به عند العقلاء ويمكن استفادة التردد في الحكم من الكركي في استحقاقها بقائها ولعل عبارة المصنف وغيره مؤدية لذلك وان كان قد يحتمل
القول بان الشفعة على خلاف الاصل والمتيقن ثبوتها مع كون الترك لعذر والاسقاط لكن الاول اقوى واوفق باطلاق الادلة والله العالم **المسئلة
الثانية** اذا علم الشفيع بالبيع فقال الحدث الشفعة فان كان عالما بالثمن صح ورتب الاثر عليه وان قلنا بتوقف الملك على دفع الثمن او الرضا بالصبر الى ان يدفع
بالعوض ما يشمل الناهل لترتب الاثر كصحة الاحزاء وان كان جاهلا لم يصح وان علم بعد ذلك ودفع فلو قال اخذته بالثمن بالغا ما بلغ لم يصح مع الجهالة نصا
من الغرر كما لو قدم المشتري مثلا على الشراء بالثمن المجهول وصرح بان الدخول على تحمل الغرر لا يرفع الحكم المترتب عليه من بطلان المعاوضة مع وجود الغرر
ان الشفعة معنى المعاوضة لا مر اخذ بالثمن الذي بيع به ومن هنا اشترط علمه به حين الاخذ حذرا من الغرر اللازم على تقدير الجهل لان الثمن يزيد وينقص
والاغراض تختلف فيه قلة وكثرة هذا خلاصة ما في المسالك والروضة وجامع المقاصد بل والمصنف وغيره من علل الحكم بالغرر بل لعله لذلك اشترط
العلم بالثمن في جامع المقاصد والروضة ويحكى التذكرة وان كنا لم نجده لغيرهم نعم ذكر الشيخ وابو الصلاح وابن الفاضلان والشهيدان والكركي والكاشاني
على ما حكي عن بعضهم اشتراط العلم بالثمن بل قيل انه لم يذكر هذا الفصل عن الاولين في المبسوط والغنية والنهاية والوسيلة والغنية والمهذب والمراسم وفقه
القرآن والسرائر والجامع والتبصرة بل في مجمع البرهان لا دليل عليه من عقل ولا نقل الا ان يكون اجماعا قلت هو كذلك بعد عدم ثبوت عموم النهي عن الغرر
اولا وعدم ثبوت كونها معاوضة ينافيها الغرر ثانيا ثم قد نوى ان الشفعة على خلاف الاصل والمتيقن من شرعها الاخذ بها ان لم يكن المنساق من نصوصها
هو حال العلم بالثمن مضافا الى ما عرفت من اعتبار دفعه في تملك بها ومع عدم العلم به لا طريق الى دفعه واحتمال الاجزاء بدفع ما يعلم فيه الثمر
لا يكفي في قطع الاصل المزبور ولكن ذلك كله لا يقتضي اشتراطه على كيفية اشتراطه في البيع بحيث لا يجدي قول اخذت بالشفعة وان علم به بعد ذلك وقد
اللهم الا ان يدعى ظهور قوله فهو احق بها من غيره بالثمن وليس له الا الشراء والبيع الاولى في ذلك لكنه واضح المنع ضرورة ان اقصاه اعتبار دفع الثمن
لا العلم به حال الاخذ وبالجملة فالذي يمكن استفادته من الادلة عدم الشفعة مع فرض الجهل به على وجه لا يتحقق انه اخذ بالثمن وبالشراء الاول لكون
البائع والمشتري ولا مميزا وغير ذلك هو الذي تسمعه فيما ياتي من المصنف وغيره من كون الجهل مسقطا للشفعة اما غيره فلا ولعله لذا ترك اشتراطه من عرفت على

في حكم ظهور المبيع معيبا بعد اخذ الشفيع الشفعة ...

في حكم الاخذ بالشفعة مع الجهل بالثمن

[illegible] الشفعة [illegible] بنقل الثمن

[illegible]

قد عرفت سابقا [illegible] الشفيع بتسليم الثمن اولا فان امتنع الشفيع لم يجب على المشتري [illegible] بعض ما تقدم سابقا من توقف حصول الملك عليه مع مطالبة المشتري له [illegible] للشفيع [illegible] الاخذ بالشفعة [illegible] فيشكل ذلك بناء على حصول الملك بالقول المشهور بان الشفعة معاوضة كالمعاوضة يجبر فيها [illegible] على تقديم الثمن او لا وان قيل ان ذلك [illegible] هنا بالاخذ منه قهرا بخلاف البيع المبني على التراضي من الجانبين [illegible]

المسئلة الرابعة لو بلغه ان المشتري اثنان فترك الشفعة لذلك فبان واحدا او واحد فبان اثنين [illegible]

[illegible]

المسئلة الخامسة [illegible]

[illegible]

المسئلة السادسة [illegible]

المقصد الرابع في [illegible] الاخذ بالشفعة [illegible] **الاولى** [illegible]

[illegible]

كتاب الشفعة

الحلول وما سمعته من الدليل مبني على الفور والشيخ ره جعل التاخير الى الحلول الذي لاينافي الفورية الذي هو قد اعترف به فهم على القراءة بتعجيل الحفظ في ان له الشفعة معجلاً مع بقاء الثمن في ذمته الى الاجل اولا بل يؤخرها الى الاجل الا ان الذي عثرنا عليه بالجملة ما ذكره في غاية المقصود على القول بالفورية كانه قد ينافي المتن عينا فانه لما سمعته منهم من وجوب دفع الثمن اولا لتوقف استحقاق الشفعة عليه ولا تنجيز ملك وشرط كما سمعت ولان ذلك حكم تعبدي للشفعة ولانه لم يتوقف عليه الملك احتمال الاختصاص في ذلك بغير المؤجل محض تحكم لا يتأتى عليه شئ من الادلة التي هي مضافا الى اطلاق ادلة الشفعة قوله هو احق بها من غيره بالثمن وما في المكاتبة من انه ليس للشفيع الا الشراء والبيع الاول وخبر علي بن مهزيار المشتمل على بطلان الشفعة بالتاخير عن ثلاثة ايام في المشتري عليه بعد مضي مقدار الذهاب والاياب الى ما عرفته سابقا ولعل شئ منها تعرض للثمن المؤجل على ان مقتضى ذلك الاختلاف في كيفية التملك بالشفعة في المؤجل وغيره والنصوص كادت تكون صريحة في اتحاد كيفيتها وايضا لو كان المراد من الثمن في النصوص المزبورة ما يشمل المؤجل لكان اللازم اعتبار جميع ما يذكر شرطا فيه بين المشتري والبائع من المكان والرهن والكفيل وغير ذلك لانه لا فرق بين اشتراط الزمان الادائي واشتراط غيره من المكان ونحوهما مما يرجع اليه ولا اظن احدا يلتزم به وايضا اذا فرض شمول النصوص المزبورة للمؤجل على اجله فلا وجه للمطالبة بالكفيل بعد علم ثبوت الحق ودعوى اختلال الذمم في ذلك لا ترجع الى دليل معتبر يوافق اصول الامامية بحيث يقطع به اطلاق الادلة ويسقط الحق الثابت منها مع فرض تعذر الكفيل عليه خصوصا مع العلم بحال الشفيع وانما يناسب هذه الاعتبارات مذاق العامة القائلين بذلك كاحمد ومالك والشافعي في القديم وابي حنيفة عليه انه لا يجب على المشتري قبوله فضلا عن البائع لو بذله الشفيع حالا لتعذر الكفيل عليه مثلا كما لا يجب على البائع قبوله من المشتري كذلك لان الاجل حق لهما ويمكن ان يكون للمشتري غرض في التاخير حفظا للمقيد بل صريح في المقنعة الالتزام بذلك لكن لا يخفى ظهور كلامه كغيره واستشكاله في الرياض بناء على مذهب المتن ثم قال ولا يبعد اللزوم عليه التفاتا الى ان الحكم بالتاجيل في حق الشفيع انما هو مراعاة لحقه واستيفاء الاصل له عن لزوم التعجيل به فاذا اسقط حقه وتبرع فلا موجب للمشتري عن عدم قبوله مع ولاية الاطلاقات على لزومه قلت مع فرض دلالة الاطلاق على ذلك لم يكن وجه لجواز شفعته مؤجلا ضرورة ان مبنى ذلك كما عرفت دعوى ظهور قوله باحق بالثمن في المماثلة حتى بالتاجيل وح يكون الاجل له بالنسبة اليه كالاجل بالنسبة الى المشتري وان كان الاقوى ما عرفته من ظهور الادلة في اعتبار الحلول في الثمن في مشروعية الشفعة عند واما كلاما على المتن الذي مقتضاه ان للمشتري عدم القبول وان بذل الشفيع والزامه بالكفيل ح بما عرفت مضافا الى منافاته للارفاق بالشفيع الذي شرعت له الشفعة مراعاة للضرر عليه ولا ريب في حصول كمال الضرر عليه بالزامه بالكفيل وعدم قبول الثمن حالا منه على وجه تسقط شفعته ان لم يتيسر له ذلك وايضا قد عرفت ان الشفعة على خلاف الاصل والمتيقن من ترتب الاثر على الاخذ بها مع دفع الثمن معجلا بل ان لم يكن اجماع على كفاية الصبر من المشتري في ثبوته في ذمة الشفيع امكن المناقشة في ثبوتها فيها على وجه يكون دينا له على الشفيع ويملكه بالايجاب من الشفيع خاصة وعلى كل حال فقد ظهر لك من ذلك كله ان الصحيح اعتبار الحلول عليه في اخذ الشفعة لتمام ملكه للشقص والظاهر من قوله احق بالثمن والمراد منه من حيث المقدار وخبر ابن مهزيار وغيره مما سمعته البتة هل يكون التاجيل للمشتري عذرا للشفيع لو اراد التاخير بشفعته من حيث لزوم زيادة له بناء على الفورية وجهان لا يخلو اولهما من قوة بناء على ما تكرر منا غير مرة من ان مقتضى اطلاق الادلة ثبوت حق الشفعة على الدوام والضرر على المشتري بذلك هو الذي ادخله على نفسه بشرائه ما فيه الشفعة غير ملاحظ لما يسقطها ولكن للاجماع المحكي وغيره قلنا بسقوطها مع الاهمال رغبة عنها من حيث كونها كذلك لا لغرض معتد به عند العقلاء وبعد تسليم عدم كون ذلك عذرا فالاحوط الاخذ حالا لما ذكرناه من ان السعة على الحلول مطروحة فكلام الشيخ ره قد تضمن امرين لا مدخلية لاحدهما في الاخر والله العالم **المسئلة الثانية** قال المفيد والمرتضى رحمهما الله وابو علي والشيخ في محكي الخلاف وابن ادريس وبنو سعيد والابي والفاضل والشهيدان والكركي والمقداد وابن فهد والصيمري وغيرهم على ما حكي عن بعضهم ان الشفعة تورث ولو للامام سواء طالب المورث اولا اذا لم يكن اسقطها بل عن المرتضى وعن جمع الشهرة الاجماع عليه لعموم الادلة كتابا وسنة سيما المرسل في المسالك وغيرها عنه صلى الله عليه وآله ما ترك الميت من حق فهو لوارثه المندرج فيه حق الخيار بلا خلاف بل قيل انه متفق عليه كا بحو القذف وغيره مما هو كالشفعة يحدث ملك الوارث لا ينافي احدها استحقاقه موروثه ولكن مع ذلك قال الشيخ في النهاية ويحكى الخلاف هنا عن المهذب والوسيلة والطبرسي لا تورث بل عن المبسوط نسبته الى الاكثر معولا على رواية محمد بن يحيى عن طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام انه قال لا شفعة الا لشريك غير مقاسم وقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله لا يشفع في الحدود وقال لا تورث الشفعة ولكن هو اي طلحة بتري بل قيل ان محمد بن يحيى غير معروف وان كان فيه ان الطوسي ذكر ان كتابه معتمد بل قيل ان له عدة من الحديث من القوي او الموثق لان كتابه معتمد ولعل بحث اجماع العصابة على ما يصح عن صفوان يروي عنه الا ان ذلك غير مجد بعد اعراض من عرفت عنه وتحقق خلاف الاكثر المحكية ومن هنا كان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده لا سيما عدم الترجيح بمثله عن العموم خصوصا بعد رجوع الشيخ في الخلاف الى الاول في كتاب البيع المتاخر عن التهذيب والنهاية وفيه كونه موافقا لاحمد وداود الصدوق لزاعم من عمله به كما لا يخفى على من لاحظ كتابه بحيث لا يحتج في ما فيه وخصوصا بعد اشتهاره وهو موافق للمحكي عن الثوري وابي حنيفة واحمد ولذا قال المصنف متمسكا بعموم الآية من الغريب بعد ذلك كله ميل المقدس الاردبيلي الى العمل او توقفه فيه والله العالم **المسئلة الثالثة** هي اي الشفعة بناء على انها تورث كالمال تقسط على المصيب على الرؤوس فلو ترك زوجة مثلا وولدا فللزوجة الثمن وللولد الباقي بلا خلاف اجده فيه ثم الا ما حكي فيه انها تساوي بينهم ولكن من عبارة المبسوط قال ومن اثبت الميراث في الشفعة ورثها على فرائض الله فان خلف زوجة وابنا كان لها الثمن وللابن الباقي لا نستوعبه ابتداء من شمها على الانصباء ومن شمها على الرؤوس جعلها بينها نصفين والحكم انه اولا العام فيه قال في محكي التذكرة اختلفنا لها فيه قال بعضهم ان الشافعي قال انها على عدد الرؤوس ونقله المزني عنه وقال بعضهم هذا لا يحفظ عن الشافعي فان الجماعة اذا ورثوا احدا الشفعة

بالتعجيل

للتاخير

في انها هل تورث الشفعة ام لا

الحدائد

في كيفية تقسيم الشفعة بين الورثة

ولو عفا بعض الورثة عن نصيبه [illegible] الشفعة [illegible]

[illegible] الشفعة [illegible] الشقص [illegible] الارث [illegible]
[illegible] الشفعة [illegible] الاولى [illegible]
[illegible] الشفيع [illegible] الشركة [illegible] الثاني [illegible]
[illegible] المورث [illegible] الاول [illegible]
[illegible] الدليل [illegible] من [illegible]
[illegible] بعض [illegible] الارث [illegible]
[illegible] الارث لذلك لا شفعة اصلا للوارث الذي [illegible] ملكه بعد
البيع وان كانت ثابتة للمورث لكن الفرض [illegible] الارث لذلك فليس الا الشركة المتجددة وهي لا تقتضي الشفعة كما هو واضح ثم ان ذكر
الزوجة في المتن وغيره لبيان انها لا تحرم من الشفعة وان حرمت من بعض الاشياء بل [illegible] بيان انها ترث الشفعة في العقار وان لم تكن ترث
من الشقص الذي استحق به المورث الشفعة فهي تشارك الورثة في الشفعة دون الشقص الذي انتقل اليه من المورث فان استحقاقهم ليس بالشركة من حيث
عدم ملكهم بل هو للارث المتنزل بينهم وبينها في سببه المستفاد من الكتاب والسنة اللهم الا ان يقال انها تمنع من الارث للعقار والحق المتعلق به
المقتضي لانتقاله بخصوصها مع ملاحظة ما ورد من حكمة منعها من الارث منه مؤيدا بان ارث الشفعة انما يكون بارث سببها المفروض عدم ارثها
في الشقص الذي هو سببها الا ان الجميع كما ترى وعليه فلا تصور لارثها الشفعة بالشركة في الشرب فانها ترث منه ويتعلق بها للشفيع والجملة
فالمراد انها حيث ترث الشفعة يكون لها الثمن في المشفوع والباقي للولد اذا لم يكن غيرهما لا انه يكون بينهما بالنصف كالشريكين على القول بثبوتها مع تعدد
الشركاء كما عرفت الكلام فيه مفصلا ولاحتمال القول بها هنا كما في النص لبعض النصوص لشأنيته بعد عدم الجابر له في المقام لما عرفت والله العالم وكيف
كان فلو عفى احد الورثة عن نصيبه لم تسقط الشفعة وان قلنا بالسقوط لو وقع ذلك من المورث الذي لا شريك له فيها بناء على ما عرفت مثله في المورث
والفرق عدم صحة التبعيض هناك بخلاف الفرض الذي قد اشترك فيه جميع الورثة فلا يسقط الحق بعفو البعض نعم لو فرض ان الوارث واحد فعفى عن البعض
سقطت بناء على السقوط بمثله في المورث وعلى كل حال فاذا عفى البعض كان لمن لم يعف ان ياخذ الجميع لان عفوه انما يسقط استحقاقه نفسه لا اخذ الشفعة
عن مقدار حصته لما عرفت من عدم تبعض الشفعة والفرض انه مصداق هاهنا واحد فليس الا شفعة واحدة وان تكثر المستحق لها على وجه توزع عليهم على قدر
النصيب لو اخذ بها وبذلك ظهر الفرق بين المقام وبين العفو من احد الشركاء بناء على ثبوتها مع الكثرة لانها [illegible] بعدد مستحقيها اصالة كانت
بمنزلة تعدد الشفعاء فيمكن القول بصحة عفو البعض بالنسبة الى نصيبه خاصة ولا تبعيض في الشفعة كما سمعته من ابي علي سابقا بل سمعت ايضا نحوه
لكن عن التذكرة هنا الوجه ان حق العافي للشريك لانهما لو عفوا معا لكان الشقص له فكذا اذا عفى احدهما يكون نصيبه له بخلاف [illegible]
للزوجة [illegible] بل قد سمعت [illegible] ذلك [illegible] المقدس الاردبيلي هنا وهو وان كان [illegible] لما ذكرناه سابقا على القول
بالكثرة الا ان [illegible] امكان الفرق بين المقامين بما عرفت وكيف كان فقول المصنف وغيره [illegible] ضعيف [illegible] اصل الشفعة
بعفو البعض كالمورث ولا ارادة [illegible] صحة عفو العافي في نصيبه [illegible] من شركائه [illegible] وقد عرفت وجه ضعفه على كل [illegible] لو عفى احد
الوراث وطالب الاخر فمات المطالب فورثه العافي فله الاخذ بالشفعة لانه استحق المطالب الجميع بعد عفو العافي فمتى ينتقل استحقاقه الى وارثه الذي
هو العافي ولا يبطل بعفوه السابق لان هذا حق آخر غير الاول بمقتضى القواعد المحكي عن [illegible] التمهيد من الاشكال في ذلك [illegible] والله العالم ولو
[illegible] له شقص فباع شريكه كان للوارث الشفعة بناء على المختار من انتقال التركة للوارث وان [illegible] الدين [illegible] على القول بانها على حكم مال
الميت فهي تكون للشفعة اشكال وعلى تقديره [illegible] الا اشكال ولو بيع بعض ملك الميت في الدين لم يكن للوارث المطالبة بالشفعة بناء على ان
التركة ملك له بل على القول بانها على حكم مال الميت [illegible] الدين [illegible] فلا ينبغي [illegible]
لو قلنا [illegible] الدين [illegible] وكذا الكلام فيما لو كان الوارث شريكا للمورث [illegible] نصيب المورث [illegible]
الدين ولو اشترى شقصا مشفوعا واوصى به ثم مات فللشفيع اخذه بالشفعة لسبق حقه ويدفع الثمن الى الورثة وبطلت الوصية التي هي [illegible]
من [illegible] تعلقها بالعين لا البدل ولو اوصى لانسان بشقص فباع الشريك بعد الموت قبل القبول استحق الشفعة الوارث بناء على ان القبول
ناقل [illegible] دون الموصى له [illegible] بناء على ان القبول كاشف عن ملكه بالموت تكون الشفعة له [illegible] ولا يستحقها قبل القبول لعدم
العلم بكونه مالكا [illegible] لكن [illegible] الواقع [illegible] لا ينبغي الوارث ان يطالب [illegible]
[illegible] الا ان [illegible] الوارث لان الاصل عدم القبول وبقاء الحق [illegible]
[illegible] الواقع [illegible] عدم القبول [illegible] السكوت [illegible]
[illegible] تمليك الموصى له [illegible] الوارث [illegible]
الوصية المستعقبة للقبول والرد [illegible] الطالب [illegible] قبل الموصى له [illegible]
[illegible] الظهور عدم [illegible] المطالب ولو طالب الوارث [illegible] قبل الموصى له فلا شفعة للموصى له [illegible] الوارث [illegible]
[illegible] العلم [illegible] والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا باع الشفيع نصيبه بعد العلم بالشفعة على [illegible]

[illegible]

كتاب الشفعة

قال الشيخ والقاضي وابن حمزة ويحيى بن سعيد والفاضل والشهيد والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم سقطت شفعته بل لا خلاف فيه كما اعترف
لان البيع بعد العلم يعتبر بالاعراض عنها كما اذا بارك او عرض الذي لا تسقط الاستحقاق بها بسبب تصحيح البيع للشريك في حال البيع قبل زوال
احتمال التزلزل ... ولكن وجه في حال الشراء الظهور في فواته لا الشفعة لا الشراء نعم مقامه في عينا مصورها حال الشفعة ولا يثبت الشريك بيعا
بما يتعذر من كونه الملك في ثبوتها الشريك الممتنع مع البيع ولكن قد يناقش مع الا ان المراد بحضوره اعتبار البيع منه وبان المسلم من خبر الشريك ترتب
حصولها حال البيع لا ثبوتها الى حال الاخذ فان الثبوت انما هي فيما موضوع استحقاق الشفعة لا اخذها ودعوى ظهورها في اعتبار بقاء وصف الشريك
الى القاسم حال الاخذ ... البيع كلامهم في استحقاق الشفعة للشريك ان حصلت لنفسه الشهيد مع الوكيل وغيره والضرر انما هو حكمة لا علة
والظهور من الضرر بعد ما عرفت انه يمكن تعقلها لا بعين الاخذ بها وليس ذلك بتا ان لها الغير شريك بل هو اسند مما ثبوتها حال الشركة هذا كله مع
العلم اما لو باع قبل العلم ففي الشيخ ويحيى بن سعيد ظاهر ابن حمزة يسقط لان الاستحقاق سابق على البيع وفي القواعد ففي البطلان اشكال ينشأ من
زوال السبب من ثبوته قبل البيع قبل وعوها اما في التحرير والحواشي والدروس من عدم الترجيح مع الميل في الاخير الى البطلان الذي هو خيرة الارشاد والمختلف
وجامع المقاصد ومجمع البرهان وفيما للكافي من قوة لكن لا يخفى عليك ما في التعليل المزبور المقتضي للصحة ايضا في الصورة السابقة فيثبت
الاشكال هنا من جهة مع الجزم بالسقوط في الاول فضلا عن الجزم بعدم السقوط هنا ولعله لذا جزم من عرفت بالبطلان كالاولى الا انه قد عرفت الاشكال
في ذلك اما المتن فالموجود عندنا في نسختين وحكي ايضا عن ثلث نسخ مصححة بحشاة ولو قيل لم يبطله الاخذ في الصورتين كان حسنا بل في الدروس حكاية
البطلان عنه ايضا ويحتمل ان يكون من القائلين بالسقوط فيهما لكن في المسالك ان الذي اختاره المصنف عدم البطلان مطلقا لان الاستحقاق ثبت بالشراء سابقا على
بيعه فيستصحب لا مع ايضا التزام السقوط ولقيام السبب المقتضي له وهو الشراء فيجب ان يحصل المسبب لعله عثر على نسخة ثانية عن لفظ ليس ومن هنا جعل الاقوال
في المسألة ثلثة السقوط مطلقا وعدمه كذلك والتفصيل بين حالتي العلم والجهل ويحتمل ان يكون موافقا لما ذكرناه من ان الاقوى عدم السقوط مطلقا مع انه لا
وحشة من الانفراد مع الحق كما لا انس بالكثرة مع الباطل وعلى كل حال فلا اشكال في ان للمشتري الاول الشفعة على الثاني اذا لم يشفع الشفيع بنصيبه بناء
على ثبوت الشفعة لغير الشريك ... كونه شريكا قدمنا وقد حدث عليه ملك المشتري الثاني بل وان شفع في اقوى الوجهين كما قدمنا ذلك سابقا والله العالم ومنه يعلم
الوجه في قول المصنف **تفريع** على قوله اي الشيخ رحمه الله لو باع الشريك بشرط الخيار للمشتري ثم باع الشفيع نصيبه قال الشيخ الشفعة للمشتري الاول فان الانتقال
يتحقق بالعقد ويحتمل ان يكون شريكا فقد حدث عليه ملك المشتري الثاني فياخذ الشفيع منه حيث لا تسقط شفعته ببيع نصيبه وقلنا بعدم السقوط
مطلقا وياخذ هو من المشتري الثاني ولو كان الخيار للبائع او لهما فالشفعة للبائع الاول عند الشيخ رحمه الله بناء منه على ان الانتقال لا يحصل الا بانقضاء
الخيار فالبائع هو الشريك على ما يحكى عنه في الخلاف من ان الخيار اذا كان للمشتري وحده ينتقل الملك عن البائع ولا يثبت للمشتري يتجه عدم الشفعة
لكل منهما وان كان هو في غاية الضعف بل قد عرفت ان الاصح انتقال المبيع الى المشتري مطلقا فالشفعة له كلما على الوجه الذي ذكرناه والله العالم **المسألة**
الخامسة لو باع شقصا في مرض الموت من وارث وغيره وحابى فيه بان باع بنصف قيمته مثلا فان خرجت المحاباة من الثلث صح بلا خلاف ولا اشكال
وكان للشريك اخذه بالشفعة بما وقع عليه العقد من الثمن لاطلاق الادلة وان لم يخرج منه بان لم يكن له ما عداه مثلا ولم نقل بخروج المنجز من الاصل كما هو
الاصح صح البيع منه فيما قابل الثمن وما يحتمله الثلث من المحاباة لا غيرها ان لم تجز الورثة وياخذ الشفيع ذلك بكل الثمن فلو فرض مثلا كون قيمة الشقص
ماتين فحابا وباعه بمائة وليس له سواه صح البيع في خمسة اسداسه التي هي النصف والثلث وبطل في السدس الذي لم يقابله ثمن فياخذ الشفيع خمسة
اسداسه بكل الثمن لان الاصل لزوم البيع من الجانبين خرج منه ما زاد عن الثلث مما لا عوض عنه فيبطل في الباقي ولان ذلك بمنزلة بيع وهبة فالبيع منه ما
قابل الثمن والهبة ما زاد فينفذ في الثلث منه وتبطل في الباقي نعم لا يتم ذلك في الربوي كما اذا كان جميع تركته كرا من طعام قيمته ستة دنانير فباعه
بكر رديء قيمته ثلثة فان الحكم بصحة ما قابل الثمن منه والثلث والبطلان في الباقي يستلزم الربا ضرورة كونه ح بيع خمسة اسداس كر بكر ومن هنا وجبت
المطابقة بين العوضين في القدر مع ايصال قدر العوض الثلث الى المشتري فيرد على الورثة ثلث كرهم وقيمته دينار ويردون عليه ثلث كره وقيمته
دينار فيصح البيع في ثلثي كل واحد منهما بثلثي الاخر لكن الفاضل في اكثر كتبه والكركي والثاني الشهيد قالوا ان الاحتمال للمنع في غير الربوي ايضا لان فسخ البيع في بعض
المبيع يقتضي فسخه في قدره من الثمن لوجوب مقابلة اجزاء المبيع باجزاء الثمن فكما لا يجوز فسخ البيع في جميع المبيع مع بقاء بعض الثمن قطعا فكذا لا يجوز
فسخ بعض المبيع مع بقاء جميع الثمن واذا امتنع ذلك وجب الفسخ فيهما لان المانع في الموضعين هو بقاء احد المتقابلين بدون المقابل الاخر كما لو اشترى سلعتين
وبطل البيع في احديهما فان المشتري ياخذ الاخرى بقسطها من الثمن فالمتجه في مسألة الدار المزبورة صحة البيع في ثلثيها بثلثي المائة فياخذ الشفيع
ذلك ثم ان شأن الامر لما كانت المسألة دورية لانه لا يعرف قدر ما يصح فيه البيع الا بعد ان يعرف مقدار التركة لتخرج المحاباة من ثلثها ولا يعرف
مقدار التركة الا اذا عرف قدر الثمن لانه من جملتها لانتقاله الى ملك المريض بالبيع كان لمعرفة ذلك طريقان احدهما اسقاط الثمن من قيمة المبيع ونسبة
الثلث الى الباقي فيصح البيع بقدر تلك النسبة ففي المثال تسقط المائة التي هي الثمن من قيمة المبيع وهو المائتان فيبقى مائة وينسب ثلث التركة وهو
ستة وستون وثلثان الى الباقي بعد الاسقاط وهو المائة فيكون ثلثيه فيصح البيع في ثلثيه بثلثي الثمن والثاني طريق الجبر والمقابلة كما فصل ذلك كله
في كتاب الوصايا فلاحظ وتامل هذا كله على المختار من كون المنجزات من الثلث والا فقد قيل هنا بمضي البيع في الجميع بالثمن من الاصل وياخذه الشفيع
ح بذلك بناء على ان منجزات المريض ماضية من الاصل لكن قد بينا فساده في محله فلاحظ وتامل والله العالم ثم لا يخفى انه لا فائدة في تخصيص المصنف الحكم
بالوارث الا ما قيل من التنبيه بذلك على خلاف العامة في المحاباة فمعروف ان منهم من حكم بصحة البيع ومنع الشفعة ومنهم من منعهما ومنهم من اثبتهما لكن كان الا

فيما لو باع في مرض الموت شقصا

التبيع

تلثيث

المسألة السابعة [illegible]

[illegible]

[illegible] مقام الابراء [illegible] الصلح على الوجه المزبور [illegible]

[illegible] الطلاق او النكاح [illegible]

[illegible] الالفاظ المخصوصة [illegible] مثل الطلاق [illegible]

[illegible] من الاعمال [illegible] بالشفعة [illegible]

[illegible] الشفعة [illegible]

[illegible] **المسألة الثامنة** [illegible]

[illegible]

فيما لو [illegible] الشفيع [illegible]

[illegible]

فيما لو اخذ بالشفعة فوجد فيه عيبا سابقا على البيع

وهذا نعم لا يلزم للوكيل كما هو واضح كوضوح منشأ التعليل بالتهمة الذي يمكن فرض عدمها ولا يتم في الوكيل على مجرد اجراء الصيغة والله تعالى العالم **المسألة الثامنة**

اذا اخذ الشفيع بالشفعة فوجد فيه عيبا سابقا على البيع فان كان الشفيع والمشتري عالمين بذلك فلا خيار لاحدهما بلا خلاف ولا اشكال وكذا لا خلاف ان كانا جاهلين واتفقا على رده او على اخذه مع الارش وبدونه لكن كان الثمن للشفيع ما بعد الارش وتوهم اشكال الرد للشفيع بان الشفعة ليست بيعا كي يتحقق الرد بالعيب فيها يدفعه عموم دليل الرد في المعيب من غير فرق بين البيع وغيره وهو قاعدة الضرر المنجبرة بفتوى الاصحاب هنا ثم الظاهر عدم الارش له الا على البائع الذي لم يأخذ منه ولا على المشتري لو نص فيه بما يمنع من رده اذ لم يكن المشتري قد اخذه من البائع للاصل وكونه يأخذ من المشتري بالثمن بل قد يشكل رجوعه به على المشتري او اخذه هو ان لم يكن اجماعا بان استحقاق المشتري على البائع خارج عن الثمن ولذا صح له عفوه عنه ولو انتزع من الثمن ينفسخ البيع فيه بقهر الفوات ما قابله من وصف الصحة في البيع نحو تبعض الصفقة بعد فعله العقد ولا استحقاق الشفيع ح ما قابله من الثمن الذي دفعه الى المشتري على ان احتمال ذلك منافي لما هو المعلوم من عدم مقابلة الثمن شرعا لوصف الصحة وعدم استحقاق المشتري عليه عين ما دفعه لا بعضه ذلك كما لا يخفى اللهم الا ان يقال انه مما دل على استحقاق الشفعة بالثمن ظاهر في غير الفرض بل قد يعد عرفا ان الثمن ما بعد الارش ولعل ذلك ونحوه منشأ الاتفاق المزبور والله تعالى العالم وعلى كل حال فان رده الشفيع كان للمشتري بالخيار في الرد والارش لانه لم يحدث فيه حدث او ان انتقل عن ملكه ثم عاد اليه لانه ليس تصرفا له واحتمال ان مطلق الانتقال عنه مسقط لاستحقاق رده وان عاد اليه لا دليل عليه نعم ان اختار الشفيع الاخذ لم يكن للمشتري الفسخ واخراج الشقص عن يده لا الاصل فيه اللزوم فلا تسلط له على فسخ الملك الحاصل للشفيع بالشفعة هذا ومن ذلك يظهر ما في الطبيعة في المسالك من سوء تأدية الحكم المزبور قال فان اختلفت ارادتهما اي الشفيع والمشتري فاراد الشفيع رده دون المشتري فلا اشكال فانه يرجع الى المشتري ويتخير بين احد ارشه وعدمه وان انعكس فاراد الشفيع اخذه والمشتري رده قدمت ارادة الشفيع لثبوت حقه وسبقه فانه يثبت بالبيع وسببا ما في هذا التعليل ولان غرض المشتري استدراك الظلامة وتحصيل الثمن وهو حاصل باخذ الشفيع ولانا لو قدمنا المشتري بطل حق الشفيع راسا وان قدمنا الشفيع حصل للمشتري مثل الثمن او قيمته فيكون جمعا بين الحقين ويحتمل تقديم المشتري لان الشفيع انما يأخذه اذا استقر العقد كما تقدم في البيع المشتمل على الخيار وقد تقدم ضعف المبنى عليه وهو كما ترى بل لعل الضرر يعارض الارادتين قبل اخذ الشفيع الشفعة الذي قد عرفت الحال فيه سابقا وان للمشتري الفسخ ولكن اذا فسخ كان للشفيع فسخ فسخه والاخذ بالشفعة من المشتري للاجماع ان كان والسبق حقه بناء على ان استحقاق المشتري الرد حين العلم لا بالبيع بخلاف التشفيع الثابت حقه بتمام العقد بل لو قلنا بثبوته بالبيع ايضا سابقا على حق الشفعة ومقارنا امكن ترجيح حق الشفيع بما ذكر مؤيدا بالشهرة الاصحاب او اجماعهم وان كان المشتري فانه ما تقدم ايضا وهي لا تستلزم من الدليل وعلى كل حال فعلى ما عرفت في مفروض المسألة من بقاء الشقص في يد الشفيع وعدم تسلط المشتري على اخذه منه لم يرجع على البائع هل له المطالبة بالارش قال الشيخ في محكي المبسوط فيما لو كان الشفيع عالما بالبيع والمشتري جاهلا ليس للمشتري المطالبة بالارش قولا واحدا ونحوه ما في المقام ولعله لانه قد استدرك الظلامة برجوع جميع الثمن اليه من الشفيع فلم يفت منه شيء يطالب به ولانه كالنائب عن الشفيع بالشراء فلا يستحق الرجوع ولكن لو قيل له الارش كان حسنا بل هو خيرة الفاضل في محكي التذكرة والتحرير والكركي وهو الاصح لاطلاق دليله وعوض كان الثمن لا ينافي ذلك كما لو باعه باضعاف ثمنه كما انه لا ينافيه استحقاق الشفيع لما يقابله من الثمن فلا فائدة في اخذه اذ لا يجب عليه قبول العوض عنه من الشفيع بعد ان كانت معاملته مع البائع مستقلة لا مدخلية لها فيما وقع بينه وبين الشفيع فهو في الحقيقة لم يستدرك ظلامته من ظلمه كما هو واضح واجماع الشيخ المزبور لم يتحقق بل لعل المظنون خلافه ومن الغريب ما قيل من ان الشيخ بنى ذلك على انه لو كان للمشتري الارش لكان الثمن للشفيع مجهولا فيبطل الاخذ وما يحتاج الى معرفة الارش المتوقفة على تقويم اهل الخبرة المحتاج الى زمان ينافي الفورية اذ هو كما ترى لا ينبغي ان يسطر والله تعالى العالم وكذا الحكم لو علم الشفيع بالعيب دون المشتري ضرورة انه لا اثر لتشفيع لعلمه ولا للمشتري بخروج الشقص من يده في استحقاق الارش لما عرفت من انه لا اثر له ذلك فلا يسقط حق الشفيع بعلمه ولا يصلح فيه علمه بالحال لما عرفت من انه يأخذ بالثمن وهو ما بعد الارش فلو علم المشتري كان للشفيع الرد لجهله ولا ارش للمشتري لعلمه نعم لو علم الشفيع ان المشتري اشتراه بالبراءة من كل عيب فهي كالعالم هو كالمشتري والاعلم لو دخل انه يمكن القول بان له الرد وان علم بالشرط المزبور لعموم دليل الرد واشتراطنا ما هو على المشتري وربما احتمل في عبارة القواعد المزبورة ان له الرد وان لم يظهر عيب لان الشرط المذكور في حكم العيب لانه كالشرط والله تعالى العالم **المسألة التاسعة** اذا باع الشريك الشقص بعوض معين لا مثل له كالعبد فان قلنا لا شفعة في مثل ذلك فلا بحث ولو اوجبنا الشفعة بالقيمة فاخذ الشفيع بها وملكه ثم ظهر للبائع في الثمن عيب كان للبائع رده على وجه الفسخ والمطالبة بقيمة الشقص وفت الفسخ او لم يحتمل ما اي البائع في العبد لا يمنع من الرد ولا تسلط له على ان ينتزع الشقص من الشفيع لان الفسخ المتعقب للبيع الصحيح لا يبطل الشفعة للاقل بعد حصول المقتضي لثبوت الشفعة وهو البيع مؤيدا بما ان فيه جمعا بين الحقين لان رجوع البائع في العين يقتضي سقوط حق الشفيع بخلاف ما اذا احد الفسخ بلا خلاف اجده فيه وان قال في المسالك هنا وقيل بتقدم حق البائع لان الفسخ الى العيب المقارن للعقد والشفعة سبب بعد فيكون العيب اسبق ولان الشفيع منزل منزلة المشتري ورد البائع يتضمن نقض ملكه كما يتضمن نقض ملك المشتري لو كان في ملكه الا انه لم يحققه بل ظاهر كلامهم مما تقدم من عدم خلاف يعرف فيه بينهم ان للشفيع منع الرد بالعيب لو حصل قبل الاخذ بالشفعة وليس ذلك الا لتقدم حق الشفيع عليه ومن هنا ضعفه في المسالك بعد ان حكاه بان مجرد وجود العيب حال العقد غير كاف في سببية الفسخ بل هو مع العقد الناقل للملك كما ان الشركة ايضا غير كافية في سببية الشفعة بل هي مع العقد فهما متساويان من هذا الوجه فيبقى مع الشفعة المرجح الذي ذكرناه اي الجمع بين الحقين ولكن فيه ان ذلك بمجرده لا يصلح مرجحا خصوصا بعد حكمهم من غير خلاف يعرف فيه بينهم انه لو كان الخيار للبائع مشروطا او شرعا للشفيع كان للبائع فسخ البيع والشفعة ولا يخلو من قياس الخيار الحاصل بالعيب والشرط اذ هما معا مقارنان للعقد فمع فرض كون الخيار بالشرط سابقا على حق

دون الشفيع

فيما لو باع الشريك الشقص بعوض معين

في فرع خامس وأربعين

الشفعة الحاصل بعد تمام العقد الذي هو قبل القبض لكن ... بالعيب بعد التسليم فلا اشكال في ان المقتضيين متساويان في الحق فكل منهما له ذلك كما هو ظاهر من المسالك ... لا قوال في المسألة ... بعدما سمعت ... فرق بعضهم بين رد البائع قبل اخذ الشفيع وبعده فقدم البائع في الاول والشفيع في الثاني لتساويهما في ثبوت الحق بالبيع فيقدم السابق في الاخذ ولا ينبغي ... انه لم نقل بتقديم البائع مطلقا كما في ...

الجانب له ولولا الاتفاق ... ظاهر اطلاق تقديم الشفيع مطلقا بل المحقق حكاية الاتفاق عليه ... عن غيره ويمكن ان يكون منشأ الاتفاق ... ان خيار العيب لا يثبت الا بعد العلم بالعيب ولا يكفي فيه وجود العيب حال العقد مع الجهل به فيقدم حق الشفيع عليه ضرورة مقارنته لتمام العقد لكن لا يخفى

عدم خلو دعوى مدخلية العلم في ثبوت الخيار بالعيب من نظر او منع كما ذكرنا ذلك في محله كما ان الانصاف عدم حصول اجماع في المسألة على تقديم حق البائع قبل اخذ الشفيع قال ولو كان الثمن عبدا ... فوجد البائع به عيبا فرده قبل اخذ الشفيع احتمل تقديم حقه لان في اخذ الشفعة ابطال

حق البائع من الشقص ... الشفعة ثبتت ... بالضرر فلا يزال الضرر بالضرر ... تقديم حق الشفيع لسبق حقه والاقرب الاول لان حق البائع اسبق ... في

وجود العيب هو متحقق حال البيع والشفعة تثبت بالبيع بل بعد ... ترتب احكام ... عليه ... الا انه هو وغيره ... عليها بل ... ذكره في المقام ... ثم لا يتوهم ان ذلك من ... باعتبار ان رده العيب يقتضي فسخ البيع الذي ترتبت عليه الشفعة ... انه ...

... الشفعة ... كما ... عن المشتري ظاهرا ... فلا اثر ... ذلك ... قبل الاخذ بالشفعة كما ستعرف الكلام فيه ... وكيف كان فلو عاد الشقص الى المشتري بملك مستأنف كالهبة ... لم يملك المشتري رده على البائع ليخلص عن دفع القيمة ... لم يرض بذلك ... على ارادة ... الشقص

حتى لو كان رد البائع للثمن ... الملك الى المشتري الشقص كما انه لو طلب البائع ... المشتري ... بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بين من تعرض له كالشيخ والفاضلين والشهيدين والكركي ... لا اشكال لانقطاع المعاملة ... بالخروج عن الملك ... فاعود اليه بسبب آخر فالمتجه ...

من البائع ... ان ... لكون ... خروج العين المنتقلة اليه بالعقد المزبور عنه ... انما يوجب رد العين ... انتقالها اليه ... لا تسلط لاحدهما على ... فلا يستحق بالفسخ المزبور الا القيمة كما لا ... على المشتري غيرها ايضا فليس لاحدهما على الآخر ...

رد العين الى ... عن مقتضى المعاملة ... لو عادت اليه ... المعاملة الجديدة ولم نقل ان الفسخ ... الملك بالسبب ... الذي ... ملك المشتري ... على ملك البائع ... ضرورة كون ملكها حاصلا بالسبب ... الذي ... من نفسه ...

... البائع القيمة ثم عادت العين للمشتري ... للمعاملة التي كانت السبب في خروجها امكن القول بان للمشتري اعادتها ... ممكن للبائع مطالبته بها ورد القيمة اليه لا ... رجوع العين الى ملك البائع بالفسخ المزبور ... بعد معه الملك الى مقتضى السبب ...

... البائع ... على المشتري ... العين التي هي على ملكه بالسبب الحاصل فتم ... والله العالم ... القيمة ... المشتري

... الشقص ... هذا اقل من قيمة العبد ... رجع الشفيع بالتفاوت ... تردد والاشبه باصول المذهب وقواعده انه لا يرجع وفاقا للفاضل والكركي ... الشهيد ... لانه انما يأخذ بالثمن ... ان الذي ... العقد حال الاخذ بالشفعة ... فيه الذي

... البائع من الثمن في شيء وانما هو شيء استحقه البائع على المشتري بالفسخ حال انتقال العين ... الحاصل بالسبب ...

كما لا يرجع المشتري على الشفيع لو فرض زيادة قيمة الشقص التي دفعها للبائع على قيمة العبد ضرورة انه لا يستحق عليه الا قيمة الثمن الذي وقع عليه العقد ... الفسخ ... في الثمن كما هو واضح ... ان الثمن الذي ... على المشتري ... الشقص ... الشفيع انما يأخذ بالثمن الذي ...

... في الارش ... الفرق بين المقام والارش الذي قد عرفت ... الحال ... العقد فلم ...

الى ... وهو القيمة ضرورة ان الفسخ لم يبطل العقد من اصله بل كان ... حين الفسخ ... الارش ...

عدم الرجوع ... كل منهما خلافا للمحكي عن الشيخ من الرجوع فيهما ... المحكي ... التردد ... وعلى كل حال ... لا ريب

في ضعفه ... والله العالم ... لو كان ... البائع بعد اخذ الشفيع واما لو كان الشقص في يد المشتري لم ... الشفيع ... البائع ...

... لان حقه ... على ما عرفت من اعتبار العلم في استحقاق خيار العيب ... الفسخ الحاصل من رد البائع ... الى ملك المشتري على

مقتضى العقد الاول ... يأخذه منه ... الثمن ... العقد الاول وللبائع على المشتري قيمة الشقص ... زادت عن قيمة الثمن ...

... يرجع بها على الشفيع كما عرفت الحال فيه ولعل هذا ونحوه ... لا ينقض الفسخ الذي ... في ... الشفيع ...

... ما سمعت احتماله من الشهيد بناء على ... المقام ... مع رد البائع الثمن ... عند البائع ... الثمن ...

الارش على المشتري لانه ... على نحو ما سمعته في المبيع ولا يرجع المشتري على الشفيع بالارش ان كان قد ... قيمة العوض الصحيح ...

نعم ان كان ... معيبا رجع عليه ... في رجوع الشفيع عليه بالارش ... التفصيح ... الارش ...

هو ... للسلامة ... ذلك ... القول فيما لو رضي البائع ... من رده ... الارش ...

... على ... له على المشتري لو كان في المبيع والله العالم

المسألة العاشرة لو كانت دار لحاضر وغائب ... حصة الغائب في يد آخر ...

... ذلك ... الغائب فان الشيخ في الخلاف ... الشفعة ... الادمي ... المال ...

والنصرة وغيرها ... لا معارض له ... باصول المذهب وقواعده ان كان ... نفس الامر ...

له الانتزاع ... الشفعة ... لثبوت البيع وقد عرفت ان مجرد دعوى ... المال ... ان كان ...

كتاب الشفعة

جواز اخذ الشفيع من يد المشتري الشقص بيعها على نحو اخذ المشتري له من يد مدعي الاذن ثم الغائب على حجته فلا يقال الا الجواز لكن في القواعد ولو ادعى الحاضر ان
الشريك باع نصيبه من رجل وهو في يده مع حصته للغائب الشراء من الغائب بحصته احتمل ثبوت الشفعة لان اقرار من هي في يده وعدمه لانه اقرار على الغير من دون ترجيح كما المحكي
عن التذكرة والتحرير نعم عن التحرير ان الاول اقوى وفيه انه بعد العلم بكونه مالا للغير لا اشكال في انه اقرار على الغير الا انه قد عرفت جواز الاخذ منه والتصرف
باعتبار كونه ذا يد فلا معارض له كما تقدم في نحوه لك تحصله على وجه لا ينبغي التردد المزبور من الجماعة فضلا عن اختيار العدم كما في المتن بعد ان حكى عن
الشيخ الثبوت المحتمل لارادة المعنى الذي ذكرناه اللهم الا ان يقال ان عنوان الشفعة بيضا وفنوي تحقق صدق باع الشريك وهو غير متحقق هنا ولا تثبت
الشفعة على وجه ان لم يبادر اليها تبطل بناء على الفور وجواز اخذ المشتري منه لا يحقق الصدق المزبور فليس للشفيع الاخذ لعدم تحقق عنوان ثبوت الشفعة
بخلاف جواز الشراء ظاهرا منه فانه لا عنوان له على الوجه المزبور على ان الشبهة التي هي العمدة في الحكم المزبور انما هي في التصرف بانه لا اطلاق التصرف حتى الفقه
التي لا يرجع الى ذو يد بل هو تابع للحكم الشرعي المعلق على عنوان خاص الفرض عدم تحققه ومن ذلك يظهر لك ما في جامع المقاصد فانه بعد ان ضعف
الاقرار بانه اقرار في حق الغير قال لكن يشكل بشيء وهو ان من بيده مال الغير مصدق في دعوى الوكالة بغير خلاف ويجوز الشراء منه والتصرف تعويلا على قوله

وكذا لو ادعى الشراء من المالك الذي هو فلم لا تثبت الشفعة بدعواه الشراء مع الحكم بنفوذه وقوى في التحرير ثبوت الشفعة والذي يخطر بالبال انه ان كان المراد
بثبوت الشفعة انتزاع الحاكم الشقص وتسليمه الى المدعي كما هو المتبادر من ذكر الدعوى فهو مشكل والطاهر العدم لان مجرد دعوى الشراء ممن في يده مال الغير لا يقتضي
الثبوت شرعا وليس المراد بجواز الشراء منه لو ادعى الوكالة الحكم بالوكالة وان كان المراد جواز اخذ المدعي ذلك بدعوى من بيده المال الشراء فليس ببعيد كما يجوز
له الشراء والاتهاب ونحوها من التصرفات ثم يكون الغائب على حجته اذ لا يخفى عليك ما فيه بعد التامل فيما ذكرناه وحكم الحاكم على من في يده المال بعد اعترافه
بالشراء وبالانتزاع عنه والاخذ له باقراره المتعلق به ليس حكما على الغائب الذي هو على حجته بل لا وجه لعدم الانتزاع منه بعد تحقق اسباب الاخذ بالشفعة مع فرض
جواز الاخذ منه بالدعوى المزبورة التي هي اقرار في حقه ودعوى في حق الغير نحو الحكم بالانتزاع ممن في يده المال للمدعي للوكالة ثم امتنع بعد ان جرت صيغة البيع بينه
وبين المشتري نعم لو قلنا بعدم جواز الاخذ على وجه يتصرف بالشقص اتجه عدم جواز الانتزاع وان كان لو اخذ بالشفعة فلا مع دفع الثمن وصادقه
المدعي يترتب عليه حكم الملك من حين الاخذ وان لم يكن عنوانها ثابتا في الظاهر ولكن يكفي فيه كونه كذلك في نفس الامر انما الكلام في جريان احكام الشفعة من التصرف
بغير رضاه وانتزاعه منه قهرا وبطلان الشفعة مع عدم الفورية وغير ذلك من احكامها بمجرد دعوى الوكالة والفرض ان جميعها احكام شرعية مترتبة على
موضوع لم يعلم ولا اقل من الشك والاصل عدم ترتب هذه الآثار ولا ريب ان الاحوط عدم ذلك كله والمراد انه ان الحد ما نظر المصنف وغيره ممن رد ولكن
الانصاف مع ذلك كله ان الجواز لا يخلو من قوة والله العالم وعلى كل حال فلو قضي بها للشفيع بالشفعة عملا باقرار ذي اليد وبعد ذلك حضر الغائب فان صدق
فلا بحث وان انكر فالقول قوله مع يمينه وينتزع الشقص من يد الشفيع وله الاجرة عليه من حين قبضه الى حين رده لعموم على اليد وغيره ولا خلاف فيه ولا اشكال
ان يرجع بالاجرة المزبورة على البائع ايضا لانه سبب للاتلاف على الشفيع باجرة زمان قبضه لانه المباشر للاتلاف وعلى المشتري بما قبل ذلك للمباشرة ايضا ان
شاء مع على المشتري بما كان في يده وبيد الشفيع المترتب عليه لعموم على اليد فانه كالغاصب فمن هنا ان رجع على مدعي الوكالة لم يرجع الوكيل على الشفيع
ولا على المشتري لاعترافه بكون المنافع لهما وانه ظالم له باخذ الاجرة منه والمظلوم لا يرجع على غير من ظلمه وان رجع على المشتري والشفيع رجع كل من المشتري والشفيع
على الوكيل لانه غرهما اذا لم يصدقه منهما ما نصيبه بنصيبه فقوله مدعي الوكالة لا يرجع من صدقه عند ذلك عليه لاعترافه بظلم المالك في ذلك كله واضح خصوصا
بعد الاحاطة بما ذكرناه في كتاب الغصب لكن فيه اي الفرض قول آخر محكي عن المبسوط وهو رجوع مدعي الوكالة على الشفيع لو رجع المالك عليه لاستقرار
التلف في يده وهذا واضح الفساد ضرورة مع اعترافه بكذب المدعي في دعواه الوكالة فيكون كالغاصب الذي يستقر عليه الضمان مع التلف في يده وبذلك ظهر لك
ان القول الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي قد عرفتها في كتاب الغصب والله العالم ومنه يظهر لك شاعر الدروس فانه بعد ان ذكر نحو ما سمعته من عبارة
القواعد قال وكذا لو باع ذو اليد مدعيا الوكالة ثم صدق الشفيع لكن هنا لا يرجع الشفيع على الوكيل لو رجع عليه بخلاف ما لو رجع على الوكيل والفرق استقرار
التلف في يد الشفيع ولو اخذ الشفيع اعتمادا على دعوى الوكالة ثم رجع عليه لانه غرم وفيه انه لا وجه لرجوع الوكيل على الشفيع وان كان قد استوفى المنافع لاعترافه
بانها حق له وان المالك ظالم باخذ عوضها فكيف يرجع ظالما عليه على غير من ظلمه لكن لو بتوقعنا في نسخة من الدروس منصلا بما سمعت والوجه الاولى
عدم رجوع احدهما على الآخر لاعترافه المرجوع بظلم الراجع نعم في التحرير ولو كان الشريك غائبا فادعى الحاضر على من حصة الغائب في يده انه اشتراه من
الغائب فصدقه احتمل الحكم بالشفعة لان من كانت العين في يده مصدق في تصرفه وعدمه لانه اقرار على غيره والاول اقوى وكذا لو باع القابض ودعى السفيع
اذن الغائب فانا وجبنا الشفعة وقدم الغائب فانكر البيع والاذن قدم قوله مع اليمين وياخذ الشقص ويطالب بالاجرة من شاء منهما فان طالب الوكيل
رجع على الشفيع لتلف المتاع في يده وان طالب الشفيع لم يرجع على احد وهو كما ترى لا يطابق ما ذكرناه الا بتجشم والله العالم ولو اشترى شقصا بمائة مثلا
ودفع اليه عرضا يساوي عشرة مثلا او ابراه من الثمن او بعضا لزم الشفيع تسليم ما او بدفع لانه يأخذ بما تضمنه العقد بيضا وسوى وان وقع بعد ذلك
بين البائع والمشتري ابراء او معاوضة عنه بشيء لا يتناوبه او نحو ذلك مما لا مدخلية له في صدق تضمن العقد اياه كما هو واضح والله العالم ومن اللواحق
الحديث فيما تبطل به الشفعة والمشهور بين الاصحاب بل في الرياض شهرة عظيمة بل لا خلاف فيه بيننا المتأخرين عدا ابن ادريس انه تبطل الشفعة بترك المطالبة مع
العلم وعدم العذر بل عن الخلاف الاجماع عليه قبل والقائل المرتضى وابو علي وعلي بن الحسين الصدوق وابو المكارم وابن ادريس وابو الصلاح على ما حكي
عن بعضهم لا تبطل الا ان يصرح بالاسقاط ولو تطاولت المدة في الانتصار والاجماع عليه بل حكاه في التحرير عن سلار ايضا وان كنا لم نتحققه نعم قيل لا
تعرض له في المراسم كالمقنع والمقنعة وفقه الراوندي فان كان ذلك ظاهرا في التراخي باعتبار ان الفورية لو كانت معتبرة فيها لنبهوا عليه ممن فقط لعل بينها

ووجه فيها كان ... جميع ... عند التراخي في ... ولهذا ... بناء على ... بالفورية
فالاصل التراخي وان كان هو ... الاول الظاهر عند المصنف ... ان الشفعة ... الاخر الشفعة
محل ... الى الاشتهار ولا يقدح ... بعد ان ذكرها الاصحاب في كتبهم مستدلين بها على
ذلك الاجماع المحكي المعتضد بما سمعت من الشهرة العظيمة ... عن ... كل حال تقيد ... الظن بموافقته للواقع بل ...
واحد ... ابن ... على بطلان شفعة من طلب ... الثمن ... ثلاثة ايام ... على التراخي ... ذلك
كل ذلك مضافا الى ما عرفته مكررا من كون الشفعة على خلاف الاصل ... ثبوتها على الفور بل ... في بعض الاشياء دون بعض
بعض العقود دون بعض ... قاعدة الضرر ... الشفعة ... الشركاء ... الضرر
... مشعر بذلك بناء على ارادة الاشارة الى الضرر الحاصل من عدم ... على التراخي ... على شفعته ...
... اشعاره بكون ذلك من جهة ... ذلك ... الضرر ... العامة ...
غير واحد ... بل من المحتمل ... بالاخذ ... من الثاني ... بيان ...
... الاسكافي ... ضعيف ... الاصل ... الاجماع معارض ... بل لعله
... على ... الاخر ... اخذ ... ابن ... بناء على ان
... حصول ... الشفعة ... القائل بها ... الا ... انتظار ... الثمن من ...
... بناء على ارادة ذلك ...
... قد ... من ... بين الفورية ... التراخي ... على ...
... عن ابي حنيفة ... ثلاثة ايام ...
... عدم العلم ... على الفور ...
... الشفعة ... العلم بالبيع ...
... الشفعة ...
... الشفعة ...
... على ... الاخذ ...
... الشريك ... الشفعة ...
... بالفور ...
... على ... عدم
... الضرر ...
... الشفعة ... الضرر ...
... الشفعة ...
... الاصل ... الشفعة ...
... التراخي ...
... الاصل ... الادلة ...
... الفور والتراخي ...
... الشفعة ... التهذيب ...
... الاجماع ...
... الشفعة ...
... الاجماع ...
... النهاية ... البيع ...
... الشفعة ...
... الشفعة ...
... الشفعة ... الوسيلة وجامع الشرائع ...

كتاب الشفعة

انها اجمع في غير مسألة السقوط بمعنى انشاء الاسقاط قبل البيع وكذا عن ابن بابويه السقوط بالسكوت عند الانكار مع الحضور وعلى كل حال فالمنشأ في السقوط نحو
الشك في ثبوت الشفعة في الحال المزبور وقد عرفت ان الاصل عدمها خصوصا مع ملاحظة ان حكمة مشروعيتها الضرر ولا ريب في عدمه مع الفرض المزبور بل المنشأ
من اطلاق الادلة عليه الحال المزبور بعد ان لم يكن فيها عموم لغوي بالنسبة الى ما نحن فيه وفي انه يعين عبارة النهاية الى قوله وان باع باقل على ان النهاية
وغيرها من الكتب السابقة متون اخبار ما في النبوي المروي في التذكرة عن جابر عن النبي صلى الله عليه وآله الشفعة في كل مشترك في ارض او ربع او حائط لا يصلح
ان يبيع حتى يعرض على شريكه فيأخذ او يدع المراد منه الاخذ بالشراء او تركه وفي الدروس وغيرها من كتب الاصحاب قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يحل ان يبيع
حتى يستأذن شريكه فان باع ولم يأذن فهو احق به وفيها الاستدلال به لبعض الشافعية وفي رواية لا يحل له ان يبيع حتى يؤذن شريكه فاذا باع ولم يؤذنه فهو احق
به وفي رواية صحيحة في غير مسلم فهو احق به بالثمن الى آخره وعلى كل حال فظاهره تعليق الاستحقاق فيه على عدم الاستيذان بمقتضى عدم الاستحقاق معه ولا
استبعاد في ذلك من شيء بعد ثبوت نظيره من اجازة الوارث ما اوصى به الميت قبل الموت بل يمكن ان لا يكون ذلك من باب اسقاط الحق قبل ثبوته بل هو
من المقتضي لعدم ثبوت الحق معه بل لعل المعنى المزبور هو المراد مما في نصوصنا من ان الشريك احق بالشقص ان اراد الشريك بيعه بل في بعضها التصريح بالاحقية
المزبورة قبل صدور البيع منه فانه لا معنى للاحقية الا المعنى الذي ذكرناه وان كانت الشفعة لا تثبت الا بالبيع على انه مع استمرار الاذن والرضا بعد الحق
الى البيع يكون كالرضا من المتبايعين وانما على بيع لا خيار فيه مجلسي مثلا وبالجملة لا ينبغي الاشكال في عدمها مع صدور البيع على اثر لا شفعة لو انه
وليس هو من باب انشاء الاسقاط قبل حصول متعلقه ومن هنا ينقدح لك تحرير محل البحث في المسألة وهو ان كان المراد من النزول عن الشفعة انشاء اسقاطها
قبل حصول متعلقها فلا ريب في ان الاصح عدم السقوط لانه لا يتصور انشاء الاسقاط قبل حصول متعلقه مع فرض عدم دليل شرعي نعم يشعر في آخر البحث او صحيحة
بناء على ثبوت الحق قبل البيع وان كان المراد الاذن المقابل للاستمرار فعلا وحكما حتى يتم العقد على مقتضاها فالمتجه الصحة ويكفي في صحة الاذن تعلق الحق
على الوجه الذي سمعته من النصوص المزبورة قبل حصول البيع فمع فرض استمرارها فعلا وحكما لم يكن له شفعة وعلى هذا يحمل كلام النهاية وغيرها لا انشاء
السقوط قبل على وجه يترتب اثره عليه بعد البيع لكن يمكن عدم القائل به ولعله لذا كان ظاهر الشهيد ان ما في النهاية غير مسألة الاسقاط بل يمكن ان يكون هذا
هو الوجه في فرق المصنف في النافع بين النزول عن الشفعة قبل البيع بمعنى انشاء الاسقاط وبين الاذن في الابتياع على وجه يراد منه عدم ارادة الشفعة او ما دل
على ذلك ومن ذلك يظهر لك ما في الرياض من شدة الانكار عليه في فرقه بين المسألة وغيرها من المسائل وادعى انه لم يوافقه عليه احد نعم حكي عن الارشاد الفرق
ايضا ولكنه بعكسه فجزم بالسقوط في مسألة النزول عن الشفعة بخلاف باقي المسائل قلت يمكن ان يكون وجهه ان ذلك تصريح بالاعراض وعدم الارادة على
وجه قد استمر حتى وقع العقد بخلاف المسائل الاخر فانه لا تصريح فيها اذ يمكن الجمع بين الشهادة والمباركة والاذن في الابتياع وبين ارادة الشفعة من اول الامر
ويكون نزاعا في موضوع وتفصيل الحال فيها انه يختلف باختلاف المقامات والقرائن والا فكل منها من حيث نفسه لا دلالة فيه وقد انقدح بذلك الحمد لله
الحال في المقام وفي غيره من المسائل الاتية نعم بقي شيء وهو انه قد يقال ان مقتضى ما في غير واحد من النصوص من كون الشريك احق ممن او اراد شريكه البيع بيعه
احق به قبل البيع بحيث لو باع كان له انتزاعه من المشتري فحق الشفعة الثابت له بعد البيع مترتب على الاحقية السابقة على البيع وان كان لا اثم بالمخالفة
خلافا لبعض الشافعية فضلا عن صحة بيعه فان حق الشفعة بعد البيع لا يفسد معه التصرف وان كان للشفيع فسخه وح فيتجه صحة انشاء الاسقاط قبل البيع و
لعله الوجه لك نظرا للعلامة وغيره ممن قال بصحته مضافا الى النصوص السابقة وهذا شيء دقيق وجيد جدا لكن لا يلزم مع امكان ان يقال مع قطع النظر عن
هذا كله يكفي في ثبوت الحكم ما سمعته من انه لا ريب في حصول الشك في ثبوت الشفعة في الحال المزبورة والاصل عدمها ودعوى ان العموم في البيع يستلزم العموم
في الاحوال والا لما بقي عموم على حاله لاختلاف احوال افراد العام ممنوعة لا اشكال واضحة المنع اذا اريد منها العموم بالنسبة الى الاحوال على وجه يحكم بها على
مقتضى العموم حتى مع الشك كالعموم اللغوي بالنسبة الى الافراد بل لو فرض حصول الشك في ارادة بعض الافراد من العموم اللغوي امكن القول بعدم حجية العموم فيه
فضلا عن الاحوال ومن الغريب بعد ذلك كله دعوى الانتصار المزبورة على الاجماع على المسألة وهي مع انها حسبية لانها منافية لسابق الراي
في مقابل القول بالفور على ما اطلق فيها السقوط مع التصريح بالاسقاط كما انك قد عرفت الحال في مسألة الاسقاط امران اريد به انشاؤه قبل البيع على وجه
يؤثر في البيع بعد وقوعه فيمكن دعوى الضرورة فضلا عن الاجماع على عدمه وان اريد به ارادة عدم الشفعة المستمرة ولو حكما الى وقوع البيع فقد عرفت ان
الاقوى فيه عدم الشفعة والله العالم وكذا لو شهد على البيع او بارك للمشتري او للبائع او اذن للمشتري في الابتياع او للبائع في البيع فيه البحث المزبور ولكن
في الفرق بينها وبينه وهو الغريب فخلو لان ذلك ليس ما بلغ من الاسقاط قبل البيع ضرورة عدم مدخلية شيء منها في مسألة الاسقاط بمعنى انشائه
نعم لو اريد منه ارادة عدم الشفعة المستمرة موضوعا او حكما كان حكم الجميع واحدا ان كان المراد منها ذلك ايضا وعلى كل حال فقد سمعت ما في المقنعة و
النهاية ويحكى عن الوسيلة وجامع الشرائع وعن كشف الرموز السقوط ايضا بل حكاه في الايضاح عن الصدوقين وفي جامع المقاصد عن ابن البراج بل في الدروس
هنا اختياره كالثالث مع جزمه بعدم السقوط في الاول وان قال انه لا يأتي الا انه وجها لفرق الماتن بين هذه المواضع ولم ار من قال به بل اطلق ارباب
القولين الحكم فيها عدا الفاضل في الارشاد ففرق كالماتن لكن حكم بالبطلان في الموضع الاول عكسه وتنظر في باقي المواضع ووجهه ايضا غير واضح وان كان
انسب من فرق الماتن لانه في غاية البعد فان عدم الابطال بالاسقاط قبل البيع يستلزم عدمه فيما عداه بطريق اولى لان ذلك ليس بابلغ في الدلالة على الابطال
من الاسقاط قبل البيع بل هو ابلغ فكيف يفرق بينهما بالعدم في الاول والسقوط في الثاني بل العكس اولى وقد نبه على الاولوية في المسالك ايضا الا
انه يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه وعلى كل حال فالحلي والفاضل والمقداد والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعض على عدم السقوط فيها والبحث
ما في المختلف من التفصيل بوجود الامارة على الرضا عدم وجودها فانه قول بالعدم واما الثالث فالفاضل في بعض كتبه وولده والمقداد والشفيع وثاني

المعتبرة

فيما لو شهد على البيع او بارك او اذن

فيما لو علم البيع بما يمكن اثباته قبل بطلانه

[illegible] ... لو علم ... [illegible] ... قبل بطلانه ... [illegible]

[illegible] ... البيع ... [illegible]

[illegible] ... الشفعة ... [illegible] ... لك العيبة ... [illegible]

... [illegible] ... بما يمكن ... بالتواتر او بشهادة شاهدين عدلين ... [illegible]

وقال ... [illegible] ... على الفور ... [illegible]

[illegible] ... التواتر لكن حصول الاستفاضة الموجبة للظن الغالب فلم يشفع ابطل شفعته لعدم الدليل على ثبوت البيع بذلك

ما لم يحصل العلم بصحة البيع بل في المسالك الاقوى كونه عذرا وان قلنا بثبوتها بها للخلاف في ذلك فكان ... [illegible]

الوجه ما لم يكن منه ... ثبوتها بذلك بالاجتهاد او التقليد ... كالشاهد ... لو قال لم يحصل لي بالخبر الظن

الغالب فهو معذور ... [illegible] ... لا يمكن معرفته الا من قبله ... [illegible] ... فلا تبطل ... [illegible]

لعدم ثبوته شرعا بذلك لو كانوا جماعة غير عدول ... الاستفاضة التي عرفت ... [illegible] ... في المسالك ... عذره بالتأخير بعده

وجهان من ان التصديق لا يستلزم العلم ولا سند شرعي فلا عبرة به ومن امكان استناده الى القرائن فان الخبر المحفوف بالقرائن المفيدة للعلم ... [illegible]

ولعل هذا اجود قلت ... [illegible] ... العلم ... [illegible] ... بطل شفعته وقبل عذره ... [illegible]

احتمال قبول عذره حتى مع حصول العلم ... من القرائن المفيدة له ... [illegible] ... بين احتمال الاكتفاء ... [illegible]

العدل والذي يقوى ... في مثل المقام ... [illegible] ... في الشهادة كما حررنا ذلك في محله ثم ان ظاهر المسالك ثبوت البيع على

وجه تسقط الشفعة مع ... [illegible] ... الموضوع ... [illegible]

المتعلق بغيرها فتأمل والله العالم ... [illegible] ... الشفيع والمشتري قدر الثمن ... على ذلك ... [illegible]

او غير ذلك بطلت الشفعة لتعذر تسليم الثمن المعتبر في الشفعة على الوجه الذي قد عرفته بل العلم كذلك وان دفع الشفيع ... [illegible]

المشتري النزاع المزبور ... [illegible] ... الاجزاء ... تسليم الثمن وزيادة بل وكذا الكلام في ... [illegible]

دار بين امرين ... الشفيع والله العالم ولو كان المبيع في بلد نائية ... [illegible] ... للتشفيع فاخر المطالبة بالشفعة ... [illegible]

... [illegible] ... حتى يقبض الشقص بطلت الشفعة بناء على الفور بلا خلاف ... [illegible]

فعليه ان ... [illegible] ... الثمن ... [illegible] ... تسليم الشفيع الثمن ... [illegible]

... [illegible] ... الشقص ... [illegible]

... [illegible] ... على الشفيع ... [illegible] ... الشقص ... [illegible]

الا ان ... [illegible] ... المشتري على الشقص ... [illegible] ... وصول الشفيع ... [illegible]

له والله العالم ولو بان الثمن المعين مستحقا للغير ... [illegible] ... بطلت الشفعة لبطلان العقد الذي هو عنوانها ... [illegible]

الثمن المزبور ... [illegible] ... في حق البائع ... [illegible]

... [illegible] ... وكذا تبطل الشفعة ... [illegible]

المعين ... [illegible] ... في البيع الذي هو عنوان الشفعة ولعل ذلك ... [illegible]

... [illegible] ... سواء كان سابقا او لاحقا ... [illegible]

ومن هنا ... [illegible] ... لكن قال في القواعد ولو تلف الثمن المعين قبل القبض ... [illegible]

كان الشفيع قد اخذ الشقص رجع البائع بقيمته والا بطلت الشفعة ... [illegible]

القول بالتفصيل ... [illegible] ... ذكر الاشكال ... [illegible] ... على كل حال ... الاشكال المزبور ... [illegible]

مع ... [illegible] ... البائع والمشتري وان كان ... [illegible] ... على المبطل الشرعي الذي ... [illegible]

... حق الشفعة ... [illegible] ... البطلان ... [illegible] ... الشقص ملكا للبائع والشفيع ... [illegible] ... من المشتري ... [illegible]

... [illegible] ... الشقص ... [illegible] ... الشفيع ... [illegible] ... البائع ... [illegible]

... [illegible] ... البيع ... [illegible] ... الدليل ... الشفعة ... [illegible]

... [illegible] ... البطلان ... حق الشفعة ... [illegible] ... عدم استحقاق الشفيع الاخذ مع كون ... [illegible]

... [illegible] ... قبل القبض من مال المشتري ... [illegible] ... من مال البائع ... [illegible]

... [illegible] ... للبائع على المشتري ... الشفيع ... [illegible] ... لو كان الاخذ ... [illegible]

... [illegible] ... الشقص على المشتري ... [illegible]

البطلان ... [illegible] ... البائع ... [illegible] ... الحكم الشرعي بكون ملك المشتري ... [illegible] ... الشفعة ... [illegible]

فيما لو حصل ... [illegible]

فيما اذا كان العيب ... [illegible]

فيما اذا كان المبيع في بلد نائي

فيما لو بان الثمن مستحقا للغير

فيما لو تلف الثمن المعين قبل القبض

القول في حيل اسقاط الشفعة

الشفعة بما يحكم بتقاطها حتى ... بالانفساخ الحاصل بالتحالف بين البائع والمشتري مع عدم علم الشفيع بالحال لكونه ايضا بمنزلة المشتري
لا وجه لشفيع المقتضى ثبوته الى المشتري حتى يأخذه منه بالثمن الذي حلف البائع على نفيه كما حلف المشتري على نفي ما ادعاه البائع نصا كما تسمع
بالثمن الذي تحالفت فلا وجه لاخذ الشفيع له بعد نفسا بما عرفت وقلنا بان للبائع فسخ بذلك ان لم ينفسخ فهو لم يكن في موضع من القواعد بعد ان
ذكران الشفيع ... الا انه ... بالتحالف عند التحالف في قدر الثمن وفسخنا البيع فللشفيع اخذه بما حلف عليه البائع لاخذه منه
مقابل ... في موضع آخر ولو اختلف المتبايعان في الثمن وحينا التحالف اخذه بما حلف عليه البائع لان للبائع فسخ البيع فاذا اخذه بما قال المشتري
منع منه فان رضي المشتري باخذه بما قال البائع جاز وعلى الشفيع اخذه بما قال المشتري فان عاد المشتري وصدق البائع وقال كنت غالطا فهل للشفيع
اخذه بما حلف عليه الاقرب ذلك قلت قد يشاق في بادي النظر ان للتحالف بناء على الانفساخ فهو بعد ذلك فرض حصول تمام التحالف بينهما عدم الاخذ
بالشفعة لعدم امكان فسخ الانفساخ المزبور وعود العين الى المشتري على وجه يكون ... عليه لا يقتضي بطلان ما افاده القضاء الاول بالتحالف وردوه
ان الاخذ يكون من البائع على وجه يكون الدرك عليه خلاف المستفاد من ادلة الشفعة التي مقتضاها الاخذ من المشتري والدرك عليه لكن يمكن ان
التحالف المزبور انما يقتضي الفسخ من حيث بين البائع والمشتري والفرض سبق تعلق حق الشفعة فيتجه القول بانه يأخذ بما ينفسخ البيع الاول قبل
فيضمن المشتري فيها الشقص للبائع كما اذا رد البائع الثمن بالعيب بعد ان اخذ الشفيع الشقص بشفعته ولكن مقتضى ذلك الاخذ بما يقوله المشتري
لا بما يقوله البائع بل مقتضاه كون الاخذ منه دون البائع ضرورة استحقاق الشفيع الانتزاع منه فلا مدخلية للبائع وفائدة التحالف تكون لضمان
المشتري له الشقص لا ما ادعاه من الثمن الذي حلف المشتري على نفيه ومن ذلك يظهر لك انه لا وجه لما في جامع المقاصد من ان المتجه على التحالف التداعي
بين الشفيع والبائع ويكون كالدعوى بين الشفيع والمشتري ضرورة انك قد عرفت اخذ الشفيع من المشتري المعترف بكون الثمن كذا فلا دخل للبائع الذي يرجع
في الفرض الى قيمة الشقص لا الى الثمن كما انه يظهر لك النظر فيما سمعته من القواعد فتحصيل ان المسألة من المشكلات ولا يسهل الخطب فيها ان المشتري
بناء على عدم التحالف بل القول قول البائع مع يمينه والقول قول المشتري مع تلفها اذ يمكن فرضها في صورة التحالف عند الاصحاب كما اذا كان
الاختلاف في جنس الثمن بان قال البائع انه كذا حنطة مثلا وقال المشتري انه كذا شعيرا فانه لا ريب في كون الحكم هنا التحالف ويأتي البحث السابق ولكن غير
التامل يستحضر له خلية رفع الثمن في تلك الشقص وان الاخذ من المشتري دون البائع وان الفسخ الطاري على البيع الصحيح بسبب من المتعاملين او مطلقا لا يبطل
الشفعة من المتعاملين او مطلقا لا يبطل الشفعة وغير ذلك مما يحصل في المقام ونظائره والله العالم والهادي ومن حيل الاسقاط ولو بمعنى ايجاد ما يمنع رغبة الشفيع
ناخذه والظاهر عدم الكراهة في ذلك للاصل فضلا عن الحرمة اللهم الا ان يقال بعد التسامح باشعار الادلة بها باعتبار ان فيها اغراء الشريك والامر سهل وهي كثيرة
ولكن منها ان يبيع بزيادة على الثمن الذي يبذل في مثله على وجه لا يرغب فيه معها ولكن مع المواطاة بينهما على ان يدفع بمقابلة الثمن الزائد عوضا قليلا فان
اخذ الشفيع لزمه الثمن الذي تضمنه العقد وكذا لو باع بثمن زائد فقبض بعضا وابرأه من الباقي للمواطاة على ذلك ولكن لا يخفى ان ظاهر المصنف وغيره لزوم
الثمن للمشتري مع المواطاة المزبورة على وجه لو فرض حلف البائع في ذلك استحقها على المشتري بل كاد يكون ذلك صريح كلامهم لكن في الجواهر لو خاف احدهما
ما تواطيا عليه وطالب صاحبه بما ظهر لزمه في ظاهر الحكم ويحرم عليه في الباطن لان صاحبه انما رضي بالعقد للتواطي وهو مع ما فيه من صعوبة تصور حلف المشتري
في المواطاة على وجه يلزمه بسببه في الكثير انه لا يطابق ظاهر الادلة اذا اقتضاه مخالفة لهذا الوعد وما يشبهه ولا اثم فيها على الاصح فضلا عن حرمة المال
وتنزيله على الشرط المضمر على وجه يكون للمشتري دون الشفيع كما ترى نعم لو تواطيا على الاقرار في ذلك فطالبه البائع مثلا بذلك كان حراما عليه في الباطن ولكنه
غير مفروض المسألة قطعا والانصاف ان المسألة محتاجة الى تنقيح على وجه يظهر منه ما هو المعروف من عدم جواز الصلح عن الحقوق بحيث تؤدي الى سقوطها
ما شاكل هذه الحيل حرام او مكروه وكذا من حيلها على وجه لا يتعلق حقها لو نقل الشقص بغير بيع كالهبة والصلح ونحوهما مما لا تتعلق به الشفعة لما عرفته سابقا
من انه موضعها انتقال الشقص بالبيع دون غيره من النواقل كما هو واضح كوضوح تصور امور كثيرة للرغبة عنها او غير ذلك مما تقتضي عدم اخذ التشفع بها ولذا اكثر
بعضهم في الامثلة لذلك والله العالم ولو ادعى الشفيع على غيره الابتياع فصدقه وقال نسيت الثمن فالقول قوله مع يمينه كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي
لانه لا يعلم الا من قبله ولو لم يقبل لزم التخليد في الحبس على نفيه صدقه وح فاذا حلف ويأس من العلم بطلت الشفعة بمعنى عدم ترتبها على استحقاقها
بعد العلم بالثمن الذي قد عرفت توقف الاخذ عليه لكن ان لم يكن اجماعا امكن المناقشة في تعجيل القول منه من دون تبين حاله بامر كما فان الاصل
عدم النسيان وعلى الاول فان لم يحلف قضينا بالنكول فان كان الشفيع يدعي العلم بقدر معين ثبت واخذ بالشفعة وان لم نقض به حلف الشفيع على ما
يدعيه واخذ به وان كان لا يدعي العلم به وانما يدعي علم المشتري ففي ذلك احتمل عدم سماع الدعوى وبعد ذلك لعدم امكان الحكم بشيء واحلاف الشفيع على المشتري
بعلم وحبس المشتري حتى يبين قدره قلت لا يخفى عليك جريان مسألة النكول السابقة هنا ايضا والله العالم ولو ادعى الشفيع العلم بالثمن من اول الامر من غير
دعوى العلم به على المشتري وادعى المشتري النسيان فهل يثبت الثمن الشفيع هنا في جامع المقاصد فيه نظر فلينظر قوة العدم ولعله كذلك لو صادقه على النسيان
وهو المناسب لاطلاق المصنف وغيره انه اذا حلف على النسيان بطلت الشفعة سواء ادعى الشفيع العلم به اولا والله العالم ولو ادعى المشتري عدم العلم بالثمن
لانه كان عرضا لهما واحد او البايع وتلف في يده ولا علم بقيمته فالقول قوله مع يمينه بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو قال اخذه وكيلي ولا اعلم ما او نحو ذلك
مما هو غير مناف للاصل وهو ممكن ولو لم يقبل منه لزم تخليده في الحبس والله العالم هذا كله اذا كان الجواب نحو ما سمعت اما لو قال لم اعلم كمية الثمن مقتصرا
على ذلك لم يكن جوابا صحيحا وفي القواعد والتحرير وجامع المقاصد والمسالك كلف جوابا صحيحا غيره معللا له في الاخير باحتماله واحتمالاته وانهما
مانه مسلم لانه يكون لا يعلم ابتداء من حين الشراء وهو غير مسموع لاقتضائه بطلان البيع وان يكون عرض من الحصص السابقين فلا بد من تفصيله

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الا اشكال [illegible] الا القضايا بين الشفيع كما هو واضح [illegible]

الخامس في التنازع وفيه مسائل الاولى اذا اختلفا اي الشفيع والمشتري في قدر الثمن بعد اتفاقهما على وقوع النزاع فقال المشتري الف مثلا وقال الشفيع خمسمائة ولا بينة فالقول قول المشتري مع يمينه عند المشهور بل لا اجد فيه خلافا الا من القاضي وفي مهذبه وابن سعيد والفاضل والشهيد وغيرهم بل عن

الشيخ نقلا عن بعض الاصحاب بل في الغنية الاجماع عليه لانه الذي ينزع الشيء من يده ولانه الذي

هو اعرف بالعقد ولانه ذو اليد ولان الذي لا يترك ولان المشتري لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي شيئا في ذمته ولا تحت يده وانما الشفيع يدعي

استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي يعترف به الشفيع والمشتري ينكره ولا يلزم من قوله اشتريته بالاكثر ان يكون مدعيا عليه وان كان خلاف الاصل

لانه لا يدعي استحقاقه اياه عليه لا يطلب تغريمه اياه لكن مع هذا كله فالمسألة لا تخلو من تقديم قول الشفيع وفاقا للاسكافي في مناقشا في بعض

الادلة السابقة في الاول فمنع كون المالك لا تزال يده عن ملكه الا بما يدعيه فقد يقدم قول المنكر في كثير من البيع غير منصوص مع ان العين

ومخصص هذا بما اذا كانت العين باقية فيكون كتقديم قول البائع في الثمن مع بقاء العين فيه مع كونه تخصيصا للمدعى للقائل بعينه ضرورة ان

تقديم قول البائع ليس لهذه العلة بل للرواية وقد فرق في ذلك كما ظهر في بابه ثم خالفه فيه جماعة واطرحوا الرواية لما الضعف سندها ولمخالفتها

للاصول وقدموا قول المشتري مطلقا او سكتوا المخالفة عن تلك الاختلاف وتعدية الرواية الى موضع النزاع مع تسليمها في موردها قياس

لا يقولون به وفي الثاني بان النزاع ليس في العقد لاتفاقهما معا على وقوعه صحيحا واستحقاق الشفعة به وانما النزاع في القدر الواجب على الشفيع

دفعه الى المشتري من الثمن فالمشتري يدعي زيادة عما يدعيه الشفيع والشفيع ينكره فيكون المشتري هو المدعي والشفيع هو المنكر ثم اعترض على نفسه

بان العقد لا يتشخص الا بالثمن المعين فيكون الاختلاف فيه في قوة الاختلاف في العقد لان المتشخص منه بالالف غير المتشخص منه بالخمسمائة

يرجع الى الاختلاف في العقد وهو اعلم به لانه من فعله دون الشفيع واجاب بان القدر فيما نحن فيه متفق على التشخص مع كون الخمسمائة لازمة متفق عليها وانما

النزاع فيما زاد على ذلك وهو يرجع الى دعوى المشتري وانكار الشفيع على ان هذا لو تم لزم تقديم مدعي الزيادة في كل معاوضة سواء كانت العين

ما قيمته ام لا وهم لا يقولون به ثم اعترض على هذا بان عقد البيع مثلا انما يقوم بالمتعاقدين فلا بس احدهما اولى من الاخر فلذا لم يقدم قول مدعي

الزيادة مطلقا بخلاف الشفيع الذي هو خارج عنه بل النزاع العين فما يدعيه من كان العقد عقده واجاب بمنع وقوع العقد مع البائع ووكيل المشتري

وبالعكس ثم ثنا رجاء من بعد حضور الوكيل فيلزم تقديم قول من وقع العقد معه ولا يقول به الخصم الى ان قال وبالجملة فمرجع التقديم الى كونه مسكرا له او

مدعيا بالنظر الى الخبر او غيره من الاعتبارات فلا التفات اليها من الشارع وانما هي مناسبات لا تصيد للعلة وفي الاخير بانه مع منافاته لظاهر كلامهم لا

اخذ التشفيع ما الشفعة اما برضى المشتري بتاخير الثمن في ذمته او مطلقا بناء على ان احد المعتبر في التملك بدل الثمن المتفق على لزومه له منه لا ما يدعيه

المشتري فاذا اخذ التشفيع ما اعترف به ملك الشقص وبقي النزاع بينه وبين المشتري في القدر الزائد ولو كان ملكه موقوفا على اعطاء المشتري ما يدعيه

لزم امكان دفعه عن التملك بقوله اشتريته بكثير لا يسع مال الشفيع من غير بيان بسببه وعموم الادلة ينفيه ولا يخفى عليك ما في كلامه الاخير ضرورة عدم

المنافاة بينهما على لزوم كونه الثمن الذي وقع عليه العقد وكيف يتصور تملكه مع عدم ثبوت كونه ثمنا ومجرد دعواه لا تثبته واصالة عدم الزيادة لا تصلح لاثبات

كون الثمن هو الناقص نعم لو فرض اتفاقهما على الثمن واخذ التشفيع برضى المشتري بكونه في ذمته ثم اختلفا فيه بعد ذلك امكن حينئذ ترجيح الكبرى مع ان ما فيه

او فرض ان كشف الدعوى بينهما في تحصيل انفعا عليه سابقا من الثمن ايضا خارج عن محل النزاع الذي هو اختلافهما ابتداء وبذلك تعلم ايضا ما في

تفصيل صاحب الكفاية الذي حكيناه من هذه العبارة وعبارة الكركي بين وقوع النزاع قبل الاخذ وبينه بعده فيقدم قول المشتري في الاول والشفيع في الثاني

مضافا الى ما في الرياض من انه خرق للاجماع المركب وما ذكر من المنافاة للتحرير فيه انه لا يقتضي كون الشفيع هو المنكر ضرورة انه ان كان منشأه الرجوع الى

العرف فلا ظهور فيه بانه المنكر دون المشتري ان لم يكن العكس ومنه يعلم ما في قوله وبالجملة الى اخره واعترض ذلك ثقلة في المحكي عن المسالك الا ان العقد

العقد الواقع على الشقص مع كون الخمسمائة لازمة متفق عليها ضرورة انه لا اتفاق بينهما بعد فرض كون النزاع بينهما في تشخيص العقد الذي لا بد

منه لشيء منهما ان الخمسمائة في ضمن الالف غيرها مستقلة ثمنا وكيف يمكن حصول قدر متفق بينهما والنزاع في غيره وليس هما الا متباينان وما بينهما من

الاتفاق لا نزاع به لا بد حينئذ في تشخيص كونه ثمنا كما هو واضح بادنى تامل ومنه ينقدح امر توجه كون كل منهما مدعيا بالنسبة الى المخالفة الذي هو

كما ذكرناه فيما لو اختلف المتعاقدان فعلا امر الدعوى في تشخيص العقد فصلا عن المقام الذي عنوان الحكم منه ضابطة والثمن الذي وقع عليه شخص العقد ولا

شيء عليه حجة قول الحاصل في ذلك نعم تتوجه اليمين للشفيع على المشتري في نفي ما ادعاه من الثمن كما انه قد تتوجه اليمين للمشتري عليه ايضا في نفي ما ادعاه

مع احتمال انه لا فائدة فيه بعد وقوع اليمين منه ولكن على كل حال لا شبهة في ان الثمن هو ما ذكره احدهما الا مع رد اليمين من احدهما ولا منع

عدم نفس ما ذكره كل واحد منهما الا انه لا طريق حينئذ لتملك الشفيع الشقص لا بدفع ما يقوله المشتري كما لا عند الاسفال وليس ذلك منها موديا الى

حالة الثمن الذي قد عرفت مضافا عدم التشقيص ضرورة العلم به لكل منهما وان اختلفا في قدره فمع دفع الشفيع ما يدعيه المشتري يوجب له التملك الا انه يمكن

على التقدير وليس في الادلة ما يقتضي منع التملك مع دفع زيادة على الثمن المعلوم عند الله نعم حكمها الحرمة على المشتري مع كذبه وحلها له مع صدقه

وحكم ما لو اختلفا في قدر الثمن وكانت بينة لاحدهما

وهو لو كان ضعيفا لكن المشهور عليه قول الاحد لا عتبار الا اذا وافق الثمن في البيع وهو الاخذ بما يدعيه المشتري الا انه ليس يكون كذلك فانه له
لكن لا بيان على الشفيع بعد ذلك بحمله على شيء من الاصول بل لا ما ذكرناه من الحيلة التي ما يقتضي كونه قول المشتري بعينه من الطرق الشرعية ... كونه اليمين
الذي يقع عليه بحسب الصدق لكن مع ذلك كله لا محيص عن العمل بالمتن المحكي عليه الاجماع في التنقيح الذي نظيره هنا بصوابه والله العالم بالحكم
علم البينة لكل منهما فلا اشكال في حكم المبسوط والتذكرة والقواعد انه ان قام احدهما بينة قضي له وهو كذلك بناء على ما ذكرناه من ان كلا منهما مدع اما على المتن فقد
يشكل سماع بينة المشتري الذي هو منكر وعرضه اليمين ثم تذكرنا في كتاب القضاء انه لا تندفع اليمين عنه باقامة البينة وعن حواشي الشهيد ان الاقرب القبول
وان كان في دفع اليمين عن المنكر بالبينة في غير هذه الصورة تردد وجه الفرق انه يدعي عوضا حصته وقد اقام بها بينة فتكون مسموعة وفيه شهادة على ما
ذكرناه سابقا من كون المشتري مدعيا ومن هنا اشكله في جامع المقاصد والمسالك بل في الاول منهما انه لا يخفى من تدافع ثلث فالحق ان نقدم بينة المشتري عند
المشتري القائل به ليس لكونه منكرا صرفا بل هو مدع الا ان قوله مقبول فيما ادعاه على وجه يقدم على الشفيع كالودعي الذي يدعي الرد مثلا فان قول قوله بيمينه
لا يمنع من قبول بينته لكونه مدعيا وليس كل من قبل قوله بيمينه منكرا بل لعل بعض ما سمعته من ملاذ القائلين كالصريح في ذلك ومن ذلك يظهر لك ما في
دعوى بعض من ان ما في الخلاف والمبسوط من انه لو اقام كل منهما بينة حكم ببينة المشتري يوافق ما سمعته من الاسكافي من ان المنكر الشفيع والامر تقديم بينة المشتري
الذي هو الداخل مع انه يمكن ان يكون ذلك لان مذهبه تقديم بينة الداخل كما حكي عنه لا لما ذكرناه او لا اولى كما يشهد له ما عن الخلاف من تعليل تقديمه بانه
مدع للزيادة فيكون الوجه في تقديم بينته انه كان يقدم قوله بدونها فمعها اولى لا اقل من تعارض البينتين من المدعيين الا انه يرجح بلبينة المشتري سقط
قوله بدونها فيقوى جانبه بذلك ومن هنا يظهر لك ضعف ما تسمعه من قول المصنف وفيه احتمال القضاء ببينة الشفيع لانه الخارج بل في قواعد الفاضل
وجامع المقاصد ومحكي التحرير والتذكرة والكفاية انه الاقرب بل عن الفخر الميل اليه لعله لتقديم بينة الخارج بناء على ان الشفيع والداخل المشتري وان كان
فيه ما عرفت من احتمال المنع كونه من ذلك لان كلا منهما مدع وان قد منا قوله مع عدم البينة على حسب ما عرفت ولذا قال في المختلف بعد ان اختار تقديم بينة
المشتري هذا بخلاف الداخل والخارج لان بينة الداخل يمكن ان تستند الى اليد فلهذا قدمنا بينة الخارج وفي صورة النزاع البينة تشهد على نفس العقد
كشهادة بينة الشفيع ومراده في الحقيقة ما ذكرناه من ان كلا منهما مدع وان قدم قوله مع عدم البينة للاجماع المزبور ونحوه بل هو مرجح لبينته لا انه يكون به منكرا
وفي ما في حاشية الكركي وثاني الشهيدين لا ريب في تقديم بينة الخارج عند القائل به ليس لانه لذلك فقط بل لقوله صلى الله عليه وآله البينة على المدعي واليمين على من
انكر والخارج مدع في غير محلها بعد ما عرفت بل ليس ما عن الخلاف من تعليل تقديمه بان المشتري يدعي زيادة الثمن والشفيع ينكره اي هو بحكم المنكر
لو من وجه نعم يحكى عن مبسوط التعليل بانه داخل فتقدم بينته وكيف كان فلا يخفى ما في كلامهم من التشويش بسبب عدم تنقيح الامر اولا والتحقيق ما عرفت
من كونهما مدعيين على الوجه الذي ذكرناه فتجيء احواله المعلوم ولعله لذا كان المحكي عن جامع الشرائع القول بالقرعة هنا انه ليس الا ان تنازعهما في العقد لا
داخل ولا خارج اذ لا بد فيه ما اذا كالمتنازعين في عين بيد غيرهما فيجب القرعة كما اعترف به في المختلف وان ناقشه في جامع المقاصد بان تنازعهما في استحقاق
العين بالثمن المخصوص فبان القرعة في الامر المشكل الذي لا بد النص على حكمه وما نحن فيه ليس كذلك باعتبار قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر لكن
فيه ما عرفت من احتمال عدم كونه منكرا عنده بل هو مدع فقدم قوله لكونه اعرف بالعقد ونحو ذلك انه باعتبار التنازع في التشخيص صار دعوى كل منهما مباينة للاخرى
ليس بينهما قدر مشترك متفق عليه كما اوضحنا سابقا نعم يتجه عليه انه لا اشكال مع الترجيح بما عرفته والله العالم وكيف كان فقد صرح الشيخ والفاضل والكركي و
الشهيدان على ما حكي عن بعضهم بانه لا تقبل شهادة البايع لاحدهما بل لا اجد فيه خلافا واصرحا نعم يحكى عن السرائر انه فصل عليهم فقبل شهادته للشفيع لانه تبرع
عن نفسه ضرر الدرك وربما اشعر بقبولها للمشتري لكن لم اجد من حكاه وفي قواعد الفاضل وشرحها تحتمل القبول على الشفيع مع القبض لعدم التهمة بل قيل قد
استحسنه في التذكرة وقواه في الحواشي وكان مال اليه الايضاح وعلى كل حال ففي جامع المقاصد والمسالك تعليل عدم القبول مطلقا بانها تجر نفعا على التقدير
وهو استحقاق الثمن الكثير وبدله ان ظهر مستحقا او ورد العين ان شهد للمشتري بل ربما كان له غرض في ورود المبيع اليه بفسخ المشتري اذا علم بالعيب او الغبن ويخشى
فوات ذلك بالاخذ الشفيع فيفر من الاخذ بكثرة الثمن والتخلص من ضمان درك الزيادة لو شهد للشفيع بل ربما حاول بذلك اسقاط خيار الغبن وقلة الارش
لو ظهر المبيع معيبا بل ربما كان عالما بالعيب فيتوقع المطالبة بارشه او خاف رد المشتري له بالعيب او الغبن دون الشفيع فرغب في الاخذ فيقلل الثمن الى
غير ذلك مما لا يخفى ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه في كتاب الشهادات الذي كان وافيها ما يعلم منه عدم كون المقام من رد الشهادة بجر النفع الذي هو عندهم ما يكون
الشاهد به مدعيا كشهادة الشريك لشريكه ونحو ذلك لا الاعم نعم بعد اقرار المشتري بالثمن ينعم ما نحن فيه من كون الشاهد متهما لكن قد ذكرنا عدم ردها مطلق
التهمة المحصورة المستفادة من الادلة ولعله لذا قال بعض المعاصرين بان الاقوى القبول مطلقا ولكنه مخالف لما عرفت ويمكن الاستدلال له بما عن المبسوط
من تعليله بانها شهادة على فعله والمتجه من اطلاق الادلة خلافه واما احتمال التفصيل المزبور المستفاد من السرائر فلا وجه معتد به له كالتفصيل الذي
سمعته من الفاضل ولعل الاولى عدم القبول مطلقا والله العالم وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرنا تفصيل الحال في الصور الاربعة وهي عدم البينة والبينة
للمشتري او للشفيع والرابعة التي هي لو اقام كل منهما بينة وان الاولى فيها ما ذكره المصنف من الحكم ببينة المشتري وان كان فيه احتمال القضاء ببينة الشفيع لانه خارج
لكن قد عرفت تفصيل الحال فيه والله العالم ولو كان الاختلاف بين المتبايعين في قدر الثمن ولاحدهما بينة حكم بها بلا خلاف ولا اشكال انما الكلام
مع عدمها اما على القول بتقديم قول المشتري مطلقا فيشكل سماع بينته على وجه يسقط عنه اليمين بما عرفت من انه منكر ووظيفته اليمين بل وعلى الاكثر من
ان القول قول البايع مع بقاء السلعة وللمشتري مع تلفها باعتبار انه على انكل من كان القول قوله كان هو المنكر فلا تسمع منه البينة لان عليه اليمين فيشكل
سماعها من البايع مع البقاء ومن المشتري مع التلف لكن قد عرفت ما يعرف منه الجواب عن ذلك كما انه قد تقدم في كتاب البيع تحقيق الحال في المسألة بجميع

ما لو اقام كل منهما بينة

فيما لو اختلف المتبايعان في قدر الثمن

[illegible]

الباع بحصول البيع الناقل للملك فان كان هذا يدفع بامكان ارادة اصالة عدم انتقال الملك الا بما يتولها لكن يمكن التحقيق مع ابرازهما الدعوى على وجه يكون كل منهما مدعيا ومنكرا فيتجه قول الشيخ بالتحالف مع عدم الترجيح وزيادة مخالفة الاصل على فرض تسليمها الا ان يقتضي جعله مدعيا فيرجح بينة على الاخر ولذا ابرزاها على وجه يكون البايع مدعيا والمشتري منكرا اما لو فكر ان امكن فرضهما على مسئلة ترجيح بينة الداخل والخارج والله العالم

[illegible]

مع ذلك في ما فيه ان العين في يد المشتري وهو مقر للشفيع باستحقاق انتزاعها منه بكذا فلا يلزم بغيره والله العالم

[illegible]

المسئلة الثانية

قال في الخلاف ويحكى المبسوط اذا ادعى انه باع نصيبه من اجنبي فانكر الاجنبي قضي بالشفعة للشريك بظاهر الاقرار ولكن فيه تردد وخلاف من حيث توقف الشفعة على ثبوت الابتياع ولم يحصل بل قد انتفى بيمين الاجنبي ولعل الاول اشبه عند المصنف

[illegible]

فيما لو ادعى أن شريكه ابتاع بعده وأنكر الشريك

كتاب الشفعة

الشفعة لا تبطل بها بل هي صحيحة عليه بحكمها الذي منه بطلان الرجوع حكماً للعقود ونحوه فالأخذ بيّن بتولي ذلك باقراره مع المشتري الا من أخذ فلها خاصة وان كان المراد أن الشفيع لأجل قوله للمقر باقراره ملك ما بيده ولكن في المقام لا يدل على الحد فالذي يستحق على الحاكم بناء على عموم ولا يبطل ذلك ان كان فيه فسخ وفرع لم لو مضى المدة عليه التراضي بالقبض يمكن القول بحصول تمام الملك على مقتضى اقرار البائع والا فهو مشكل والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال في أن للبائع احلاف المشتري لكن قد يقال بعدم الحلف مع فقد مضي الشفيع وان استشكل فيه في القواعد بل هو مقتضى عدم الترجيح في غيرها لانتفاء فائدة يعتد بها الا ان يكون فيه ان نفع الدين امر مطلوب على أن ما يقتضي الشفيع ليس هو من جهة الاختلاف لأجل تحصيل حقه بل الثمن ان رجع عن ذلك مضافاً الى حصوله ونيته دفعاً اوهو منكر واما الشفيع فله احلافه ايضاً كما صرح به غير واحد بناء على قبول الدعوى منه وان لم يكن جازماً بها تحصيلاً للاقرار وضمانه للدرك وغير ذلك مضافاً الى الاصل المزبور ولعله لذا نفى الشك عنه في محكي الايضاح على القولين لا لاثبات الشفعة والدرك والله العالم

المسألة الثالثة اذا ادعى أن شريكه ابتاع بعده على وجه يستحق الشفعة عليه فأنكر فالقول قول المنكر مع يمينه بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ والقاضي والحلي والفاضل والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل لا اشكال للاصل الذي هو عدم تحقق شرط الشفعة ولا ينافي ذلك اصالة عدم تقدم شرائه فان ذلك لا يرفع الشك في تحقق الشرط بعد تعارض الاصول حتى اصل عدم الاقتران مع فرض جهالة التاريخ او مطلقاً على ما تكرر منا فيحصل الشك في تحقق الشرط فضلاً عن مدعيه الاثبات فح فان حلف انه لا يستحق عليه شفعة جاز ولا تكليف لليمين بل يلزم بشرائه بعده وان كان قد اجاب به بلا خلاف اجده ايضاً بين المتعرضين له ولعله للاكتفاء بذلك في بطلان دعواه لكن قد يناقش بان ظاهر قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر كون كيفية اليمين على ما وقع منه من الانكار ولذا كان المحكي عن بعض وجوه الشافعية وجوب الحلف على نفي الاخص ان اجاب به لانه لم يجب به ولا يمكنه الحلف عليه ولا تدع الجواب له بحصر سقوط حقه بما ذكره نعم لو اجاب من اول الامر بالاعم لم يكلف غيره وان كان له وجه ايضاً بوجوب الحلف بالاخص على طبق الدعوى لكنه واضح الضعف بعد فرض كون الجواب صحيحاً لانه يمكن ان يكون قد اشتراه بعده ولكن سقطت الشفعة بمسقط ولا يستطيع اثباته لو ادعاه وقد ذكر المسألة في كتاب القضاء ايضاً لاختص المقام فلاحظ وتأمل والله العالم ولو قال كل منهما انا استحق الشفعة فكل منهما مدع كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعض لاصالة عدم تقدم احدهما على الآخر بل مقتضى اطلاقهم عدم الفرق بين العلم بتاريخ شراء احدهما وجهالة الآخر وعدمه وهو موافق لما ذكرنا مناً من أن ذلك لا يجدي في الحكم بالتأخر عنه على وجه يترتب عليه الحكم لو فرض كونه عنواناً كما في المقام وح فمع عدم البينة لاحدهما يحلف كل منهما لصاحبه وتثبت الدار بينهما بلا شفعة لاحدهما على الآخر لكن قد يشكل ذلك بانهما دعويان مستقلان لا دعوى واحدة يكون الحكم فيها بالتحالف ويتجه ح فيها ان يقال انه يستوي احدهما بالدعوى او كان دعوى بين صاحبيه قلنا بالترجيح او فرع الحاكم في استماع تقديم ايهما في الدعوى مع فرض تقارنهما يسمع دعواه ويحلف المنكر مع عدم البينة فان نكل حلف المدعي وقضي له ولم تسمع دعوى الآخر بعد استحقاق حصته وملكه بناء على اعتبار بقاء الملك في استحقاق الشفعة نعم لو سامحه لم ينكل سقطت دعوى حصته عليه الشفعة وبقيت له الدعوى بها عليه فاذا ادعى بها وحلف حصته استقر الملك بينهما على الشركة بلا شفعة وان نكل حلف هو وشفع ان اراد وصار الكل له كما صرح بذلك في موضع من القواعد بل هو المحكي عن المبسوط والمهذب والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لا ريب في ظهوره منافاته لما هنا من سماع الدعويين معاً والتحالف اللهم الا ان يقال ان المراد بالتحالف في كلامهم على الوجه المزبور لا التحالف الذي هو في دعوى واحدة كالاختلاف في ثمن مبيع واحد انه الدنانير او العبد مثلاً لكن قد يناقش فيه ايضاً بانه لا حاجة الى ذلك لو اقام كل منهما بينة فالتساقط او القرعة وهذه ظاهرة في كونه دعوى واحدة وربما دفع بان المراد منه اذا اقام المدعي عليه بينة بانه السابق بعد قيام البينة من خصمه على انه السابق سمعت منه من غير انشاء دعوى مستانفة لان كلاً منهما مدع على ملك الآخر ولان يدفعها عن نفسه كما سمعت بينة المشتري اذا اختلف هو والشفيع في الثمن مع ان الشفيع هو المدعي كما تسمع بينة البائع اذا اختلف والمشتري مع بقاء العين وفيه ان مقتضى ذلك كون الدعوى واحدة ومنها التحالف ونحوه غيرها من مسائل الثمن ونحوه مما يكون فيه التحالف ولعل الاولى ان يقال ان الفرض وان كان في الظاهر دعويين باعتبار ان كلاً منهما يدعي الشفعة في شقص الآخر منها شفعتان الا انه يمكن ابرازهما على وجه يكون كالدعوى الواحدة التي فيها التحالف باعتبار ان كلاً منهما يدعي السبق الذي هو واحد على ان الدعوى لا انحصار بالدعوى بل حتى تنتهي الى ما اذا كانت مستقلة عنها الارتباط بها كما في المقام ونحوه الذي يكون مقتضى احدهما فساد الاخرى وصالحة لان تكون جواباً عنها كما في المقام فان جواب الخصم بانه الاسبق يقتضي بطلان دعواه السبق المستحق به الشفعة ولعله لذا كان ظاهر الاصحاب في المقام انها دعوى واحدة يكون فيها التحالف وح يقع النظر فيما سمعته من الشيخ وغيره اللهم الا ان يفرض بها اختيار ابرازها بعنوان دعويين مستقلتين ح يأتي الكلام السابق الذي هو لسماع دعوى احدهما على غيرها من الدعاوى فاذا انتهت توجهت الاخرى ان بقي لها محل فتأمل جيداً فانه لا يخلو من دقة والله العالم وكيف كان فلو كان لاحدهما بينة بالشراء مطلقاً لم يحكم بها اذ لا فائدة فيها ولا نزاع بينهما في الشراء المطلق الذي لا يثبت الشفعة نعم لو شهدت لاحدهما بالتقدم على صاحبه قضي بها كما صرح به الشيخ وغيره ممن تعرض له على ما حكي عن بعض لوجود المقتضي وانتفاء المانع فيقضي بها ح وان كان للآخر البينة المطلقة التي لا فائدة فيها لكن قد يناقش بانها اعم من اقتضاء الشفعة الا ان يكون بعد النزاع بينهما كذلك لانه امر السبق واستحقاق الشفعة كما هو ظاهر المتن والله العالم واحتمال الاكتفاء بالشهادة على المقتضي وان لم يعلم اقتضاء الاحتمال مقارنة المانع واضح الضعف ولو كان لهما بينتان بالابتياع مطلقاً او في تاريخ واحد على وجه لا سبق لاحدهما على المقتضي وان لم يعلم فلا ترجيح ضرورة عدم الفائدة في المطلقة كما عرفت واقتضاء الثانية عدم الشفعة بينهما لعدم السبق من احدهما كما هو واضح ولو شهدت بينة كل واحد منهما بالتقدم على وجه يحصل التعارض قيل والقائل الشيخ والفاضل فيما حكي عنهما والكركي تستعمل القرعة وقيل ولكن لم نجد القائل به تسقطان ويبقى الملك على الشركة ولا ريب ان الاول هو الاقوى لحصول الاشتباه الذي هو مورد القرعة بعد عدم امكان العمل بهما معاً لنفيه

فرع فيما لو ادعى السبق

فرع فيما لو أقام كل منهما البينة

[illegible] المسألة [illegible] الثالثة [illegible] اطال الله بقاءه [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] في كتاب [illegible] المسألة الرابعة

او ادعى الشريك على [illegible] الابتياع [illegible] وانما البينة على [illegible] قال الشيخ [illegible]

الابتياع ولا ارث [illegible] بعد الاشتراء وعدم [illegible] الشفيع [illegible]

الخارج والداخل [illegible] باعتبار مطالبته بانتزاع ملك الشريك الذي مقتضى الاصل بقاؤه [illegible] سكوته [illegible] فتكون بينته [illegible] البينة على

المدعي لانه [illegible] بينة [illegible] الملك [illegible] فانتقل بالارث [illegible] بصدق [illegible] بينة الشراء [illegible]

حيث يكون البائع هو المورث ومن هنا كان خيرة الفاضل والشهيد والكركي تقديم بينة الشفيع لكن لا يخفى عليك ان حاصله تقديم بينة الخارج

على الداخل الذي هو الشريك باعتبار كون القول قوله مع عدم البينة والصحيح تقديم بينة الداخل حررناه في كتاب القضاء لكن قد يقال ان ذلك حيث

يكون جواب الشريك عدم الابتياع لا الارث او الانتقال بالصلح ونحو ذلك مما يكون به مدعيا زيادة على الانكار [illegible] ما يقوله الشيخ ضرورة كون كل منهما

مدعيا امرا خارجا عن الاصل وكون القول قوله مع عدم البينة لو اقتصر على الانكار ولا يقتضي كونه كذلك حتى اذا ادعى امرا اخر [illegible] اقام

البينة عليه [illegible] الثمرة انه لو لم تكن له بينة لم يكن عليه اليمين ان قلنا ان المنكر لا يسقط عنه اليمين بالبينة ولعل [illegible] في بعض كلامه في مسألة [illegible]

يشهد بذلك [illegible] خصوصا بعد [illegible] مع [illegible] فانه جيد والله اعلم ولو اقام الشفيع بينة انه كان [illegible]

ثبوت البيع [illegible] لانه اقرار في حق الغير ولا يكون بذلك شاهدا [illegible] عدم قبولها على فعل نفسه [illegible] ما ذكروه من

الشفعة بها وليست الشفعة من حقوق العقد التي يقبل فيها قول البائع باعتبار كونه اقرارا في حق نفسه وانما الشفعة [illegible] الاستقلال الشريك بسبب

البيع ولو ادعى الشريك ان زيدا باعه اياه وصدقه زيد على ذلك لكن الشريك يقول [illegible] ثبت الشفعة [illegible]

اقرارا على غيره ولا شهادة على [illegible] والله اعلم ولو ادعى الشريك [illegible] ان الشقص [illegible] على جهة الايداع [illegible] والشفيع [illegible]

بيده على جهة الابتياع فان لم يكن لاحدهما بينة فالقول قول مدعي الوديعة الذي يرجع الى انكار استحقاق الشفعة عليه لان الاصل عدمها ولو اقام كل

منهما بينة قدمت بينة الشفيع لان الايداع لا ينافي الابتياع كما في القواعد والتحرير وهو كذلك حيث يكون كل [illegible] المسألة اربع وعشرين لانهما اما ان يكونا

مطلقتين او مورختين او بينة الايداع مورخة والاخرى مطلقة او بالعكس وعلى تقدير التاريخ فاما ان يتحدا او يتقدم تاريخ الابتياع او تاريخ الايداع

فالصور ست على جميع التقادير واما ان يتعرض كل واحدة من البينتين للملك للبائع والمودع بان تقول بينة الشفيع ان البائع باع ما هو ملكه [illegible]

انه اودع ما هو ملكه او لا يذكر ذلك او يذكره واحد منهما دون الاخرى فالصور اربع مضروبة في الست السابقة ترتفع الى اربع وعشرين صورة [illegible]

السابق تقديم بينة الشفيع في جميعها عدا صورة واحدة ذكرها المصنف ناسبا حكمها الى الشيخ مشعرا بتردد فيه ولكن تحقيق الحال انه لا اشكال في [illegible]

مع اطلاقهما بل ومع تقدم بينة الايداع في التاريخ على بينة الابتياع بل وكذا لو كانت بينة الايداع مطلقة وبينة الابتياع مورخة بل في المسالك

[illegible] مع سبق تاريخ بينة الابتياع [illegible] الاحتمال ان البائع غصبه بعد البيع ثم رده اليه بلفظ الايداع [illegible]

من معنى الابتياع الا ان [illegible] الايداع على ظاهر الامر [illegible] على التساهل ومن ثم [illegible] ولكن [illegible]

[illegible] عدم [illegible] الجمع بين البينتين [illegible] بينة الابتياع [illegible] بامكان [illegible] بعد [illegible]

[illegible] بينة الابتياع [illegible] التاريخ او [illegible] البائع باع ما هو ملكه [illegible] بينة الابتياع [illegible]

[illegible] الملك [illegible] ولكن [illegible] على بينة الايداع [illegible] الملك [illegible] واشكل من ذلك [illegible]

وجه لا يمكن الجمع بينهما [illegible] سواء تعرض فيهما للكون او دع ملكه او باعه

او لم تتعرض في احديهما دون الاخرى ولعله لذا كان المحكي عن [illegible] الصورة التي اشار اليها المصنف بقوله ولو شهدت

بالابتياع مطلقا وشهدت الاخرى ان المودع اودعه ما هو ملكه في تاريخ متاخر قال الشيخ [illegible] والفاضل والشهيد [illegible] التذكرة والدروس

بينة الايداع [illegible] الى المودع [illegible] لانها انفردت بالملك [illegible] لا يحتمل كون المودع غير مالك بخلاف البيع [illegible]

غير مالك [illegible] بخلاف ما لو تقدم الايداع الذي يجوز ان يتعقبه البيع [illegible] المودع [illegible] وسقطت الشفعة

لانه يكون بمنزلة شهادة احدى البينتين لواحد بالملك والاخرى بالتصرف فان الاول اقوى لاحتمال التصرف عن غير المالك [illegible] الشفيع لا [illegible]

[illegible] الشفيع [illegible] معارض [illegible] لان الشهادة بالملك [illegible] الاشتا

الى العلم بالملك [illegible] مع عدم العلم بالمزيل الطاري [illegible] بينة الابتياع تشهد [illegible] لا تعارضها الاخرى [illegible]

[illegible] بالملك [illegible] ولو شهدت بينة الشفيع ان البائع باع وهو ملكه وشهدت بينة الايداع مطلقة [illegible] بينة الشفيع [illegible] الثاني [illegible] المود

لانه لا معنى ولا فائدة [illegible] قوله [illegible] بعد قيام البينة على [illegible] الايداع المكن كون [illegible]

[illegible] المسألة الخامسة [illegible] المشتري ان الثمن [illegible] الشفيع

فالقول

[illegible] ... انما هو حقه ما يجب في الثمن على المقر له ولا يملك المشتري ... الشقص لم يحصل ... والشفعة ... مطالبتها
بالاعتبار الا انه يطالب بالشفيع كونه الذي على المشتري ... عليه اطلاقها الشاني ... عليه السلام نعلقه على ... الا اصل
منه خلافا بين من شرع ... كالشيخ والفاضل والكركي وثاني الشهيدين ... ولحكم الثمن ... حكم الثمن الذي ... الشفيع فان
المشتري يزعم انه لا يستحقه لفساد الشراء وكذا البائع فطريق التخلص بان ياخذه المشتري ... الى البائع ... مقاصة عن قيمة الشقص ... عنه الامر
غير مستحق لاخذه فان بقي من الثمن بقية عن القيمة بقي مالا لا يدعيه احد يحفظها الحاكم وهو جيد مع رضى المشتري الذي لا يستحق الشقص الا بالقبض
لو اقر الشفيع والمشتري خاصة بثبت الشفعة لفساد البيع في حقهما دون البائع وعلى المشتري دفع الثمن او مثله الى صاحبه لاحتمال ... وفي القواعد
ويبقى الشقص مع من يزعم انه للبائع ويدعي عليه وجوب رد الثمن والبائع ينكرهما فيشتري الشقص منه اختيارا او ... فان للشفيع في الثاني الشفعة وهو
جيد ان انتقل الثمن الذي في يد البائع الى المشتري بطريق شرعي اذا رد الشراء بيد دفع القيمة للحيلولة لا يملك به ومع ذلك لا يحتاج الى المباشرة اللهم الا ان
يفرض شراؤه بثمن كلي منطبق على ما في يد البائع والامر سهل ولو اقر الشفيع والبائع خاصة رد البائع الثمن على المالك لنفوذ اقراره فيه ولم يبطل ملك المشتري
بالشقص لانه اقرار في حق الغير ولا شفعة بعد اعتراف الشفيع بفساد البيع والله العالم **المسألة السادسة** لو ادعى على من في يده الشقص انه اشتراه فانا
انه اشتريته لفلان وكان حاضرا ففي القواعد وغيرها سئل فان صدق ثبتت الشفعة عليه وان قال هو ملكي لم اشتره انتقلت الحكومة اليه قلت قد يناقش
في اعتبار السؤال بناء على عدم اعتبار دفع الثمن في الملك اعتباره وقلنا بقيام الحاكم ... على ثبوتها ببيع الشريك نفوذ اقراره بالشراء له فحصته
ما التنبيه للشفيع ولا يسقط دعوى كونه للغير بما يرشد اليه ذلك مما عن التذكرة والتحرير والدروس من الجزم بالحكم بها عليه لو كذبه الخصم وفي جامع المقاصد
ومحكي الايضاح الاقرب بعم في القواعد على اشكال من دون ترجيح كالمحكي عن الشهيد في الحواشي ووجهه بانه قد نفاه عن نفسه بنسبته الى الغير ودفع بكذب
الغير له فيبقى اقراره مسموعا على ما في يده وفيه ان تكذيب الغير له لا يبطل اقراره عن نفسه فليس الا الحكم ظاهرا بكون الشراء له حتى يعلم مع عدم العلم
بكونه له ويؤخذ منه والدرك عليه هو ان ثم ينبغي ان يكون كذلك مع الخصوص غير حاجة الى السؤال بل مع فرض عدم العلم بكون الغير المنسوب اليه ما لكا فالجمع
منه ذلك في حق الشفيع وبالجملة فكلامهم لا يخلو من تشويش وكيف كان ففي جامع المقاصد وعن الايضاح ان الثمن يدفع للحاكم الى ان يظهر مالكه وعن حواشي
الشهيد انه يبقى في يد الشفيع الى ان يدعيه المقر له او يدفع الى الحاكم الى ان يدعيه المقر له هو المحض قلت قد يشكل ذلك من اصله بناء على اعتبار دفع
الثمن للمشتري في تملك الشقص وهو غير متحقق هنا لنفي المقر له بالتكذيب المقر بالاقرار وقيام الحاكم مقام المشتري في ذلك لا دليل عليه نعم لو قلنا بالملك
بالاخذ يتجه ذلك بكون حكمه كالمال المقر به لزيد وهو ينفيه وقد تقدم الكلام فيه في كتاب الاقرار هذا انما نقل بالحكم في ظاهر الشرع عليه بالشراء والا
ما القبض فان امتنع او تعذر قام الحاكم مقامه فهو جيد والله العالم وان كان المنسوب اليه غائبا ففي القواعد وجامع المقاصد ومحكي التذكرة والتحرير و
الدروس انتزعه الحاكم ودفعه الى الشفيع الى ان يحضر ويكون على حجته اذا قدم اي فان قال هو ملكي لم اشتره والا فان صدق او كذب فالحكم ما سمعته نعم قد يشكل ذلك
كله بما عرفت بناء على اعتبار دفع الثمن في التملك الضرر بانه حق الشفيع لا يدفع بالضرر على ذي المال باخذه ما اخذه قبل وصول الثمن اليه مع ان الشفعة
على خلاف الاصل ولعله لذا احتمل في التحرير الانتظار بحضوره وهو جيد وان كان ... معاضه ولو قال اشتريته للطفل ولي عليه لا يثبت ففي جامع
المقاصد ومحكي التذكرة والحواشي والدروس ثبوتها الا فيما قبل من انه يملك الشراء فيملك اقراره فيه وان كان قد ينقض بما لو كيل ولصحيح اخبار المسلم كلام
بصل اقراره بدين عليه كما يومي اليه قوله نعم فليملك ... بالعدل الكن عن التحرير ان الاقرب لعدم كلام اقرار على الصغير فلا ينفذ وهو كما ترى ولو اقر بالشراء بعد
ان اعترف انه ملك للغير لم يسمع لكونه اقرارا باثبات حق الشفعة على مال الغير بل العلم كذلك في المولى عليه بناء على عدم نفوذ اقراره عليه وهو بخلاف ما لو اقر بالشراء
ابتداء فان الملك ثبت له فينفع المقر به **المسألة السابعة** لو انكر المشتري ملكية مدعي الشفعة افتقر ذو الشفعة الى البينة ان لم تكن له يد والا
كفت يده التي هي سبب شرعي في الملك ان قال في القواعد الحكم فيه اشكال بل عن التحرير الجزم بعدم كفايتها والافتقار الى البينة ووجهه ان دلالتها
ضعيفة على الملك فيقتصر فيها على عدم الانتزاع منه بالدعوى وعدم الاحتياج الى البينة دون استحقاق انتزاع ملك الغير فهو المخالف للاصل الا ان ذلك
كما ترى نعم قد يقال ان له اليمين عليه ان اقتصر على نفيه عنه من دون دعواه له **المسألة الثامنة** لو ادعى على احد وارثي الشفعة العفو فشهد له
الاخر الذي له الشفعة ايضا لم يقبل بناء على رجوع حصته اليه بل لو عفى بعد ذلك بالعفو ثم شهد لم يقبل على ما صرح به الفاضل والشهيد الكركي لاستصحاب
الرد وان كان لا يخلو من اشكال اما لو شهد ابتداء بعد العفو فلا اشكال في القبول ولو ادعى عليهما معا فلا العفو فحلفا ثبتت الشفعة ولو نكل احدهما
صدق الحالف الناكل فالشفعة لهما بالحلف والتصديق وردت الناكل على المشتري لترتب ذلك على يمينه وان كان الشاهد احد الشريكين الاخر
ولا يرد يمين الناكل على المشتري كما عن المبسوط والتذكرة والدروس ولعله لعدم الفائدة له بعد حلف الاخر الذي صارت الشفعة له عن التذكرة ان
عفى الحالف بعد يمينه كان للمشتري ان يحلف الان لانه يسقط الشفعة عنه قلت قد يقال ان الرد وفائدته امكان عفو الاخر او عزمه لذلك بل قد يوجد
ما تسمعه من حلفه مع الشاهد على عفو واحد منهما ولو كذب الحالف الناكل في كونه يعفو حلف الناكل لهذا الحالف على عدم العفو لان دعواه العفو غير
دعوى المشتري فان نكل قضي للحالف بالجميع بنكوله او بعد يمينه ولو شهد اجنبي بعفو احدهما ففي القواعد ومحكي المبسوط والتذكرة والتحرير وغيرها انه ان
حلف بعد عفو الاخر بطلت الشفعة والا اخذ الاخر الجميع لظاهرهم بل صريحهم جواز الحلف في غير عفو الاخر مع انه لا فائدة فيه لرجوع الحق جميعه لشريكه على نحو
ما سمعته في رد يمين الناكل وكل فائدة تصورت تتصور هنا ولو ادعى على الوارثين ببطلان الشراء فالشفعة باجمعها للاخر المعترف بالصحة
وكذا لو اعترف بالارث او الاتهاب دون الاخر بعد ثبوت الشراء ولو شهد البائع بعفو الشفيع بعد قبض الثمن قبلت بل وقبله وان قطع في جامع المقاصد

لو ادعى على من في يده الشقص انه اشتراه

لو انكر المشتري ملكية مدعي الشفعة

لو ادعى على احد وارثي الشفعة العفو

كتاب احياء الموات في سنة ١٢٧٢ه

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين الى يوم الدين كتاب احياء الموات من الارض [illegible] الذي اتفق
الامة على جوازه بل استحبابه والمرجع فيه العرف كغيره مما ليس له حقيقة شرعية والاصل فيه قول ابي جعفر عليه السلام في الصحيح قال رسول الله صلى الله عليه وآله من احيا
فهو له وقوله ايضا وقول ابي عبد الله عليه السلام في الحسن كالصحيح قال رسول الله صلى الله عليه وآله من احيا ارضا مواتا فهي له وقول ابي عبد الله عليه السلام في خبر السكوني
قال رسول الله صلى الله عليه وآله من غرس شجرا او حفر واديا بديا لم يسبقه اليه احد واحيا ارضا ميتة فهي له قضاء من الله ورسوله وقوله ايضا في صحيح ابن
مسلم ايما قوم احيوا شيئا من الارض وعمروها فهم احق بها وهي لهم وكقول الرضا عليه السلام في الصحيح الاخر ايما قوم احيوا شيئا من الارض وعمروها فهم احق بها وفي النبوي
من احاط حائطا على ارض فهي له وفي خبر عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني وفي ثالث موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ايها المسلمون الى غير ذلك
من النصوص التي [illegible] عليك بعضها [illegible] وكيف كان فالنظر في اطراف اربعة الاول في الارضين وهي [illegible] عامرة واما موات فالعامر ملك لمالكه
الذي هو [illegible] اذا كان على الوجه الشرعي [illegible] مسلما كان او كافرا [illegible] كالحربي [illegible] في ذلك [illegible]
الملك كما في [illegible] ولو [illegible] لا يجوز [illegible] لا باذنه [illegible] ما يجوز للمسلمين [illegible] من مال الحربي [illegible]
العامر كالطريق والشرب [illegible] والقناة ونحوها فان ذلك كله من العامر الذي هو ملك لمالكه ويستوي في ذلك ما كان من بلاد الاسلام [illegible]
من بلاد الشرك [illegible] ما في بلاد الاسلام [illegible] وما في بلاد الشرك يملك بالغلبة عليه [illegible] العامر في يد الكافر اذا كان [illegible]
[illegible] الامام عليه السلام واما الموات فهو الذي لا ينتفع به لعطلته اما لانقطاع الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه او لاستيجامه [illegible]
[illegible] فهو للامام لا يملكه احد [illegible] الامام [illegible] ملكه المحيي له اذا كان مسلما ولا يملكه الكافر [illegible]
مع اذن الامام كان حسنا وتفصيل البحث في ذلك ان ما ذكره من الموات هو المطابق للعرف [illegible] التحرير [illegible] المسالك
والروضة والكفاية [illegible] ما في الصحاح [illegible] من ان الارض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها احد [illegible] القاموس
[illegible] انها الارض التي لم تزرع ولم تعمر ولا جرى عليها ملك احد [illegible] ما في التذكرة من ان الموات هي الارض الخراب التي باد اهلها [illegible]
رسمها [illegible] من الموات العطلة [illegible] سواء كان لها مالك [illegible] الموات [illegible]
[illegible] العمارة وآثار الانهار [illegible] الاحياء [illegible] بالنص والفتوى [illegible]
في صحيح الكابلي [illegible] في كتاب علي عليه السلام ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الله تعالى الارض ونحن المتقون
والارض كلها لنا فمن احيا ارضا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها فان تركها او اخربها فاخذها رجل من المسلمين من
بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها فليؤد خراجها الى الامام عليه السلام من اهل بيتي وله ما اكل حتى يظهر القائم من اهل بيتي بالسيف فيحويها
ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله صلى الله عليه وآله ومنعها الا ما كان في ايدي شيعتنا فيقاطعهم على ما في ايديهم ويترك الارض في ايديهم [illegible]
[illegible] الموات عليه فانه كالحي لا حقيقة لها شرعا ومرجعها الى العرف الذي [illegible]
ما يصدق به عرفا [illegible] الاستيلاء الماء او انقطاعه والاستيجام بل لا بد من ان يكون ذلك على وجه يعد مواتا عرفا والا
فقد يتحقق بعض ذلك في الارض العامرة عرفا [illegible] واما ان الموات [illegible] للامام [illegible] بل الاجماع محصلا عليه

تنبيه

المنقول في الخلاف والغنية وجامع المقاصد والمسالك صريحا وظاهرا في المبسوط والتذكرة والتنقيح والكفاية على ما حكي عن بعضها عليه مضافا الى النصوص
التي يمكن دعوى تواترها [illegible] الدال على انه من الانفال [illegible] الارض كلها للامام و [illegible] الروايات الا
ان [illegible] في كتاب الخمس واما ان [illegible] في ملك المحيي [illegible] التذكرة الاجماع [illegible] جامع المقاصد لا يجوز

لا بد من الاذن من الامام

[illegible] الامام اجماعي عندنا وفي التنقيح الاجماع على انها تملك اذا كان الاحياء باذن الامام وفي المسالك لا شبهة في اشتراط اذنه في احياء الموات
[illegible] مضافا الى قاعدة حرمة التصرف في مال الغير [illegible] وفي النبوي ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه [illegible] في كتاب الخمس [illegible]
ولاحظ انما الكلام في [illegible] كون المحيي مسلما كما هو ظاهر [illegible] ولا يملكه الكافر [illegible] اذن له الامام [illegible] التذكرة الاجماع عليه قال [illegible]
الامام [illegible] احياء الارض ملكها المحيي اذا كان مسلما ولا يملكها الكافر بالاحياء ولا باذن الامام له في الاحياء فان اذن له الامام فاحياها لم يملك عند علمائنا

[illegible]

كتاب احياء الموات

وفي جامع المقاصد يشترط كون المحيي مسلما فلو احياها الكافر لم يملك عند علمائنا وان كان الاحياء باذن الامام لكن في الدروس لو قلنا الثاني اي بالملك بالاحياء
يكون المحيي مسلما فلو احياها الذمي باذن الامام ففي تملكه نظر من توهم اختصاص ذلك بالمسلمين والنظر الى الحقيقة في تحقق اذن الامام لانه الاحياء التملك فلو
اذن كذلك لم يكن بد من القول بملكه واليه ذهب الشيخ نجم الدين وفي جامع المقاصد الحق انه ان الامام لو اذن له بالتملك قطعنا بحصول الملك له وانما البحث
في ان الامام عليه السلام هل يفعل ذلك نظرا الى ان الكافر اهل ام لا وان الذي يقتضيه من الاخبار وكلام الاصحاب العدم وفي التذكرة وفي ملك الكافر مع الاذن
قول ولا اشكال فيه لو حصل تام الاشكال في جواز اذنه له نظرا الى ان الكافر هل له اهلية ذلك ام لا ونحوه في المسالك قلت لا اشكال بعد عصمة الامام
في حصول الملك له بالاذن له في التملك ضرورة انه لو لم يكن اهلا لذلك لم ياذن له الا انه يمكن تحصيل الاجماع فضلا عن النصوص على عدم اعتبار الاذن بالملك
من الامام في التملك بالاحياء بل يكفي الاذن منه بالاحياء الذي هو سبب حصول الملك مع فرض وقوعه على الوجه المعتبر انما الكلام في اعتبار الاسلام مع الاذن
وعدمه وهو على تقديره شرط امر ترتب الملك على الاحياء ولا مانع عقلا ولا شرعا في عدم ترتب الملك على الاحياء للكافر وان اذن في الاحياء الامام اذ لا
واصل ايجاده غير الاذن في تملكه بل وما ادري من اين اخذ ذلك الشهيد في الدروس حتى انه اوقع غيره في توهم وقد سمعت دعوى الاجماع من الفاضل في
التذكرة على عدم ترتب الملك على احياء الكافر وان اذن له الامام فيه بل في اثناء كلام الكركي ايضا وان كان التحقيق خلافه لظهور النص والفتوى في كونه
سببا شرعيا لحصول الملك مع حصول شرائطه التي منها الاذن منه سواء كان المحيي مسلما او كافرا بل هو صريح صحيح محمد بن مسلم سألته عن الشراء من ارض اليهود
والنصارى فقال ليس به باس قد ظهر رسول الله صلى الله عليه وآله على اهل خيبر فخارجهم على ان يترك الارض في ايديهم يعملون بها ويعمرونها فما بها باس اذا
اشتريت منها شيئا ايما قوم احيوا شيئا من الارض او عملوه فهم احق بها وهي لهم وصحيح ابي بصير سألت ابا عبد الله ع عن شراء الارضين من اهل الذمة فقال لا
باس بان يشتري منهم اذا عمروها واحيوها فهي لهم وقد كان رسول الله ص حين ظهر على خيبر وفيها اليهود خارجهم على امر وترك الارضين في ايديهم يعملونها
ويعمرونها الى غير ذلك من النصوص بل لولا الاجماع على اعتبار الاذن لكان مقتضاها الملك بالاحياء مطلقا نعم قد سمعت ما في المرسل وصحيح الكابلي الا ان
الاول غير حجة والثاني لا ينافي ما دل على الاعم واما الاجماع المزبور فلم نتحققه بل لعل المحقق خلافه فان المحكي عن صريح المبسوط والخلاف والسرائر وجامع
الشرائع وظاهر المهذب والمعتبر والنافع عدم اعتبار الاسلام قال في المبسوط الموات عندنا للامام لا يملكها احد بالاحياء الا ان ياذن له الامام واما الذمي
فلا يملك اذا احيا ارضا في بلاد الاسلام الا ان ياذن له الامام ع وبعينه عبارته محكي السرائر بل عنه في الخلاف نسبة الخلاف في ذلك الى الشافعي وانه قال
لا يجوز للامام ان ياذن له فان اذن له فيه فاحياها لم يملك فمن الغريب دعوى الاجماع المزبور واغرب منه ما سمعته من جامع المقاصد من ان الذي يقتضيه
من الاخبار وكلام الاصحاب ان الامام لا ياذن وقد عرفت ان هذا الخلاف غير محرر في كلام الاصحاب بل لا وجه له ضرورة كون الامام مع وجوده عارفا بالمصالح
المقتضية لذلك وعدمها كل ذلك مضافا الى ما يمكن القطع به من ملك المسلمين ما يفتحونه من العامر في ايدي الكفار وان كان نقد ملكوه بالاحياء ولو (عو)
ان احياءهم فاسد لعدم الاذن لوجب ان يكون على ملك الامام ولا اظن احدا يلتزم به مضافا الى قوله يملك الكافر حال الغيبة مع انه لا تفصيل في
النصوص قال لا يخفى ان اشتراط اذن الامام انما هو مع ظهوره اما مع غيبته فلا والا لامتنع الاحياء وهل يملك الكافر بالاحياء في حال الغيبة وجدت في
بعض الحواشي المنسوب الى شيخنا الشهيد على القواعد في بحث الانفال ان المخالف يملك به ويحرم انتزاعه منه وهو محتمل ويدل عليه ان المخالف والكافر يملكان
في زمن الغيبة حقهم من الغنيمة ولا يجوز انتزاعه من يد من هو في يده الا برضاه وكذا القول في حقهم عليهم السلام من الخمس عند من لا يرى اخراجه بل يحرم اخذه في اصناف
المستحقين للخمس لشبهة اعتقاد حله فكذلك في الارض الموات اولى ومن ثم لا يجوز انتزاع ارض الخراج من يد المخالف والكافر ولا يجوز اخذ الخراج والمقاسمة
الا باذن سلطان الجور وهذه الامور متفق عليها او لو انتزع احد ارض الخراج صح باعتبار ما ملك فيها وان كان كافرا وح فتحمل العمومات مثل قوله من
احيا ارضا ميتة فهي له على ظاهرها في حال الغيبة ويقصر التخصيص على حال ظهور الامام فيكون اقرب الحمل على ظاهرها وهذا متجه قوي متين قلت
لكن بعد الاغضاء عن البحث في جملة ما ذكره يقتضي عدم الفرق بين حالي الحضور والغيبة لاطلاق النصوص المزبورة ولا معارض لها بعد كون المرسل غير
حجة ولا دلالة له على التخصيص بل لا ظهور معتد به في صحيح الكابلي على وجه يعارض ما عرفت من الخبر الملك بالاحياء مطلقا ولو لحصول الاذن منهم في ذلك حال
الحضور ولعل المصلحة فيه ارادة تعمير الاراضي واحتمال ان جميع النصوص لبيان السبب الشرعي الذي لا ينافيه توقفه بعد ذلك على شرائط اخر بل ويعلم انه لا منافاة
فيه بين ارادة الاذن منه مع ذلك لو بطريق من طرق الدلالة مضافا الى ظهور بعضها في الاذن كما اومى اليه في التذكرة قال في موات المفتوحة عنوة ومن
الغيبة وان كان لا احياء حال الغيبة ملكها المحيي لما تضمنه كتاب علي ع وكان الاذن هنا متحقق وح فلا وجه لدعوى سقوط الاشتراط في زمن الغيبة بل دعوى ان
دليله الاجماع والمسلم منه ما كان في زمن الحضور على ان مقتضى سقوطه ملكيته ح بالاحياء حقيقة لا من باب الاقرار لشبهة اعتقاد الحل وايضا ان كان مقتضى
العمومات المزبورة سقوط الشرطية فلا ريب في ظهورها في حال الحضور ايضا بل لعله اظهر من حال الغيبة على ان دليل الشرطية غير مختص في الاجماع بل يكفي
فيه فحوى التذكرة فيها [illegible] الملك بالاحياء ما لم يكن ذلك معلوما مما ذكره من الاجماع على اعتبارها فيه من غير اشارة الى نفي الحضور
والغيبة التي لا فرق فيها ايضا لو فرض حصول الاذن منه ع العموم ولكن الامر سهل حيث لا فائدة تترتب على ذلك نعم لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرنا
سابقا في المسائل التي عبرها مع تحرير اصل المسالة والله العالم والهادي ولا فرق فيما ذكرنا بين الموات في بلاد الاسلام وغيرها لاطلاق الادلة خلافا لما يظهر من بعض ولا
بين الذمي وغيره من اقسام الكفار وان كان لنا تملك ما يحييه الحربي كباقي امواله وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في ان عامر الارض المفتوحة عنوة وقهرا وقت
الفتح للمسلمين قاطبة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه ولو من تولد او بعد فتحه الى اخر الدهر على معنى انها للمجموع لا لكل واحد منهم فلا يملك احد منهم
ملكا مخصوصا فيها بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص ح ولا يصح لاحد بخصوصه فضلا عن غيرهم بيعها ولا رهنها ولا هبتها ولا غير ذلك مما

في حكم العامر من الأرض المفتوحة عنوة

[illegible] ملكها تبعا للآثار [illegible]

[illegible] المتعلق بها [illegible] الملك [illegible]

[illegible] المسلمون [illegible] الاحياء للاستصحاب وغيره وما كانت منها مواتا وقت الفتح فهي للامام بلا خلاف

[illegible] بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا عن حكايته مستفيضا [illegible] النصوص [illegible] كتاب [illegible]

من القيمة [illegible] الا للامام قبل الفتح [illegible] في المسالك [illegible] كونها مواتا بالنقل والقرائن [illegible] كونها عامرة وقت الفتح

لاصالة عدم العمارة اصلا [illegible] الحكم الموجود [illegible]

ذلك [illegible] وقت الفتح [illegible] القرائن الكثيرة المفيدة للعلم [illegible] الآن [illegible]

الا القرائن ومنها ضرب الخراج [illegible] الاصل يقتضي [illegible] العمارة [illegible] بالملك [illegible] قرائن

تفيد ما ذكر في هذا الزمان الذي اشتبه الحال فيه فلم يعلم المعمور منها وقت الفتح [illegible] الاصل [illegible] الموات فيكون كل

ما لم يعلم كونه معمورا وقت الفتح للامام من غير فرق بين ما لا يوجد فيه اثر عمارة وبين ما يوجد فيه لكن لا يعلم انها وقت الفتح [illegible] خصوصا

بعد ملاحظة ما دل على ان الارض كلها للامام [illegible] خصوصا بعد ظهور [illegible] في كون الاحياء سببا للملك [illegible] ما علم كونه مملوكا للغير [illegible]

ما عداه على مقتضى السببية المزبورة [illegible] لم يجر عليها ملك مسلم بلا خلاف [illegible] وفي التذكرة

الاجماع عليه [illegible] موات ارض الاسلام [illegible] اطلاق الادلة [illegible] الموات جميعها للامام من غير فرق بين بلاد الاسلام

وغيره [illegible] في بلاد الاسلام معمورة [illegible] بالموات من غيره [illegible] بلاد الاسلام

والحاصل [illegible] الكلية المزبورة [illegible] على الاطلاق [illegible]

[illegible] التفصيل [illegible] الفرق بين الموات وبين المعمورة [illegible] للامام [illegible] في المسالك [illegible]

[illegible]

دفع الخراج على المحيي للارض الميتة في زمن غيبته التي للامام فيها من اهل البيت لا القائم ... الذي ذكره الصحيح المزبور ونحوه لا يرجع الى خاص نصوص بعد
استفاضة النصوص عنهم عليهم السلام على ان من احيا ارضا ميتة فهي له الظاهرة في الملك المحيي فلا ينبغي عليه الطسق الذي هو بمنزلة الاجرة وان كانت في مقام
الامر فهو اشد اشكالا من الاول على ذلك مضافا الى ما ذكروه من الاشكال في ما هو من انتزاع الارض من يد مالكها والخراج منه من اعراض المالك ونحو
ذلك ففي دليل المشترط اذ بقاء الملك المستفاد من العموم الذي منه يعلم منشا الاستدلال بقوله ما بقاعدة دوام الملك في عدم معلومية كون الخراب
مزيلا له وبخبر سليمان بن خالد المنجبر بما سمعت قد سئل الصادق عن الرجل يأتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه قال الصدقة
قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه بناء على ارادة ما ينافي ملك الثاني من الحق فيها من ذلك نفس الارض او الاجرة وبالنبوي صلى الله عليه وآله
لعرق ظالم حق بناء على ما قيل في تفسيره بان يأتي الرجل الارض الميتة لغيره فيغرس فيها وان كان قد يناقش بمنع كون الارض ميتة للغير فانه محل البحث بعد تسليم
التفسير المزبور الذي هو عن هشام بن عروة الذي لا حجة في قوله الا انك قد عرفت العمدة في ذلك كله باستصحاب الملك وغيره مما سمعت ثم ان مقتضى ذلك عدم
جواز الاحياء بدون الاذن وعدم ترتب الملك عليه لو فعل كما عن جماعة لكن في المسالك عن المبسوط والمصنف في كتاب الجهاد والاكثر جواز الاحياء وصيرورة الثاني
احق بها لكن لا يملكها بذلك بل عليه ان يؤدي طسقها الى الاول او وارثه ولم يفرقوا في ذلك بين المنتقلة بالاحياء وغيره من الاسباب المملكة حتى نص
على الخراب في تصيرها مواتا ولعل مستندهم فيما سمعت من خبر سليمان بن خالد بناء على ارادة الطسق من الحق فيه ولو حجب الاول او الثاني احد الامرين اما الاذن
لغيره او الانتفاع فلو امتنع فللحاكم الاذن وللمالك طسقها على الماذون ولو تعذر الحاكم فالظاهر جواز الاحياء مع الامتناع من الامرين وعليه طسقها وفي المسالك
انما جاز لهؤلاء هذين القولين الجمع بين الاخبار بحمل الحقية الثانية في الاخبار الصحيحة على احقية الانتفاع بها بسبب الاحياء وان لم يكن مالكا ووجوب الطسق من
خبر سليمان بن خالد الحسن قال وفي قيود التمهيد مراعاة لحق المالك وحق الاحياء واما القول الاول ففيه اطراح الاخبار الصحيحة جملة وكان ساقطا قلت قد عرفت
انه لا نصوص الا الصحيح الكابلي الذي سمعت البحث فيه مع انه مشتمل على الطسق للامام لا المحيي الاول كصحيح عمر بن يزيد سمعت رجلا من اهل الجبل يسأل ابا عبد الله عليه السلام
عن رجل اخذ ارضا مما تركها اهلها فعمرها واكرى انهارها وبنى فيها بيوتا وغرس شجرا ونخلا قال عليه السلام كان امير المؤمنين عليه السلام يقول من احيا ارضا من المؤمنين فهي
له وعليه طسقها يؤديه الى الامام في حال الهدنة فاذا ظهر القائم فليوطن نفسه على ان تؤخذ منه وصحيح معاوية بن عمار الذي هو محمل او كالمجمل وخبر سليمان بن
خالد الذي يمكن بل قيل انه الظاهر ارادة نفس الارض من حقه منها فلا محيص حينئذ عن القاعدة في عدم التصرف في مال الغير فضلا عن ان يترتب له الحقية بذلك على وجه لا
يجوز للمالك انتزاعها منه فالمتجه ذلك خصوصا بعد ان لم يكن شاهدا على الجمع المزبور سيما ما ذكره في الدروس والله العالم بحقيقة الكلام في وجه التقييد بالمسلم
مع ان مثله جار في الذمي بناء على اشتراكهما معا في الادلة المزبورة ومن ذلك يعلم ما في الكلية المزبورة كما انه من التأمل فيما ذكرنا يعلم ما في غيرها من الكليات
المذكورة في المقام وغيره ونحو ما في اول الكتاب من نحو قوله الارض قسمان عامر وموات فالعامر ملك لاربابه والموات للامام ضرورة احتياج ذلك الى التفصيل لا انه كذلك
مطلقا فكان الاولى ترك الكليات المزبورة والاقتصار على تفصيل الاحكام المستفادة من المدارك الخاصة خصوصا مع عدم استقصاء اقسام الارضين هنا التي
منها ما صولحوا اهلها عليها ومنها ما اسلم اهلها عليها ومنها ما باد اهلها وغير ذلك مما هو مذكور في الجهاد ولكن على كل حال ينبغي ان يعلم ان الادلة خصوصا ما تقدم منها
في كتاب الخمس ظاهرة في الاذن منهم عليهم السلام للشيعة او مطلقا بالتصرف في الارض التي هي من الانفال بل الظاهر في ملك المحيي لها وانه لا شيء عليه غير الصدقة اي الزكاة بل
قد يستفاد الاذن عنهم ايضا فيما لو لا ذلك عليه كارض الخراج فضلا عن غيره وقد ذكرنا بعض الكلام في كتاب البيع وفي كتاب الخمس بل قد تقدم في كتاب الجهاد ما
يدل على صحة كلية كل ارض ترك اهلها عمارتها كان للامام تقبيلها ممن يقوم بها وعليه طسقها لاربابها وكلية كل ارض موات سبق اليها سابق فاحياها كان
احق بها فان كان لها مالك معروف فعليه طسقها بل ستسمع في الاقطاع انتزاع الحاكم ما اقطعه اذا ترك المقطع العمارة ومع بعض النصوص هناك مؤيد
لذلك في الجملة والله العالم هذا ولا يخفى عليك ان ذلك كله ان كان للارض المزبورة مالك معروف واما اذا لم يكن لها مالك معروف لجهالته وهلاكه وكان
ميتة فهي للامام اجماعا محكيا عن ظاهر السرائر والتذكرة وجامع المقاصد وصريح المفاتيح في الثاني وبخلافه في الاول الا ان الجميع لم يحققه بل لم اعرفه بحجة ضرورة
كونها من مجهول المالك مع فرض عدم زوال ملك الاول بالموات وعدم هلاكه نعم لو مات هو ووارثه كانت للامام باعتبار انه وارث من لا وارث له واولى من ذلك
بذلك ما لو كانت خيرا واطلق في بعض العبارات كونها للامام حتى المتن لولا اشعار قوله ولا يجوز احياؤها الا باذنه ولو بادر مبادر فاحياها من دون اذنه
مع حضوره عليه السلام لم تملك في كون الارض ميتة اللهم الا ان يثبت من الادلة اخراج خصوص الارض من بين مجهول المالك في كونها للامام ولو لا بد راجها في
الخربة التي وردت النصوص بها من الانفال وفيها الارب لها خصوصا مع عدم العلم بوجود المالك وقلنا بخروجها عن ملك الاول بالموت اذ فرض ان ملكها
بالاحياء ولكن قد عرفت ما في الاخير كل ذلك مع انك قد عرفت سابقا ان العموم المزبور يقتضي الاذن في الاحياء فلا يكون حينئذ مورد لما ذكره المصنف الا في
الزمان السابق على صدورها او بمنع دلالتها على الاذن وبه البحث السابق ومما ذكرنا يظهر لك ما في المسالك مما يعرف به الحجة والمتبع مع جهل المالك فالمتجه
الاولى عن ملك الامام للنصوص بخلاف الثانية هذا كله مع الحضور واما مع الغيبة في المتن وبعض كتب الفاضل انه ان كان الامام غائبا كان المحيي احق بها ما
دام قائما بعمارتها فلو تركها فبادت آثارها فاحياها غيره ملكها ومع ظهور الامام عليه السلام يكون له رفع يده عنها ولكن مع انه لا دليل له على ذلك لا يخفى من ما في
قوله اولا احق مشعرا بعدم الملك من قوله ثانيا ملكها ولعله لذا صرح في المسالك بانه لم يملكها المحيي ملكا تاما لان للامام بعد ظهوره رفع يده عنها ولو
ملكها ملكا تاما لم يكن له ذلك قلت بل عن التذكرة التصريح بالاحقية وانه لا يملكها وقضيتها عدم جواز التصرف فيها ببيع ونحوه مما يمكن القطع بخلافه
لو من السيرة القطعية فضلا عن النص والفتوى مع فرض ارادة نحو ذلك من عدم تمامية الملك التي سمعتها مما في التنقيح كان واضح الفساد وان اريد بها ما
ينافي انتزاع الامام لها بعد ظهوره حاضرة والا فقد يتصرف فيها تصرف الملاك فهو نزاع قليل الجدوى وهو مع ظهوره اعلم بما يفعله وعلى كل حال

في حكمها مع غيبة الامام وحضوره

فالظهر بناء على ما ذكرنا مساواتها لسائر الاملاك المجهول مالكها [illegible] ان تركها او بادت [illegible] لم تكن على جهة الاعراض منها بحيث يملكها غيره [illegible] فلنا [illegible]
الا من منهم [illegible] التسليم [illegible] السابقة [illegible] اشتراط الاذن في زمن الغيبة [illegible] التفصيل المزبور والنصوص المزبورة [illegible]
منها ما دل على [illegible] الامام من اهل البيت [illegible] المسالك [illegible] الامام وان كان [illegible]
[illegible] عدم الطسق [illegible]
[illegible] اشتراط ذلك [illegible] للامام [illegible]
[illegible] المزبورة [illegible] ما ذكرناه [illegible]
[illegible] ما ذكرناه [illegible]
[illegible]

في شرائط التملك بالاحياء

ولو ان الذمي من قبل تملك وارض سلم عليها اهلها طوعا الاطلاق اليد بعد عدم اختصاص جهة الاخراج بها اذ لعله بالحمى ونحوه نعم قيل ان هذا الشرط مبني على
ما سبق من عدم بطلان الملك بالموت مطلقا اي من غير تقييد بالقصور سواء كان تملك بالشراء او الاحياء وفيه انه على البطلان تكون من الميت المعلوم
فسادها كما صرح به في المسالك على عدم هو ملك للاول وان اندرست آثاره ولم يبق له يد عليها نعم ربما ابدل اليد في الشرط المزبور بالملك كما وقع في بعض
كتب الفاضل وكانه من اقتضاء اليد للتملك مع عدم العلم بالفساد ومنها كان في بناء الشرط المزبور على المسألة حجر لكن في ان الدليل كما ستعرف يقتضي عدم ترتب الملك
باحيا ما كان في اليد المحترمة وان لم يعلم الملك بها بل كانت تحتمله لها وللحق بل لا يكون دعوى الملك حتى مع العلم بعدم كونها مالكة لكن تحتمله للحقية لها
هي غير الملكية لاصالة احترامها لا يتبعه للشك في ترتب الملك بالاحيا مع ان لم يكن ظاهر الادلة عدم صرف ومنه بعد ملاحظة الفتوى في مفهوم المرسل من احيى
ميتة في غير حق مسلم فهي له وان لم يكن موجودا في طرقنا ولكنه منجبر بالعمل بما يمكن ان يحدث دليلا مستقلا اصلا عن حصول السلب مضافا الى فحوى ما سمعته في
التحجير والحمى ونحوها وصدق الظلم ونحوه والله العالم **الشرط الثاني** ان لا يكون الموات حريما لعامر كبستان او دار او قرية او نهر او بئر او مزرعة وغير ذلك مما يتوقف
الانتفاع بالعامر عليه كالطريق والشرب وحريم البئر والعين والحائط بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل في التذكرة لا نعلم خلافا بين علماء الامصار
ان كل ما يتعلق بمصالح العامر كالطريق والشرب ومسيل ماء العامر ومطرح قمامته وملقى ترابه وآلاته او لمصالح القرية كفنائها ومرعى ماشيتها ومحتطبها ومسيل مياهها
لا يصح لاحد احياؤه ولا يملك بالاحيا وكذا حريم الابار والانهار والحائط وكل مملوك لا يجوز احيا ما يتعلق بمصالحه لقوله المرسل المزبور ولانه لو جاز احياؤه ابطل الملك
في العامر على اهله وهذا مما لا خلاف فيه بل عن جامع المقاصد الاجماع عليه وهو الحجة بعد قاعدة الضرر والمرسل المزبور وصحيح محمد بن عبد الله سألت الرضا ع
عن الرجل تكون له الضيعة ويكون لها حدود تبلغ حدودها عشرين ميلا او اقل او اكثر يأتيه الرجل فيقول له اعطني من مراعي ضيعتك اعطيك كذا وكذا درهما
فقال اذا كانت الضيعة له فلا بأس ونحوه صحيح ادريس بن زيد بل وخبره بل ربما كان ظاهرهما الملكية بناء على ارادة البيع ونحوه من الاعطاء فيهما كما عن الشيخ وبني البراج
وحمزة وادريس وسعيد والفاضل وولده وغيرهم بل في المسالك انه الاشهر مضافا الى انه مكان استحقه بالاحيا فملك كالمحيى ولان معنى الملك موجود فيه
لدخوله مع المعمور في بيعه وليس لغيره احياؤه ولا التصرف فيه بغير اذن المحيى ولان الشفعة تثبت في الدار بالشركة في الطريق المشترك المصرح في النصوص المزبورة
ببيعه معها ولامكان دعوى كونه محيى باعتبار ان احيا كل شيء بحسبه لكن لا يخلو من نظر كما عن جماعة او صريحهم من عدم الملك بل هي من الحقوق لعدم الاحيا الذي يملك
به مثلها ومنه ما عرفت من منع عدم حصول الاحيا الذي لا يعتبر فيه مباشرته كل جزء جزء فان عرصة الدار تملك ببناء الدار دونها ومع توقف الملك على الاحيا
بل يكفي فيه التبعية للمحيى ويظهر الثمرة في بيعها منفردة الا انه ينبغي ان يعلم ان الشهرة المستمرة في سائر الاعصار والامصار تقتضي عدم احتياج بعض ما هو
حريم للقرية مثلا بل لعلها تقتضي ايضا انه اذا احدثت القرية ان لكل احد الترول فيها بل الاخرون انقضى ذلك بعد ان في مرعى قمامته مثلا كما اذا انقصر ولو
احد في مرعى ما سنة الليلة في القرية او محتطبهم لم يكن عليه اعتراض بعد استبعاد ولو اهل الليلة في القرية المحيا وبين حقوق بلدهم وفريهم حاجة عنهم
وعدم فليس هو الا لما ذكرنا من عدم التسلط على منع النازل وانما شلوه بعد بعض الحقوق والا لكان بين كل احد وجماعة مسافة بعيدة الله الا ان يقال
بعدم العلم بالحال مع كون المدار على الضرر والله العالم وعلى كل حال فحد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج اليه من الطريق في الارض المباحة خمس اذرع يعني على المحيى
بعد الاول انما عليه عند ذلك بعضه كما يومي اليه قوله بعد ذلك في المتن لكن ساعد ان الحد بالمزبور للاعم من للتحقيق او اراد المحيى الاول ان يحيي بعد ما احياه الا
ما احتاج معه الى الطريق او كان الاحيا من الاثنين مثلا دفعة بل ومن مباح كان يتطرقه ولا ولكن باحيائه يستبعد للاستطراق وبالجملة متى احتيج الى الطريق
في الارض المباحة التي يراد احياؤها فحده خمس او سبع ويمكن حمل عبارة المتن على ذلك ايضا وعلى الناظم وصف الطريق بالمبتكر ولعله يريد ما ذكرناه من وضع طريق
لما هو معد للاستطراق لما يريد احياؤه من الموات وان لم يكن في الاسابق هذا الموات يستطرق فانه ينبغي ان الامر ايضا ذلك مع امكان ارادته ايضا في الرياض
نفسه المبتكر بالملك الحادث في المباح من الارض اذا تشاح اهله فحده خمس اذرع وفيه ان المسألة غير خاصة في صورة التشاح بل لو انفق الملاك على الاقل لم يجز
لهم ذلك في الطريق وعلى كل حال فظاهر المصنف اختيار الخمس كالفاضل في بعض كتبه ويحكى المقتصر خاصة لكن عن الفخر نسبته الى كثير من الحواشي والارشاد نسبه
الى الاكثرون كما في المختلف للمرفوع عن ابي عبد الله ع قال اذا تشاح قوم في طريق فقال بعضهم سبع اذرع وقال بعضهم اربع اذرع فقال ابو عبد الله ع بل خمس اذرع
مؤيدا بما في المسالك من اصالة البراءة من الزائد والطرح ارادة تبرئة ذمة المحيى الثاني عن وجوب اجتناب الا زيد من الخمس مع ضعفه لاطلاق الادلة في
الاحيا المقتضية المنع منه على المتيقن وهو الخمس لكن فيه انه يمكن معارضته بما في انه حل المنع من الاول عن مقدار السبع الذي هي المتيقن في جواز احيائها فعلى
ان الخبر من هنا يجعل ذلك في الرياض دليلا للتحديد بالسبع وان كان هو لا يخ من شيء وقيل والقائل الشيخ والقاضي والتقي والحلي ويحيى بن سعيد والفاضل
في جملة اخرى من كتبه وولده والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم سبع اذرع وهو الثاني يتبادر عدها المقدار لخبر مسمع عن ابي عبد الله ع
الطريق اذا تشاح عليه اهله فحده سبع اذرع ونحوه خبر السكوني والنبوي اذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبع اذرع وفي جامع المقاصد وعليه العمل
على ما اذا لم تدع الحاجة الى ازيد من الخمس يلزم من ذلك الحال نقول ما سمعته فان العمل على السبع ولكن في المسالك يمكن حمل الاختلاف للروايات
اختلاف الطرق فان منها ما يكفي فيه الخمس كطرق الاملاك والتي لا يمر عليها القوافل ونحوه عالبا ومنها ما يحتاج الى السبع بل بعضها احتاج بعضها الى ازيد
من السبع كالطرق التي يمر عليها الحاج بالكنائس ونحوها فيجب مراعاة قدر الحاجة بالنسبة الى الزائد على المقدار اما النقصان فلا وهو ولي يكون احد الروايات
مالك وان نفى عنه البعد في الكفاية وقال اليه في المفاتيح بل هو كما تر من الاجتهاد في مقابل الاطلاق الادلة مضافا الى ما فيه من منع عدم جواز النقصان مع
الاشتهار فيما كان الحق لهما لكن بعد التدبر لا فرق بين الطريق العام او ما يختص به اهل قرية او قريتين في ذلك نعم لو اختص اهل الطريق فاتفقوا على
احصاره او تغييره امكن الجواز والوجه المنع لانه لا ينفك عن مرور غيرهم ولو بادرا وفيه ان الملك والملوك لهم دون غيرهم والناس مسلطون على اموالهم نعم لا

لوجاز م

في تحديد حريم الشرب

يجوز ذلك في الطريق [illegible] المكلفين [illegible]

[illegible] على السبع [illegible]

[illegible] الطريق [illegible] الطريق [illegible]

[illegible] المسالك [illegible] الطريق [illegible]

المسالك [illegible] المسالك [illegible]

حكم الموات [illegible] شهادة القرائن على [illegible] الاول على المحجرات وان كان [illegible] الى شهادة القرائن [illegible] وحريم النهر بكسر [illegible]

النهر والقناة ونحوهما [illegible]

[illegible] حريم النهر [illegible] على الحريم [illegible]

[illegible] الحريم [illegible]

[illegible] الحريم [illegible] ثبوت الحريم موقوف على التقدم في الاحياء او المقارنة [illegible]

[illegible] النهر [illegible] الارض [illegible] النهر الحريم على بعض الاحوال [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] النهر [illegible]

الارض ملكا [illegible] الكلام [illegible] وحريم بئر المعطن بكسر الطاء التي يسقى [illegible]

الابل اربعون ذراعا من كل جانب وبئر الناضح وهو البئر التي يستقى عليه للزرع وغيره ستون ذراعا [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الاجماع [illegible]

المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا [illegible]

[illegible]

[illegible] عن النبي صلى الله عليه [illegible]

[illegible] قال رسول الله صلى الله عليه [illegible] ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح [illegible]

[illegible] بئر العين خمسمائة ذراع [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] المسالك [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] رسول الله صلى الله عليه [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

حريم العطن والناضح

[illegible]

[illegible]

مسمع عن ابيه قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما بين العين الى العين خمسمائة ذراع وما في خبر السكوني عنه ايضا ما بين العين الى العين يعني القناة خمسمائة ذراع
ولكن مع ذلك قيل والقائل الاسكافي حد ذلك ان لا يضر الثانية بالاولى وهو عند الباس في المختلف وفي المسالك لا تنافي بينهما وان كان الاول اشهر ومال
اليه بعض الناس وربما يشهد له صحيح محمد بن الحسين قال كتبت الى ابي محمد عليه السلم رجل كانت له قناة في قرية فاراد رجل ان يحفر قناة اخرى الى قرية اخرى كم
يكون بينهما في البعد حتى لا يضر احدهما بالاخرى في الارض اذا كانت صلبة او رخوة فوقع عليه السلم على حسب ان لا يضر احدهما بالاخرى ان شاء الله ونحوه خبر محمد بن
علي بن محبوب قال كتب رجل الى الفقيه عليه السلم في الحديث يا دون تفاوت في الالفاظ وما فيه من جهالة الكاتب بعد نقل الثقة المكتوب اليه غير قادح مؤيدا ذلك
كله بخبر عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل اتى جبلا فشق فيه قناة جرى ماؤها سنة ثم ان رجلا اتى ذلك الجبل فشق فيه قناة اخرى فذهبت قناة
الاخرى بماء قناة الاول قال فقال يتقايسان بحقائب البئر ليلة ليلة فينظر ايتهما اضرت بصاحبتها فاذا رايت الاخيرة اضرت بالاولى فلتعور وفي الوسا
ورواه الصدوق باسناده عن عقبة بن خالد نحوه وزاد وقضى رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك وقال ان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب
الاخيرة على الاول سبيل وفي خبر عقبة ايضا عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل احتفر قناة واتى لذلك سنة ثم ان رجلا احتفر الى جانبها قناة فقضى ان يقاس
الماء بحقائب البئر ليلة هذه وليلة هذه فان كانت الاخيرة اخذت ماء الاولى عورت الاخيرة وان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة
على الاول شيء وبان الموجود في خبر المشترك البئر وهو غير محل النزاع ولا ريب في قوته لولا الشهرة العظيمة والاجماع المحكي والمؤيد الجابر ان للاخبار المذكورة سندا
ودلالة مضافا الى غيرها من القرائن على ارادة العين من البئر التي قد تطلق عليها ويمكن مراعاة التحديد بالمشهور وعند عدم معرفة الضرر ولولا الاختلاف اصل
الضرر في ذلك لم يكن ذلك احداثه ولو على وجه يكون مخالفا للاجماع ثم انه لا يخفى عليك هنا ظهور النصوص فيما صرح به غير واحد من ان الحريم هنا يمنع
احداث عين اخرى ولا يمنع احياء ما زاد على ما تحتاج اليه العين من زرع ونحوه بخلاف بئر المعطن التي قد عرفت الحال فيها والله العالم وحريم الحائط في
المباح مقدار مطرح ترابه وآلة البناء لو انهدم بلا خلاف اجده فيه بل في التذكرة عندنا مشعرا بدعوى الاجماع عليه نظرا الى مساس الحاجة اليه لو استهدم وقيل والقائل
المص على ما في المسالك وغيرها الدار حريمها هو مقدار مطرح ترابها وقمامتها ورمادها وثلجها ومصب مائها ومسلك الدخول والخروج ونحو ذلك مما
يحتاج اليه عادة ولكن ظاهر نسبته المص الى القيل التردد فيه بل في المسالك وغيرها عن بعضهم التصريح بعدم حريم لها وان كنا لم نتحققه لاحد منا وانما
هو لبعض الشافعية ولعل وجهه عدم الدليل عليه بل نقل لنا في سائر البلدان على خلافه لاستبعاد الاتفاق في احيائهم دفعة وفيه اولا ان مثله جار
في الحائط الذي اعترف بثبوت الحريم له وثانيا بعد معلومية حال الواقع في البلدان الجاري في الحيطان من التراضي او الاحياء دفعة او غير ذلك فالمتجه
ثبوت الحريم لها الذي يرجع في اصل ثبوته ومقداره الى العرف ولو بمراعاة قاعدة الضرر والضرار فلا يحتاج الى دليل خاص سيما بعد ما ورد من الحريم لما
عرفت المشعر بان ذلك حق لكل ما يحتاج اليه وما ورد ان حريم المسجد اربعون ذراعا من كل ناحية وحريم المؤمن في الصيف باع وروي عظم الذراع
وحريم النخلة طول سعفها اللهم الا ان يقال ان ذلك كله يقتضي ثبوت الحريم لما احدثه في المباح كالحائط والنخلة ونحوهما لا مثل الدار التي يرجع الحريم المفروض
الى الساكن فيها لا نفسها اذ ليس المراد بحريمها الذي لا اشكال في ثبوت الحريم لها صيرورة كونها من الحائط بل المراد ما يكون من القمامة ونحوها التي تكون
من الساكن لا مما احدثه في المباح ولعله لذا توقف المص فيه نعم ينبغي على هذا تخصيص محل التوقف بالحريم لما يحتاج اليه الساكن مما لا يعد من حقوق
الدار بخلاف ما كان كذلك كالتراب الصائر منها ونحوه مما يرجع اليها على ان ما يحتاجه الساكن فيها راجع اليها ايضا نحو بئر المعطن المحتاجة الى الحريم باعتبار
الابل والماشية التي تسقى منها فتامل جيدا ومما يؤيده ما في الدروس من ان حريم القرية مطرح القمامة والتراب والوحل ومناخ الابل ومرابض الخيل والنادي
وملعب الصبيان ومسيل الماء ومرعى الماشية ومحتطب اهلها مما جرت العادة بوصولهم اليه وليس لهم المنع فيما بعد من المرعى والمحتطب بحيث لا يطرقونه
الا نادرا ولا المنع مما لا يضرهم مما لا يطرقونه ولا ينفذ حريم القرية بالصيحة من كل جانب ولا فرق بين قرى المسلمين واهل الذمة اذ هو كما ترى كثير منه مما
يرجع الى الساكن بل هو نحو ما ذكر للدار والله العالم هذا وفي المسالك ان المراد بمسلك الدخول والخروج في الصوب الذي يفتح اليه الباب لا بمعنى امتداد
الممر في قبالة الباب على امتداد الموات بل يصل الى الطريق للسالك ولو بازورار وانعطاف لان الحاجة تندفع بذلك وهو معنى ما في جامع المقاصد قال
ليس المراد من استحقاق الممر في صوب الباب استحقاق الممر قبالة الباب على امتداد الموات بل يجوز لغيره احياء ما في قبالة الباب اذا ابقى له الممر وان احتاج
الى ازورار وانعطاف وجاز لان الحاجة تندفع بذلك وذكره في التذكرة لكن ينبغي تقييده بما اذا لم يحصل ضرر كثير عادة لا سيما اذا افرط طول الطريق
[illegible] قلت قد يتوقف في احياء ذات ابعد فرض [illegible] استطرادا [illegible] ان [illegible] المزبور وقيد لاطلاق الادلة
[illegible] السلوك الى داره لا طرق [illegible] والله العالم وكيف كان فكلما ذكر [illegible] ذلك الحريم انما يثبت لحريم [illegible] في الموات ما ما يقال في
الاملاك [illegible] على الشيخ وابن حمزة وابن ادريس الاعراب بل في الكفاية نسبته الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه لعله لما
[illegible] الناس [illegible] والمنع [illegible] متعارضة باعتبار [illegible] اولوية احدهما من الاخر ولذا كان المشاهد في البلدان عدم الحريم لاحدهم وان كان يمكن
ان يكون [illegible] الاحياء او لغيره ومن هنا صرح في القواعد وغيرها بان لكل منهم التصرف في ملكه بما شاء وان تضرر صاحبه ولا ضمان عليه لو جعل ملكه
[illegible] حماما على خلاف العادة نعم في التذكرة [illegible] احتياط واحكم الجدار بما يليق بما يقصده فان فعل ما يغلب على الظن انه يؤدي
الى خلل في حيطان جاره فاظهر الوجهين عند الشافعية الجواز وذلك كما اذا دق الشيء في داره دقا عنيفا انزعج منه الحيطان او حبس الماء في ملكه بحيث تنتشر
[illegible] الى الحيطان الجار ولو اتخذ داره مدبغة او حانوته [illegible] قلنا لا يمنع في الصورة السابقة فهنا اولى وان قلنا بالمنع
ثم فالاولى وان قلنا بالمنع ثم فيه احتمال [illegible] لان الضرر [illegible] التاذي بالدخان والرائحة الكريهة وامر اهون وكذا البحث في اطالة البناء ومنع

فلتغور
لبلد

[illegible]

... تشريع هو أن الحل أن تكون النخلة والبستان للرجل في حائط الآخر ... [illegible]

... [illegible] الحقوق التي تتبع الأملاك المزبورة ...

... [illegible] فلا يكفي في ذلك ثبوت الحريم للعرف الذي يعلم به ... [illegible]

على أصل الموات ... [illegible] ولا قوة إلا بالله العلي العظيم **الشرط الثالث** أن لا يسميه الشرع مشعرا للعبادة كعرفة ومنى والمشعر وغيرها ... [illegible]

المشرفة والمواضع المحترمة التي جعلها الله تعالى ... مناسك للعبادة ... [illegible] الموات الذي هو

بمعنى المعطل عن الانتفاع ... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

[illegible]

... [illegible] **الشرط الرابع** أن لا يكون مما أقطعه إمام الأصل ... [illegible]

[illegible]

سره

قدس سره العزيز

فيها الماضي او اقطعه ثلثة سنين فاحياها او اقطع بلالا بن الحارث المزني معدن العقيق ثم اقطعه عمر بن الخطاب الناس واقطع الزبير حضر فرسه اي عدوه بل قيل انه اجرى فرسه حتى قام الفرس فرمى بسوطه فطلب الزيادة فقال عليه السلام اعطوه من حيث بلغ السوط واقطع بلالا بن الحارث العقيق فانه لم يفد الملك فلا يبيعه حينئذ لانه يفيد اختصاصا فما نعم من المزاحمة فلا يجوز رفع هذا الاختصاص بالاحياء بل في المبسوط فيكون بين المسلمين وكذا ليس لاحد نقضه وما عن عمر من امره لما تولى قال لبلال ما اقطعنا العقيق لتحجر فاقطعه الناس لعله عجزه وكون لعمر اخذ ذلك ونحوها على انه يمكن ذلك كما سمعته في التحجير اذا لم يحي المحجر كما صرح به في جامع المقاصد وان كان ذكر المصنف وغيره تلك في التحجير ونشير بالعكس بل لولا ظهور الاتفاق عليه هنا لامكن اشكاله بتعلق الحق الذي يقتضي استصحابه عدم الزوال وان عطل وكان ما ذكر من الاختصاص المزبور مبني على عدم ملك الموات بغير الاحياء ولكن فيه منع واضح ان لم يكن اجماعا واضح فلا بد من نزيل الاقطاع المزبور على وجه الاختصاص والاحقية بالاحياء والا فلو فرض كونه على جهة التمليك جاز ان لم يكن اجماعا ولكن لا حرج الاعراض عليه بتعطيله مع ان تمادى الزمان على الاشكال لاحتمال جواز احياء الغير له بالحرية على نحو ما سمعته في الارض التي ملكت بالاحياء فاهملها حتى ماتت والله اعلم بل هذا ويمكن الاستغناء عن هذين الشرطين بل والسابق واللاحق بالاول بناء على ارادة ما يشمل الحق الحاصل من الاقطاع والتحجير وكونه مراعى لبد فيه والامر سهل **الشرط الخامس** ان لا يسبق اليه سابق بالتحجير فان التحجير عندنا كما في التذكرة يفيد اولوية واختصاصا لا ملكا للرقبة التي لا تملك الا بالاحياء الذي هو غير التحجير وان ملك به التصرف في المحجر ومنع الغير حتى لو تهجم عليه من يروم الاحياء كان له منعه ودفعه عن ذلك بل لو قاهره فاحياه لم يملك بلا خلاف بل يمكن تحصيل الاجماع عليه كما انه يمكن تحصيله على غيرها مما سمعته بل في الرياض عليه الاجماع في كلام جماعة كالمسالك وغيرها وان كنا لم نتحققه في غير المفاتيح التي حكاه فيها على افادته الاولوية دون الملك انه يمكن تحصيله وعدم ذكره في الدروس شرطا مستقلا لادراجه اياه فيما ذكره من الشرط الرابع وهو ان لا يكون مملوكا لمسلم او معاهد الى ان قال والتحجير كالمملوك على ما تقرر بل ذكر سابقا ان التحجير يفيد الاولوية لا الملك فلا يصح بيعه نعم يورث عنه ويصح الصلح عليه نعم سمعت في النظر السابق حكاية المصنف عن بعض فقهاء عصره ان التحجير احياء وياتي البحث فيه ان شاء الله تعالى وعلى كل حال فهو غيرهما فتحصيل الاجماع على عدم الملك بالتحجير ما لاحياء الغير المحجر نعم يحكى عن جامع الشرائع انه قال يملك الاخر ويكون قد اساء ولم نتحقق ذلك كيف كان فلم نجد شيئا مما وصل الينا من النصوص هذا اللفظ فضلا عما ذكروه في تفسيره وانما الموجود في خبر سمرة بن جندب ان النبي صلى الله عليه وآله قال من احاط حائطا على ارض فهي له ومقتضاه الملك به كما سمعته من ابن نما الا ان يحمل على ارض يتحقق احياؤها بذلك ويراد من اللام ولو بقرينة الشهرة والاجماع الاحقية المزبورة لا الملك ومما ينسب الاحقية من سبق حيازة المباح به وان كان لا يملك الا بالاحياء ومن سبق اليه نحو السبق الى الوقف والسوق والمسجد ونحوها وفي حديث ابي داود المروي من طرق العامة وفي الاسعاد انه صحيح ايضا من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له وفي بعض كتب الاصحاب روايته فهو احق به ولكن مع ذلك كله فالانصاف ان العمدة الاجماع المزبور والا فما في التذكرة والمسالك وبعض كتب الشافعية من الاستدلال عليه بانه اذا افاد الاحياء ملكا فلا بد ان يفيد التحجير الذي هو الشروع فيه ولو اولوية نحو البيع والسوم كما ترى ضرورة عدم الملازمة مع احتمال ان التحجير اعم من الشروع فيه وان فسر به في القواعد والمسالك وغيرها وفي المتن وكذا الارشاد التحجير هو ان ينصب عليها المرز او يحوطها بحائط وزاد في القواعد او يحفر ساقية او ادارة تراب حول الارض او احجار ولا يفيد ملكا فان الملك يحصل بالاحياء لا بالشروع والتحجير شروع في الاحياء بل يفيد اختصاصا واولوية وفي محكي المبسوط التحجير يؤثر فيها اثرا لم يبلغ به حد الاحياء مثل ان ينصب فيه المروز او يحوط عليها حائطا ايضا اشبه ذلك من آثار الاحياء وعن جامع الشرائع الاقتصار على التمثيل بالحائط وعن التحرير انه يكون بنصب المروز وحفر الحدود لكن لا يخفى عليك ان ظاهر بعض الامثلة الاكتفاء في حصوله بنصب ما يدل على ارادة الاحياء وان لم يكن من آثاره نحو ما ذكره العامة من حصوله بالاعلام اي بنصب علامة تدل على ذلك كوضع احجار او غرز خشب او نصب او حفر اساس او جمع تراب او نحو ذلك مما في بعض الكتب او بخط خطه اللهم الا ان يقال ان ذلك كله من الشروع في الاحياء كما في بعض كتب الشافعية بل هو مقتضى ما سمعته من الفاضل لكنه كما ترى وان كان هو الموافق لما سمعته من تحقق الاولوية بما يستوي المحقق مضافا الى الاجماع المزبور مع احتمال القول بان الاصل عدم ثبوت الاولوية المقتصر في الخروج منه على المتيقن وهو التحجير بمعنى الشروع في الاحياء وفعل الزمن آثاره وبعض الامثلة المزبورة من بعض ان لم يحمل على الاشتباه من ذكرها انها من الشروع في الاحياء يمكن حملها على موات تكون هي آثار احيائه ولعل هذا الاخير من قوة وعلى كل حال فلا اشكال في عدم جواز بيعه لعدم الملك بل ولا هبته وان قال في القواعد لم يصح على اشكال وفي جامع المقاصد وجوز نقله بالهبة كالصلح وهما معا كما ترى بل لم يثبت عن التذكرة من احتمال صحة البيع لا الارض المفتوحة عنوة تابع لمنع الاولوية فلا ثمرة ولا يحويها مال بالمال فتجوز المعاوضة عليه وهو كما ترى بل قد يمنع ثبوت الاولوية هنا لا يتبع الآثار التي يفرض كونها ملكا للمحجر وان افادت ذلك بالنسبة اليه باعتبار صدق كونه محجرا نعم لو نقل الحق معها ولو بالشرط بناء على صلاحيته لمثل ذلك تتجه الاولوية لذلك لا لتبع الآثار والله العالم هذا ولو اقتصر على التحجير واهمل العمارة اجبره الامام على احد امرين اما الاحياء واما التخلية بينها وبين غيره ولو امتنع اخرجها السلطان من يده لئلا يعطلها بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ وابن حمزة والفاضلين والشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم معللا بانه ليس له تعطيل العمارة التي هي منفعة الاسلام نعم ان ذكر عذرا في التأخير كاصلاح الآلات وغيبة العمال وانتظار العيد ونحوه امهله الامام بقدر ما يزول معه العذر وان لم يذكر عذرا الزمه باحد امرين وان استمهل امهله مدة قريبة يستعد فيها للعمارة بحسب ما يراه ولا يتقدر عندنا بقدر فاذا مضت مدة الامهال ولم يشتغل بالعمارة رفع يده واذن للناس في عمارتها ونحو ذلك ذكر العلامة ايضا فالى الاسعاد الذي هو من اجل كتب الشافعية وينبغي ان يشتغل بالعمارة عقيب التحجير فان اهمل الاحياء او اطال الاهمال مضى من بعد مدة طويلا عرفا تورع فيقول له الحاكم احي او ارفع يدك لانه تضيق على الناس في حق مشترك فمنع منه كما لو وقف في شارع فان ذكر عذرا واستمهل امهله مدة قريبة دفعا للضرر ولا يتقدر بثلاثة ايام على الاصح بل باجتهاد الحاكم فاذا مضت ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه

[illegible] ... [illegible]

[illegible] ... [illegible]

[illegible] ... [illegible]

عليها سبب ... [illegible] ... الاجتهاد ... [illegible]

والله [illegible] ... بعض القواعد ... [illegible] ... ان الارض ... [illegible]

عباده من [illegible] ... وان كان موضع منطبق على تمام ما سمعت ... الآية

من يد من دون رفع شيء له عن حق ... لا ينبغي جواز نقله بالصلح ونحوه ... الا ان يكون اجماع على ما ذكره كما ان في جامع المقاصد يحكى

التذكرة من تعقيب ذلك بما اذا بقيت آثار التحجير والاعارة ونحوها ... ولا ... بقاء الحق وان زالت الآثار ... وان كانت سببا

في ثبوت الحق لا يقتضي زواله ... للاصل خصوصا اذا ازالها الظالم ... اما اذا زالت بنفسها ثم لو كان ثبوت حق التحجير بها على نحو ما ثبت

في الرحل للفرح ... زوال الحق الا ان ذلك مقطوع بخلافه ... من جملة افراد التحجير لا يكون ... كالحجر ونحوه فلا ينبغي ان مقتضى ... ثبوت

ثبوت الحق مطلقا الا ان يكون اجماعا كما عرفت والله العالم بهذا وفي القواعد والمسالك ... التي من ... ابداء البها من احياها ... لها

مخاطبة الامام له باحد الامرين ... ما لم يرفع السلطان يده او يأذن له في الاحياء بل الخلاف احد بينهم ... لا ... احياء ما هو في حق غيره كما لو احيا

طلب الامام منه احد الامرين ... في المسالك عن بعض العامة ... بطلان حق التحجير ... احدالامرين وان كان غيره ... كما اذا دخل في سوم غيره و

اشترى في ... لو لم يرفع امرها الى السلطان ولا خاطبه بشيء ... مثل ... من التعطيل وقيل لا يبطل ما لم يرفع الامر اليه ويطالبه

بالترك ... فان بقيت الآثار ... ما ذكرنا والله العالم ... للنبي ... هو اولى بالمؤمنين من انفسهم ان يحمي بقعة من الارض

لنفسه ولغيره من المصالح كالحمى لنعم الصدقة والجزية والضوال ونحوها قال في محكي المبسوط للنبي ان يحمي لنفسه ولعامة المسلمين بلا خلاف ... الا

الامام الاصل ... في كل ما ... من خواصه صلى الله عليه وآله ... بلا خلاف ولا اشكال ... كون ... السوي لا ... ولا ...

ومنه ... ولائمة المسلمين والاصل ... من الاعراب ... احدهم بلد ... على جبل ان كان ... ان لم يكن ... الشعور

الكلب ... يسمع صوته ... مع العامة فيساويه ... رسول الله ... عن ذلك لما فيه من

التضييق على الناس ولا ... في ذلك ... كما في الخبر عن ابي الحسن عليه السلام ... عن ... الكلأ والمرعى فقال لا باس قد حمى رسول الله النقيع لخيل

المسلمين فانه ... لنفسه ولذا قال في التذكرة انه لم يحم لنفسه وانما حمى النقيع لابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين ... وان كان

جائزا له ولكن لم يفعله لنفسه ... ما وقع منه انما هو للمسلمين فلعل ... الامام ... على ما يحكى عن الشافعي من اختصاص ذلك بالنبي

... لا دليل على انه من خواصه بل الخبر ... على خلافه ... من المسلمين ان يحمي بالخلاف ... عن ... بما على ...

ويحكى ... ما وقع من عمر بن الخطاب من انه حمى موضعا ... عليه ... بل هو مخالف لما عرفت وما في الخبر ... لا ... من الجواز

والسؤال ظاهر ... على ما اذا كان المرعى ملكا للحامي لان الارض ... بعض ... انها ... منها ... و

فيها مراعي ... ما غنم ... يحتاج الى ... المراعي ... يحمي المراعي لحاجته اليها فقال اذا كانت الارض ارضه فله ان يحمي ويصير ... الى ما

يحتاج اليه فقلت له الرجل يبيع المراعي فقال اذا كانت الارض ارضه فلا باس ... الا ان يكون ... ذلك ... جوازه ... العصر

ايضا ان لم نقل ... من خواص الامامة ... من ... الناس ... عدم الجواز لما عرفت ... مفهوم الخبر ... وغيره مما دل على ...

كون الارض ... جواز الحمى الا اذا كانت مباحة ... على اشتراك الناس في النار والماء والكلأ وعلى كل حال ... فلا خلاف ... في

انه لو احيا ... ما دام الحمى ... اذ المراد بالحمى هو منع الناس عن التعرض لبعض الاراضي لئلا يضيق على المسلمين ... لاجل كلاها فلا ...

اقتضاء ذلك عدم جواز الاحياء وعدم ترتب الملك لو فعل لعدم الاذن بل النهي ولعله لذا ذكر بعضهم في الشرائط وان كان من ذكره شرطا ... الا خط ...

ترتب الملك ... الاحياء يكون الجميع ... على الحكم المزبور بل لا يجوز نقض الحمى ولا تغييره لاحد ... المصلحة

الكلام في ان ما حماه النبي او الامام لمصلحة ... هل يجوز نقضه ... جار ... الفاضل والتهذيب ... في الاصل ...

ما يحميه النبي ... لا يجوز نقضه لان حماه كالنص ... لا يجوز الاجتهاد في مقابلته ولعل ... في المسودات ... اما ما

حماه رسول الله ... لا يجوز للامام القائم مقامه نقضه وحله لان فعله حجة يجب اتباعه فيه واما ما فعله الامام القائم ... لا يجوز ...

... من الائمة ... باحدهم لغيره ... والاولى ... هو قول ... على ...

... الفرق بين ... ان كانا معصومين ... بالاجتهاد ... زوال المصلحة ...

... الاول لا ... ووقوعه مبني على المصلحة ... والربلا يبعد جواز تغيير الامام له لو ... المصلحة

في غيره ... والله العالم **الطرف الثاني** في كيفية ما يحصل به ... الاحياء ... من الاصحاب في ان المرجع فيه الى العرف ...

... على ... تقدم عليه ... فلا اشكال في الرجوع فيه الى العرف ...

... الاحياء ليس ... ذلك كما ستعرفه ... الا انه ... بعض الافراد ... الاحياء ...

سكنى الارض فاحاط جميع اجزائه ولو بخشب وقصب وسقف بعضا بما يمكن سكناها فيها ليحيا بلا خلاف اجده من تعرض له كالشيخ والفاضل ومحقق بعيد
والفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم الا ما سمعته من الحلي مع انه لا يعتبر فيه مع ذلك نصب الباب خلافا لبعض العامة فاعتبره
والعرف شاهد على خلافه وان اعتبر منعها للحفظ لا الاصل للسكنى كما انه شاهد ايضا على خلاف ما يحكى عنهم ايضا من عدم اعتبار السقف لقوله
من حاط حائطا على ارض فهي له ولان الحائط ساتر منيع فكان احياء كما لو جعلها حظيرة للغنم او للقصد لا اعتبار به فانه لو اراد حظيرة فبناها بحبس ولبن
وقسمها بيوتا فانه يملكها وان كان هذا العمل لا يعمل للغنم مثله ولانه لو بناها للغنم ملكها بمجرد الحائط فاذا ملكها جاز له ان يبنيها دارا من غير اشتراط
وان نفى عنه البأس في التذكرة بل في المسالك هو واضح الا انه كما ترى منافي لصدق الاحياء عرفا على تحجير الارض دارا وملكه لها لو اتخذها حظيرة
للصدق باعتبار ان احياء كل شيء بحسب حاله الذي يقتضي صدقه مع عدم قصدها وان جاز العدول عن القصد في الاول واتخاذها دارا كما يجوز العدول عن قصد الدار
بعد التحويط واتخاذها حظيرة فانه يملكها بذلك لصدق الاحياء عليها عرفا ولو باعتبار اخراجها عن التعطيل الاول وصيرورتها ذات منفعة يخرج بها عن
اسم الموات وفي التذكرة اشارة الى ما ذكرنا قال لو قصد نوعا وعمل احياء يملك به نوعا آخر كما اذا حوط بقعة بقصد السكنى فهذا الاحياء انما يتحقق في
ملك حظيرة الغنم وشبهها هل يفيد الملك لو حصل ذلك فانه ما يملك به الحظيرة لو قصدها وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يملك به والا لزم
الاكتفاء بادنى العمارات ابدا واستحالة التالي ممنوع بناء على ان المراد ملكه حظيرة بالفعل لو اخبر انه فيه نفي فيمن قصد اصل الاحياء مرددا بين محوطة
بكفاية اخراج الارض عن التعطيل الى الانتفاع فيه وعلى كل حال فمما ذكرنا يظهر لك ما في محكي السرائر فانه بعد ان ذكر ان المرجع في الاحياء الى العرف
هو الحق اليقين الذي يقتضيه اصل المذهب قال ولا يلتفت الى قول المخالفين فان لهم تعريفات وتقسيمات لا يعطى طائل اذا وقف عليها ان يعتقدها
قول اصحابنا وانها من مذهبهم قال بعض مصنفي اصحابنا واغتر ودرج شيخنا ابو جعفر في ذلك بعد ان حقق ما يقتضيه مذهبنا وجملة شاعل المخالف في ذلك
ان الارض يحيى للدار وللحظيرة وللزراعة فاحياؤها للدار عندهم بان يحوط عليها بحائط ويسقف عليها واما عندنا فلو حصرها بحائط او حجرها او حوطها
بغير الطين والآجر والجص ملك ثم ذكر تعريفهم لاحياء الحظيرة بما ذكره المصنف وقال المراعي المبسوط وغيره كما سمعت ثم قال ولا يتوهم من يقف عليها في المبسوط انها
مقالة اصحابنا فان هذا الكتاب يعني المبسوط قد ذكر فيه مذهبنا ومذهب المخالفين ولم يميز احد المذهبين عن الآخر جليا وانما يحققه ويعرفه من اطلع على
المذهبين وسبر قول اصحابنا وحصل خلافهم والا فالقاري فيه يخبط خبط عشواء وكان مع ذلك ابن البراج الذي ذكره في المبسوط من التعريفات الزبونة
التي ذكرها ايضا من تأخر عنه كالفاضلين والشهيدين وغيرهم وممن يعلم انه وقع في خبط العشواء ضرورة عدم مدخليته الموافق والمخالف في تحقيق الصدق
العرفي المعلوم عدم التحجير كما توهم وان قلنا ان الشروع في اثر الاحياء اذ بناء بعض الحائط لا يسمى في العرف معه شيء من المذكورات كما هو واضح نعم قد نقول
بصدق اسم الدار مع الحائط المزبور وبناء بعض البيوت ولو بقصب ونحوه مع خيمة ونحوها وكذا يتحقق الاحياء عرفا لو قصد الحظيرة للغنم او لتجفيف
الثمار او لجمع الحطب ونحوه فاقتصر على الحائط ولو بقصب وخشب ونحوهما من دون السقف بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال في ذلك وكلا في انه ليس تعليق
الباب شرطا في الصدق المزبور بل عن غير واحد الاجماع على عدم اشتراط السقف وان كان هو لا وقع له في المسائل العرفية والله العالم ولو قصد احياء الارض للزراعة
كفى في تملكها التحجير بمرز او مسناة وسوق الماء اليها بساقية او ما شابهها كما في جملة من كتب الفاضل ومحكي المبسوط والمهذب وان ابدل التحجير بالمرز في بعضها وظاهر
ما حضرني من نسخة الاصل اعتبار الامرين لكن في المسالك حكاية الاكتفاء باحدهما عن المصنف في شرح الفارة ثم استحسن الجمع بينهما ولعل نسخته كانت او وعلى كل
زيادة على ذلك قال في الدروس يعتبر فيها امور الاول جمع التراب حواليها ليفصل المحيا عن غيره ويسمى المرز وفي معناه نصب قصب وحجر وشوك وشبهه ولا حاجة
الى التحويط اجماعا فان معظم المزارع بارزة الثاني تسوية الارض بطم المنخفض وكسح المستعلي وحراثتها وتليين ترابها فان لم يتيسر ذلك الا بما
ساق اليها فلا بد منها لتهيئة الارض للزراعة الثالث ترتيب مائها اما بشق ساقية من نهر او حفر بئر او قناة وسقيها ان كانت عادتها انها لا يكتفى في زراعتها
بالامطار وان اكتفت بها فلا حاجة الى سقي ولا ترتيب ماء واذا احتاجت الى السقي الى النهر وجب تهيئة ماء من عين او نهر او غيرهما فاذا هيأه فان حفر له الطريق ولم
يبق الا اجراء الماء فيه كفى ولم يشترط اجراء الماء ولا سقي الارض فان لم يحفر بعد فالشافعية وجهان والحمل الى السقي بنفسه غير محتاج اليه في تحقق الاحياء انما الحاجة
الى ترتيب ما يمكن السقي منه واراضي الجبال التي لا يمكن سوق الماء اليها ولا يصيبها الا ماء السماء قال بعض الشافعية لا مدخل للاحياء فيها وبنى عليه انها اذا
وجد ما شئنا من ذلك الارضين في يد انسان لم يحكم بانه ملكه ولا يجوز بيعه واجارته والوجه انها تملك بالحراثة وجمع التراب على الحد ورد فكثير من المزارع تستغني
عن سوق الماء اليها بالمطر ونحوه مع انه مندفع بالسيل الى اعتبار السقي كما في جامع المقاصد اللهم الا ان يفرق بين السقي للتهيئة والسقي لغيرها وكذا الكلام في
في الحرث الا انه لم ار احدا من اعتبره نعم في جامع المقاصد حكايته عن بعض الشافعية ثم قال واعتبار تسوية الارض وازالة الارتفاع الذي يمنع لعدم صيرورتها
مزرعة بدونه واما الحرث والسقي فلا دليل على اعتبارهما ولا بهما من لوازم الزرع وهو غير شرط قلت عرفت هو بحر يك في المبسوط والقواعد والتحرير وش ومحكي المبسوط
والمهذب وغيرها انه لا يشترط حراثتها ولا زراعتها لان ذلك انتفاع كالسكنى وستسمع ما في الحكم الذي ذكره في اراضي الجبال التي تسقى بماء المطر كغيرها من
الاراضي المهيأة سقيها للاستغلال بل قد تقدم اعتبار ما ذكره هو وغيره من المرز الذي هو جمع التراب حولها بريد احياؤها اولا المفسر بانها هي
المرز وربما كان ذلك مشعرا بان الثمرة ان يتوقف عليه صدق الاحياء كالتحويط الذي سمعت في التذكرة الاجماع على عدم اعتباره والتمسك بحصول
ما يهيئها للانتفاع لا بالمرز ونحوه ولذا تسلمت بقي سوق الماء ان ربما يحصل فعلا كما في جامع المقاصد قال وكلام الاصحاب في اشتراط
سوق الماء يقتضي عدم الاكتفاء بالتهيئة ضرورة عدم توقف الاحياء عليه بل يكفي فيه تهيئة ذلك عند الاحتياج كما سمعته من التذكرة نعم يعتبر اعتياد
عصمة لا تحتاج الى كان فيها وقطع الماء الغالب كما صرح في اللمعة قال فالمرجع في الاحياء الى العرف كعصمة الشجر وقطع المياه الغالبة والتحجير بحائط او مرز

اصـ[illegible] التي [illegible] [illegible] الربع [illegible] لكن [illegible] كما [illegible] [illegible]

[illegible] المستوفى [illegible] [illegible] قطع الماء منها [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] لا يكون احيا بل تحجير [illegible] بين قطع الماء [illegible] [illegible] يكون الماء [illegible]

بان يكون [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

بما ذكرناه [illegible] [illegible] الاشيا [illegible] [illegible] منها [illegible] تحقق الاحيا [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

على حصول [illegible] [illegible] [illegible] للانتفاع [illegible] الماء [illegible] [illegible] الاحيا [illegible] [illegible] الاكتفاء

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] ذكرنا [illegible] الروضة [illegible] [illegible] الاصحاب [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الماء [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible]

الشارع وهو كالصريح في اتحاد مفاد التحجير والاحياء وان اختلف مسماهما والله العالم ولو رفع الامر الى الحاكم فامره بالاحياء او الترك فان لم يفعل اخرجه من يده ولو امهله مدة فاحياها غيره فيها ففي صحة الاحياء وجهان وكذا لو احاط بنحو نهر
وكذا غير المحدد من الاسباب التي تكون تحجيرا بنفسه ولو تنبه بعد الحيات فحينئذ يحصل بذلك له وعن المسالك وجامع المقاصد انه يكون احياء ايضا كما هو البين مما تقدم لا انه لا ريب ولا
تزاحم في الوادي الذي يتبع منه الماء الا ان يفضل فإن الحق لا يختص فان ثبت الامر الى الضابط والحكم وهو ان كان مما يفعله المالك لا سيما ان سبقا من
المحجر بالتحجير كالمالك لكن ما ذكره اخيرا لا يخلو من نظر بل منع بل قد يمنع كون مثله تحجيرا لعدم كونه مما يعتنى به في احياء كما هو مما قصده وانما هو سبق الى الموات فيكون من قبيل
ما تقدم في **الطرف الثالث** الذي هو في المنافع المشتركة وهي الطرق والمساجد والمشاهد والوقوف المطلقة كالمدارس والربط والخانات والمقابر
ونحوها مما هو مشترك المنفعة بين الناس اجمع حتى الموات الذي لم يرد احياؤه وفي التذكرة كل قسم من الارض اما ان تكون مملوكة او منافعها تتبع الملك فيملكها
الانتفاع بها دون غيره الا باذنه بالاجماع او لا تكون مملوكة فاما ان تكون محبوسة على الحقوق العامة كالشوارع والمساجد والربط او تكون منفكة عن
الحقوق الخاصة والعامة وهي الموات ونحوه في المسالك مقتصرا على ملك المسلمين لها على نحو ملكهم للمفتوحة عنوة ومنها ما يترتب على المشتركة كالبيع
ونحوه من الحاكم لو اقتضت مصلحة ذلك كما اشرنا اليه سابقا وعلى كل حال ففي المتن وغيره اما الطرق ففائدتها الاستطراق والناس فيها شرع فلا يجوز
الانتفاع منها بغير الاستطراق الا بما لا يفوت به منفعة الاستطراق كالجلوس غير المضر بالمارة للاجماع من الناس عليه في جميع الاعصار كما في التذكرة وجامع المقاصد
والمسالك او وضعه بل قد يقال ان السيرة تقتضي جواز الارتفاق بالطريق بغير الاستطراق كوضع الاحمال ونحوه لدابة وصلاة عن وقوف لشخص نفسه لاغراض
تتعلق به بل لعله صحيح مع عدم تسلط المستطرق على ما كان كذلك لاشتراك الجميع في حق الارتفاق ومنافي لما يقوله الفاضل في الارشاد لا يجوز الانتفاع
بالطرق في غير الاستطراق الا بما لا يفوت معه منفعته لا يخلو من نظر ولعله لذا قال في المفاتيح قيل لا يجوز الانتفاع في الطرق بغير الاستطراق الا بما لا يضر به
كالوقوف والجلوس للاستراحة والمعاملة ونحوها اذا لم يضيق على المارة الى ان قال وقيل بالمنع من ذلك مطلقا والاول اشهر الى آخره وان كنا لم نعرف
القول المزبور ولا حاجة الى الكلام في الاول الذي قد عرفت الاشكال فيه بل قيل انهم سوغوا الوقوف على الماشي فيما اذا تغير الواقف غير مضر بالمارة وما نادوا لو
ادى الى المشي فيه لانه بما يتلف فيه بلا تفريط من الواقف مستندين الى ما ذكر من ان الوقوف من موضوعات الطريق لان الماشي قد يحتاج الى الوقوف
ومقتضى ذلك ان الوقوف في الطريق من موضوعاته ايضا لكن قيل انهم قالوا انما اذا تعثر الماشي بالقاعد غير المضر بالمارة ان ضمان الماشي على القاعد لانه
جالس في غير موضع الطريق للمشي قالوا انه لو تلف القاعد وشيء معه كان الضمان على العاثر او انه هدر لتلف وقد يقال ان ذلك كله مبني على ما دل عليه
هنا من كون المنفعة الاصلية من الطريق الاستطراق والضمان وعدمه يتبع موضوعاته لا مدخلية للجواز وعدمه كما تعرف في محله انما الكلام فيما
اشرنا اليه من تقدم حق الاستطراق على الارتفاق عند التعارض ولعل السيرة مخصوصا في بعض الافراد فيصلح حالا فيحتاج الى ان يقال ان جميع ما يعرض
للمستطرق من المرافق التي يحتاج اليها في سطره من جلوس ووقوف ونحوهما لا فرق بينها وبين الاستطراق ومثلها ما يحتاج اليه من كانت داره الى الطرق
من ادخال الاحمال والدواب ونحوها باعتبار ان ذلك كله من توابع استطراقه ما ادام ممكن كل ذلك الا من حيث الاستطراق كالجلوس للبيع ونحوه
فلا ريب في تقدم حق الاستطراق عليه عند التعارض والله العالم وكيف كان فاذا قام الجالس غير المضر بالمارة بطل حقه سبقا عرضه وعدم نية العود بل حقه
الذي لم يعلم ثبوته لرداءة عليه لكن بل لعل المعلوم عدمه بل لعله يحصل الاجماع عليه فلو عاد لم يبعد ان يسبق الى مقعده غيره لم يكن له الدفع ضرورة
سبق الحق للثاني دونه اما لو قام قبل استيفاء غرضه لحاجة ينوي معها العود فقد قيل وان كنا لم نعرف القائل كان احق بمكانه لان الاصل الذي يمكن معه ومن
هنا نسب الى القيل مشعرا بضعفه بل صرح الفاضل وغيره بعدمه بقاء حقه نعم لو كان له فيه رحل فعن المحكي المبسوط وجمله من كتب الفاضل وغيرها
بقاء حقه المحكي عن ذلك في المسجد وعن التذكرة انه احق به الى الليل لقول علي عليه السلام قال امير المؤمنين سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو
احق به الى الليل ولكن الجمع كما ترى ومن هنا اطلق غير واحد عدم بقاء حقه سواء استوفى غرضه او لا وسواء كان له رحل او لا وسواء كان مع نية العود
او لا وسواء كان الزمان طويلا او لا وسواء اذن الامام او لا ولعل الوجه في اصل المسألة ان حيثية الطريق الجالس بالسبق ووضع الرحل ونحو ذلك
ليست كحيثية التحجير الملك تنتقل بالصلح والارث ونحوهما مما هي لا ترد على حرمة الظلم بل فعل من مكانه وبالتصرف برحله الموضوع في مكان كان يجوز له
ومن هنا صرح في التذكرة بانه لو دفع عن مكانه ثم رحله مكنه ومضى احق من غيره وبذلك يظهر انه لا يدخل في موضوع الغصب ولا يترتب عليه
ضمان ضرورة عدم كونه من الاموال والحقوق المالية كما تقدم بعض الكلام فيه في الغصب هذا وان كان قد يتوهم لفظ الحق والاحق في كلامهم
ان ثبت المعنى الزائد على الظلم لكن يقوى عدم ذكر اللفظ المزبور في شيء من النصوص المزبورة ومعلومية عدم انتقاله للغير بالصلح ونحوه
الى من يكون للمصالح وان لم يجلس فيه وعدم انتقاله بالارث وعدم الفتوى ببقاء حقه لو انتقل عنه بنية العود مع عدم استيفاء الغرض الذي هو مقتضى
الاصل لو كان هو من الحقوق الزائدة على الظلم يقوى ارادة عدم جواز دفع احد له عن المكان فيه ان كان هو الاصل منه كان الناس فيه المعنى مدا
منه الاشتراك المزبور اطلق عليه لفظ الاحق في عبارتهم بل لعله كذلك فيما ورد فيه ذلك من حق المسجد الوقف ونحوهما اما عند التحجير فلتلك النصوص
في وجه حصل الوثوق بارادة المعنى الزائد عن الظلم منه وان قصورها جمع عن رجحه التحجير وبذلك ينقدح ان وضع رحل الذي صرح واتفقه
الحق فيه في المقام وفيما يأتي من المساجد ونحوها انما هو باعتبار حرمة التصرف في رحل من الموضع الذي كان يجوز له وضعه فيه من الاسباب
للاختصاص به كان لا يرى وضعه بنفسه مقتضيا لتحصيل المكان على نحو اثار التحجير فانه لم يجد في شيء من النصوص اشارة الى ذلك فلو اطاره الريح و
نقله طائر له او غيره فالمكان على شركته الاصلية للغير المكث فيه والصلاة والجلوس وجواز تنحي رحله السابق على حيثية او المالح عنه لا يريد
الاستطراق بصلاحيته ذاته وان جواز الدفع ونقل المتاع والمشتاء ونحوه وبهذا التحقيق ينكشف لك الحال في المقام بل وغيره مما يأتي الامر مع ذلك

كلام في الجلوس في الطريق وفي من قام ثم عاد بعد زمان

[illegible] ما دام يصلح [illegible] المنتفع [illegible]

الرحل [illegible] الطريق [illegible] بخلاف [illegible]

[illegible] الاستطراق [illegible] الطريق [illegible]

[illegible] كان [illegible] من [illegible] اجماعا [illegible]

بالمارة كما نص عليه غير واحد [illegible] لا يجوز [illegible] الانتفاع [illegible] الاضرار بالمارة بان مقتضى

الاصل الجواز [illegible] من [illegible] بالمارة [illegible] الابنية [illegible]

المارة [illegible] للجواز [illegible] من عدم الفرق مع فرض عدم الضرر [illegible]

غيره الان بذلك جرت عادة اهل الامصار يفعلون ذلك لا ينكره احد [illegible]

والسيرة القطعية [illegible] الانتفاع [illegible] المنافع [illegible] اصل [illegible]

[illegible] عدم [illegible] فرض عدم [illegible]

له [illegible] الطريق [illegible] عن اصل الاستطراق [illegible]

عليه غير المضر بالمارة [illegible] وضع [illegible] الاستطراق بعد ما [illegible] الاجماع على

جواز الارتفاق بغير المضر [illegible] للمستطرق [illegible] الاستطراق [illegible] الاستطراق في جميع

لا في كل جزء [illegible] الطرقات [illegible] بالمستطرق [illegible]

لاستطراق غيرها [illegible] في ذلك [illegible] الناس [illegible] على الوجه [illegible] استمرار

الناس على الانتفاع بالمساجد بغير العبادة مع [illegible] لاهل المنفعة المقصودة [illegible] الانتفاع [illegible]

[illegible] الجواز [illegible] الارتفاق [illegible] الاصحاب [illegible]

الثامن [illegible] في الطريق فالوجه [illegible] الى العادة [illegible]

المنع [illegible] للبيع والشراء في الاماكن المتسعة فالاقرب الجواز [illegible] للبيع او الشراء [illegible]

[illegible] الاماكن [illegible] للبيع [illegible]

[illegible] عدم المانع [illegible]

على [illegible] مع فرض عدم الضرر [illegible] بالاستطراق [illegible]

جماعة [illegible] في جواز الجلوس للبيع والشراء [illegible]

[illegible] الانتفاع [illegible] التفصيل [illegible]

المارة [illegible] في [illegible] المارة [illegible]

[illegible] على [illegible] عن الجلوس للبيع [illegible]

[illegible] عدم الضرر [illegible]

[illegible] الجلوس للبيع والشراء [illegible]

[illegible] مع فرض عدم [illegible] للمارة [illegible] الجلوس للبيع [illegible]

[illegible] الجواز [illegible]

[illegible] جلس للبيع [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

بعد ما ذكرنا فيمن يصبح ثم يشغله فلاحظ وتأمل اللهم الا ان يقال ان الدليل على ذلك صدق السبق الى ما لا يسبق اليه مسلم مع كون المسبوق اليه باقيا في يده وفي تصرفه ثم قال فيها متصلا بذلك هذا في المستوطن اما المتردد والجوال الذي يقعد كل يوم في موضع من السوق يبطل حقه بمفارقة المكان وما تقدم من اولوية الجالس

انما هو مفروض في غيره وعن ان اطلاق الخبر الذي ذكره سند له يقتضيه في المسالك بعد ان ذكر ما سمعته من التذكرة قال هذا كله في المستوطن اما الجوال الذي

يقعد كل يوم في موضع من السوق فلا اشكال في بطلان حقه اذا فارق المكان بل هذا خارج بنية المفارقة فلا يدخل في قسم ناوي العود ولا ينقص الى استثنائه وفيه

انه لا يتخيل فرض نية العود منه وخصوصا في بعض الموارد والكلام ان نية عوده تقام مقام مكثه في بقاء الحق اولا فيجري فيه ما يجري في غيره نعم لا يجري على كلام

الجويني الذي جعل المدار على انتصابه بمعرفة المكان فتأمل فان المقام في بعض الكتب غير منقح والله العالم والهادي وكيف كان فليس للسلطان فضلا عن غيره ان

يقطع ذلك او بعضه كما لا يجوز احياؤه ولا تحجيره بلا خلاف اجده فيه عندنا لما سمعته من التذكرة وذلك لان مورد الثلاثة الموات لا ما تعلق به حق المسلمين

خلافا لبعض العامة فجوز اقطاع الامام لان له نظرا واجتهادا فيما يصلح المسلمين كما ان له ازعاج بعض الجالسين وهو مبني على اصولهم لا اصولنا التي منها ان الامام

الذي هو وليّ كان اولى بالمؤمنين من انفسهم الا ان تصرفه في ذلك يكون على القوانين الشرعية نعم لو جعل ذلك هو القانون الشرعي هذا ولكن في التذكرة

يجوز ان يقطع انسانا الجلوس في المواضع المتسعة في الشوارع فيختص بالجلوس فيه واذا قام عنه لم يكن لغيره الجلوس فيه للاقطاع ويفرق بينه وبين السابق

الذي يبطل حقه بانتقاله ولا يخفى عليك ما فيه خصوصا اذا اراد عدم جواز انتفاع غيره حتى وقت انتقاله عنه ولاحتمال ان ما لا يتضرر به المارة بمعنى

حكمه حكم الموات للامام بل ضرر الطريق قد لا يحيط به او يتعلق بحق المستطرقين باجمعه وان انتفى في بعض الازمنة عدم التضرر على المارة ولكن لا يجعله

مواتا كما هو واضح ثم ان الظاهر عدم الفرق في استحقاق الاستطراق بين المسلمين وغيرهم من اهل الذمة بل لهم الانتفاع به ايضا فيما لا يضر بالمارة على نحو

المسلم للسيرة المستمرة على ذلك والله العالم ولو استوى اثنان على وجه تعلق حقهما به معا ولم يمكن الجمع فالاقرب القرعة بناء على ما ذكرناه غير مرة من انها لكل امر مشكل

لجهل به او لغيره ولا ينبغي تحققه هنا بعد ان لم يكن معينا شرعيا فما عن بعض العامة من ان التعيين للامام بحسب المصلحة من اجتهاده ونحوها واضح الضعف وان

احتمل في المحكي عن حواشي الشهيد بتقديم الاحوج فالان القرعة لتعيين المجهول عندنا اذا كان متعينا في نفس الامر وليس كذلك هنا لكنه كما ترى على انه ماذكر وماذا

يقول مع تساويهما في الاحتياج والله العالم ولو اشترى دارا فيها زيادة من الطريق ففي التهذيب والمحكي عن السرائر اذا لم يعلم المشتري ثم علم بعد ذلك لم يكن عليه شيء فان لم يتميز

الطريق فاذا تميز وجب عليه ردها اليه ويرجع على البائع بالدرك ولعله لموثق ابن مسلم عن احدهما سألته عن رجل اشترى دارا فيها زيادة من الطريق قال ان كان

ذلك فيما اشترى فلا باس وخبر عبد الله بن ابي منير سئل ابا عبد الله عليه السلام عن دار يشتريها يكون فيها زيادة من الطريق قال ان كان ذلك دخل عليه فيما حد له

فلا باس وفيه ان الخبر الثاني ضعيف لا جابر له بل الظاهر تحقق الوهن واما الاول وان كان موثقا الا انه مخالف لما عرفت من عدم جواز تملك احد للطريق وما

سمعته عن الشيخ والحلي من عدم التميز لا يقتضي الحل لا فيما هو المغصوب وذلك لا يقتضي حله فالمتجه بطلان البيع جهلا او علما مع عدم جهالة الله ولكن لم يعلم بعضه

كل فللمشتري الخيار بتبعض الصفقة ويمكن حمل الخبر المزبور على عدم ثبوت الغصب حملا لفعل المسلم على الوجه الصحيح اذ يمكن كون الطريق مرفوعا واخذه

باذن اربابه ويمكن ان يكون مسلوكا ولكن كان فيه زيادة على القدر الشرعي بناء على تحديد مثله على الاحتياط او للحاكم المصالحة عنه لمصلحة المسلمين بالجملة لا

صراحة فيهما بحصول الزيادة على الوجه المقتضي للغصب الا انا مطرحين لمخالفتهما للضوابط مع قلة العامل بل عدمه صريحا على الوجه المزبور والله العالم واما المسجد

فلا خلاف ولا اشكال في ان من سبق الى مكان منه فهو احق به ما دام جالسا فيه بل يمكن تحصيل الاجماع او الضرورة عليه بل في المسالك وغيرها سواء كان

جلوسه لصلاة ام لمطلق العبادة ام لمدرس العلم والافتاء ونحو ذلك فليس بل وان لم يكن لشيء من ذلك بل لنفس الجلوس فضلا عن الاشتغال بامر آخر نعم

ليس له ذلك مع مزاحمة المصلين على نحو ما سمعته في الطريق وهل الصلاة مقدمة على غيرها من العبادات كقراءة القرآن وجهان اقواهما ذلك ولكن لم اجد في كلام احد

من الاصحاب بل ولا عبرة من صور التعارض المفروضة في المقام وعلى كل حال فلو قام مفارقا رافعا يده عنه بطل حقه بلا خلاف ولا اشكال حتى لو عاد وقد تسلمه

غيره وان قام ناويا للعود اليه فان كان رحله باقيا فيه فهو احق به والا كان مع غيره سواء كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم بل في جامع المقاصد

انه المشهور بل في محكي المبسوط نفي الخلاف فيه قال من سبق الى مكان في المسجد كان احق به فان قام وترك رحله فيه فحقه باق وان حول رحله منه فقطع حقه

ولا خلاف فيه ومنه نص لنا عن الائمة بل ليس فيه بنية العود كالارشاد والدروس ففي الاول ولو قام ورحله فيه فهو اولى مع نية العود والا فلا وفي الثاني فاذا

فارق بطل حقه الا ان يكون رحله باقيا فيه وفي الروضة هل الشرط بقاء نية العود لم يذكره كثير وان كان ظاهر التحقيق ذلك وبما قال اليه بعض مشايخنا المعاصرين بالاولوية

المرسل في المبسوط المؤيد بالخبر اذا قام احدكم من مجلسه في المسجد فهو احق به اذا عاد اليه بل في الخبر ان سوق المسلمين كمسجدهم من سبق الى مكان فهو احق به الى

الليل لكن فيه انه لا وجه لبقاء الاحقية مع الاعراض عنه ضرورة معلومية اشتراك الناس فيه وبقاء الرحل انما هو في الخلاف في الفرض غير مقتضي بل العكس كذلك

لا جابر للمرسل المزبور بل الخبران المذكوران المقتضيان ثبوت الاولوية حتى مع عدم بقاء الرحل نعم قد يقال ان الحكم فيها مع بقاء الرحل في صورة الجهل بالحال

شاهد الحال الذي هو بقاء الرحل اما مع العلم بالعدم فلا ريب في عدم ثبوت الاولوية حتى لو علم تردده في المجيء وعدمه لم يكن له حق وان كان مقتضى اطلاق ما سمعته

لكن لا جابر له ولا يكون حجة نعم مقتضى اطلاق النص عدم الفرق بين طول الزمان وقصره لكن في المحكي عن الذكرى تقييده بما لا يطول زمان المفارقة فزوال الاولوية

عرفا قال ولا باس به خصوصا مع حصول الجماعة واستلزام تجنبه صعوبة وحرجا في الصف للنهي عن ذلك بل استبعد بعضهم ذلك مطلقا وحكم بسقوط حقه

ولا باس به فيما ان ذلك مجرد اعتبار لا يقتضي سقوط الحق الثابت بالدليل نعم قد يقوى ان المراد بالاحقية تقدمه على غيره عند التعارض لا جواز الانتفاع بالمكان

الا عند عدم مجيئه ولو نوى غيره فان جاء تحول ولو في اثناء الصلاة مع فرض علمه ذلك الى اتمامها للتصرف في رحله والاحتمال الابطال لا للاحقية المزبورة

في المسالك متصلا بما حكيناه عنه على نقله بسقوط حقه يجوز رفع رحله لاستلزام شغل موضعه التصرف فيه وتوقف تسوية الصف عليه بل ان رفع الى الحاكم ليوصله

الى مقامه بحيث ايمن الخطيبين مع احتمال عدم التمام ... [illegible]

[illegible]

... سقوط حقه مع عدم الوصل ... [illegible]

... الطهارة ... [illegible]

[illegible]

الأمر الأشبه الذي يجيء بحيث يعلم من احد تغيره فهو في المدرسة ونحوها سبق استيفائه مقدم على غيره لا انه حصل له حق بالسبق على وجه يثبت له حق الاستيفاء
المستقبل ولذا لم يكن له دخل في الاثبات لذلك السبيل الطريق فان الجميع من واد واحد من حيث انه نيل الملة الا ان يقال بملاحظة ذلك للواقف ونيته على
الوضع او يقال باختلاف افراد المسبوق اليه بالسبق عرفا ففي المدارس مثلا يصدق انه في يده وفي قبضته نحو باقي الاعيان الموقوفة كالكتاب ونحوه نعم
اذا كان في يد شخص لا يستحقه او يحبر نحو تضعضع من بين المفسدة بخلاف المسبل الطريق ولكن لا يخفى عليك ان ذلك كله ليس الا ما لو نوقشنا عليه
وعلى كل حال فجميع الاعيان التي المدرسة والرباط ونحوهما اذا لم يشترط الواقف كيفية خاصة ونحوها لا مخصوصا او لم يعلم حال الكل في جواز الانتفاع ولذا نحو غيره
في استيفاء المنفعة المشتركة بينه وبين غيره بالسبق على الوجه الذي ذكرناه والمنفعة المقصودة للواقف الملاحظة لا على حصر الشرطية فائدتها الترجيح عند التعارض
لا على جواز الانتفاع بغيرها مع عدم المعارض نعم قد يقال انه يعد ان كان المتعارف في العمل في ذلك يمكن ان يكون الواقف مدرسة مثلا او رباطا يكون
مقصوده فيه ذلك نحو الوقف مسجد الذي قد ورد فيه انه بيت الله وانه منزل الغرباء والضعفاء ونحو ذلك مما هو راجع الى الشرع لا مدخلية للواقف في ملاحظته
فلا يحتمل انه ذلك من شرعيته باعتبار خروج المال عن يد الواقف لا على جهة خاصة مضافا الى التشريع الذي مقتضاه ما عرفت وكون المراد من المسجد
بيت للعبادة مثلا بخلاف المدرسة فان المراد منها السكنى غير محدد ضرورة ان الاشتغال بها لا يقتضي ثبوت الحق له في مستقبل الزمان وفي حال عدم
قابليته لها نعم لا يبعد لحاق المفارقة لها في الازمنة التي لا تنافي صدق الاشتغال ولو بالتهيؤ المستمر على ذلك فكل ما لا يكون كذلك سقط حقه كما
يشهد له ما نسمعه منهم في صورة المفارقة والله العالم وكيف كان فلا اولى السابق المستحق المنع من يساكنه ما دام متصفا بما به يستحق السكنى اذا كانت
العادة او الشرط من الواقف يقتضي انفراد الواحد اما لو فرض كون البيت معدا للجماعة باشتراط الواقف او باقتضاء العادة لم يجز لاحد منع غيره الا
ان يبلغ العدد النصاب فلهم ح منع الزائد والله العالم ولو فارق الساكن المسكن على وجه خارج عما عرفته من الامور الضرورية للساكن بل كان لعذر
وغرض ناويا للعود اليه كسفر لزيارة مثلا قيل لم يعرف القائل من تقدمه هو اولى عند العود وان لم يكن له فيه رحل لصدق كونه سابقا وان ما سبق اليه
بيده وفي قبضته ولكن فيه تردد مما عرفته وما ستعرفه لا لصدق المفارقة التي هي ليست عنوانا في شيء من الادلة ولعل الاقرب سقوط الاولوية الا مقتضى
الاصل عدمها في مثل الفرض بل في القواعد والارشاد الجزم بذلك بل في الروضة نسبته الى الاكثر لكن في التذكرة ولو فارق لعذر اياما قليلة فهو
احق اذا عاد لانه الفه وان طالت غيبته بطل حقه واستحسنه في المسالك وقواه في الروضة بل قد يظهر من المختلف عدم البطلان مطلقا وفي جامع المقاصد
والظاهر ان مفارقته من غير ان يبقى رحله يسقط الاولوية ولو قصر الزمان جدا كما لو خرج لغرض لا ينفك عن مثله عادة ولا يخرج في العادة عن كونه ساكنا
ففي بقاء حقه قوة وعن تعليق الارشاد الجزم فيما اذا لم يبق رحله وقصر الزمان وجها وعن التحرير ولا اشكال في بقاء حقه حيث فارق لعذر ونحوه عن
الكفاية وفي س لو فارق الساكن المدرسة والرباط ففيه وجه زوال حقه كالمسجد وبقائه مطلقا لانه باستيلائه جرى مجرى المالك وبقائه ان قصر المدة
دون ما اذا طالت لئلا يضر بالمستحقين وبقائه ان خرج لضرورة كطلب ما يتعين وان طالت المدة وبقائه ان بقي رحله وخادمه والاقرب تفويض ذلك
الى براءة الناظر وقد يشكل بان الناظر ليس له اخراج المستحق اقتراحا في ابتداء الاستحقاق وعدمه نعم لو فرض له الامر فلا اشكال اما اذا بقي رحله ففي
القواعد لا اشكال فيه وقيل من انه وضع بحق سابق فاشتغل الاولوية على غيره فلا يزال ومن ان المدرسة للسكنى لا لوضع الرحل وانما جاز وضعه تبعا لها وقد
زالت فيزول التابع ورده الكركي بان المتنازع فيه هو زوال السكنى بالخروج مع بقاء الرحل بحيث يخرج عن ... مع بقاء متاعه فيه لغرض لا يخرج عن كونه
ساكنا فيه عادة ومن هنا قال في جامع المقاصد الاقرب بقاء الحق ان لم تطل المدة بحيث يؤدي الى التعطيل ونحوه عن تعليقه على الارشاد وحواشي
الشهيد وفي الروضة الاقوى انه مع بقاء الرحل وقصر المدة لا يبطل حقه وبدون الرحل يبطل الا ان يقصر الزمان بحيث لا يخرج عن الاقامة عرفا هذا كله في
المفارقة اما اذا كانت لغير عذر فظاهر المتن وغيره بطلان حقه مطلقا بل هو صريح المسالك والروضة وغيرهما بل في الكفاية انه الاشهر قلت قد ذكرنا ما يظهر
للناظر في كثير من هذه الكلمات وغيرها المنبئة عن عدم تحقيق الحال عندهم في ذلك المتحد ما عرفته من عدم ثبوت حق للسابق الا على معنى عدم مزاحمته
في استيفائه على الوجه الذي ذكرناه وبقاء الرحل ليس هو من التحجير ولذا لا يورث ولا يصالح عنه ولا غير ذلك مما يجري على الحقوق المالية وانما هو طريق
شرعي لحابس لكان باعتبار حرمة التصرف فيه للغير ح فرض عدم المعارضة لذي المنفعة المقصودة ونحوه جاز في المدارس والربط ما لم يلزم التعطيل المنافي
لغرض الواقف والا فليس لاحد التصرف فيه لعدل ان كان وضعه بحق والاصل في ذلك عدم ادلة شرعية تتضح منها الحال اذ ليس الا النصوص التي هي غير
جامعة لشرائط الحجية بمعنى المعتبرة ونحوها في محال الشك المعروفة من الاشكال والاضطراب من هنا لا وجه لدعوى استصحاب بقاء الحق ونحوه معناه لم
يعلم كون الحق الثابت مما يستصحب ولا اذن الحمل كونه ما ذكرناه وكلمات الاصحاب وان اشتملت على التعبير به ايضا الا انها غير منقحة بالنسبة الى ذلك مع
نهيها في مفروض المسألة الذي جزموا بسقوط الحق بالمفارقة لغير عذر وان قصر الزمان بل ومع الاذن مع صدق السكنى العرفية التي يمكن ان يكون
بناؤها على التسامح ومعاملة الوقف معاملة الملك كما كلامهم مع الرحل فلا مناص ح الا ما ذكرناه والله هو العالم والهادي الطرق الواقعية للاصح جميع
معدن وقد تقدم الكلام فيه في كتاب الصلاة وقيل انه جمع من كلمات الفقهاء واللغويين هو ما استخرج من الارض مما كان اصله منها واشتمل على خصوصية
بعظم الانتفاع بها والذي يرجع اليه في المسائل ما هي البقاع التي اودعها الله شيئا من الجواهر المطلوبة وعلى كل حال فالظاهرة منها وهي التي لا تفتقر الى
الاظهار بمعنى عدم احتياج الوصول اليها الى مؤنة كالملح والنفط والقار والكبريت والموميا والكحل والبرام وغيرها مما هي ظاهرة بلا عمل وانما السعي والعمل
لاخذه لا لاظهاره بالاحياء معدنا لعدم تصوره وان كان هو الحفر ونحوه لا اظهاره كما ستعرفه في المعادن الباطنة والفرض ظهوره نعم لو اراد احياء ارضها
دارا مثلا او غيرها مما لا ينافي كونها معدنا امكن القول بصحته فيملكه ح ان لم يكن اجماعا على خلافه ولو لا اطلاقهم عدم احيائها وكون الحد ذلك ...

لعدم

في المعادن

[illegible]

من قوله ... امير المؤمنين ... عن حريز عن ابي عبد الله ... [illegible]

... [illegible] ... عن الافعال ... [illegible]

... [illegible] ... الامام ... [illegible]

... [illegible] ... قال رسول الله ... [illegible]

[illegible]

وعدم الوثوق بالاطلاع على الحاجة ثم ان من حيث الفرق [illegible] حقه من النفس [illegible] ملك [illegible] ثم جعلت [illegible]

لها بناء على ان ذلك من عدم [illegible] مع فرض حصول السبب [illegible] منه لشيء من الادلة ما يقتضي منع [illegible]

المعادن والماء [illegible] على الحاجة [illegible] ملكا [illegible] الاحياء الان [illegible]

ذلك [illegible] الادلة [illegible] ما ذكرنا [illegible] للقلة ونحوها على ما [illegible]

النقد على الاشاعة في مثل الياقوت ونحوها وبذلك كله ظهر ان الاولى [illegible] مع فرض ضيق المكان [illegible] كان المعدن [illegible]

من حيث الفرق [illegible] الاحوط بل [illegible] ترتب الملك على الحيازة المزبورة [illegible] صاحب [illegible] لو كان المعدن [illegible]

فكان [illegible] فكل من يحصل منه [illegible] ما ملكه [illegible] ونحو ذلك في ماء الفرات والعذب [illegible] قال في الكفاية [illegible] على الاخر

[illegible] اشكال ولعل المناسبة من تعلق الحق [illegible] كونهما [illegible] الملك بالسبب بل مقتضى اطلاق الادلة ترتبه عليه [illegible]

بعض الشافعية احتمال ان الامام يجتهد [illegible] سبب [illegible] الحاجة ومتى كان [illegible] استحق [illegible] بعض اصحابنا [illegible]

لكنه واضح الضعف ضرورة عدم اثر في شيء من الادلة يقتضي ترجيح الاحوج على غيره نعم قد تقدم لنا في المباحث السابقة وجوب بذل الماء مثلا لاحياء النفس

المحترمة وهو امر اخر غير ما نحن فيه كما هو واضح والله العالم وكيف كان فمن فقهائنا من [illegible] الكليني وشيخه علي بن ابراهيم وعن الشيخ [illegible]

يجعل المعادن مطلقا بالامام فهي عنده من الانفال المخبر [illegible] والانها من الارض التي لا رب لها وعلى هذا لا يملك ما ظهر منها وما بطن الا [illegible]

[illegible] بالاحياء [illegible] من قوله اشتراط اذن الامام حال حضوره [illegible] على الكلام السابق ولكن كل ذلك [illegible]

المزبور [illegible] فان [illegible] مع [illegible] سواء [illegible] الخلاف [illegible]

في سائر الاعصار والامصار [illegible] على الاحد منها بلا اذن حتى ما كان في الموات [illegible] المفتوحة عنوة التي هي للمسلمين

فانه وان كان [illegible] فيكون ملكا للامام في الاول وللمسلمين في الثاني لكونه من اجزاء الارض المفروض كونها ملكا [illegible]

الا ان السيرة المزبورة العاضدة للشهرة المذكورة ولقوله تعالى خلق لكم ما في الارض [illegible] على وجه يتوقف عليه [illegible] الماء والنار والكلا

[illegible] البختري عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام لا يحل منع الملح والنار [illegible] على السادة [illegible]

التفصيل فيها بين ما كان في موات [illegible] السلام وبين غيره واضح الضعف [illegible] وبعض علمائنا بالمعادن بالامام سواء كان

ظاهرة او باطنة فتوقفت الاصابة منها على اذنه في حضوره [illegible] غيبته [illegible] الارض المملوكة [illegible] من باب [illegible] الامام تأمير

[illegible] ملكها [illegible] على ان المعادن للناس شرع [illegible] لان الموات للامام [illegible] تخصيص المعادن

[illegible] ذكرناه ثم انه قال في المسالك [illegible] ما كان منها ظاهرا لا يتوقف على الاحياء يجوز [illegible]

[illegible] كالانفال وما يتوقف على الاحياء فان كان الامام ظاهرا فلا اشكال [illegible] غيبته [illegible] الاصل وان جاز الاسد

كغيره من الانفال لان تملك مال الغير يتوقف على اذنه وهو مفقود [illegible] الموجود [illegible] ثبوت [illegible] الاحياء [illegible]

في ملكه [illegible] كالموات من الارض ان لم يكن منها [illegible] الانفال التي هي له ظاهرة او صريحة [illegible] المالك [illegible] النكاح ونحوها

[illegible] عن القول بالملك فيما يوجد منها [illegible] الله فيها كما هو واضح والله العالم ولو كان الى جانب المحجر ارض موات [illegible]

صار ملكا صح ملكها بالاحياء الذي [illegible] في حفرها ولو اقطعها الامام صح [illegible] في شيء [illegible]

[illegible] اشكال [illegible] كون الارض من الموات [illegible] جعلها [illegible] كونها بجنب [illegible]

[illegible] على حكم كما هو واضح والله العالم هذا كله في المعادن الظاهرة واما المعادن الباطنة [illegible] بالعمل والمعالجة كمعادن الذهب والفضة والنحاس

والرصاص ونحوها حيث يكون [illegible] الارض [illegible] حكم المعادن الظاهرة [illegible]

بالحيازة [illegible] على حسب ما عرفت [illegible] الظاهرة [illegible] على وجه [illegible] حكم [illegible]

[illegible] الباطنة تملك بالاحياء الذي هو العمل حتى يبلغ [illegible] الخلاف [illegible]

ما حكي عن بعضهم [illegible] والنهاية [illegible] الاجماع على [illegible] حكم [illegible] الامام [illegible]

[illegible]

[illegible] فلا اشكال [illegible]

[illegible] الموات [illegible]

[illegible] فان علينا للامام [illegible]

في الطلاق المبسوط [illegible] الطلاق [illegible] الشافعية [illegible]

حكي عن بعضهم [illegible] الامام [illegible]

الامام [illegible] الشافعي [illegible]

[illegible]

[illegible]

المحظور [illegible] لكن في القواعد لا يختص [illegible] على محل النزاع بل [illegible]

ثم ان قصر بالقوة او بالفعل ولكن لا يخفى عليك ان ذلك كله ونحوه آت في المسالك [illegible]

[illegible] من الاحياء [illegible] من ملك معدنا ملك حريمه [illegible]

[illegible]

والله العالم فرع بل فروع الاول لو احيا ارضا فظهر فيها معدن باطن ملكه تبعا لها بلا خلاف [illegible]

[illegible]

او الاحياء للارض فالاولى حمل نحوها مما سمعت على العين او ان ملك الارض يقتضي ملك ما ينبع فيها وان لم يكن من اجزائها وغير ذلك لكن عن الشيخ في المبسوط
بعد ان ذكر الملك في نحوها مما ذكرنا الاصحاب انه قال كل موضع قلنا انه يملك البئر فانه احق بمائها بقدر حاجته لشربه وشرب ماشيته وسقي زرعه فاذا
فضل بعد ذلك شيء وجب بذله بلا عوض لمن احتاج اليه لشربه وشرب ماشيته الى ان قال وما يفضل عن ذلك فلا يجب عليه لكنه يستحب ويستدل على ذلك
بخبر ابن عباس الناس شركاء في ثلاث وبخبر جابر عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع فضل الماء ونحوه عن الخلاف مع زيادة الاستدلال بخبر ابي هريرة عن النبي صلى الله
عليه وآله من منع فضل الماء ليمنع به الكلاء منعه الله فضل رحمته يوم القيامة وفي المختلف حكايته عن ابي علي من نحو ذلك لقوله اذا كانت البئر في البادية فعليه بذل
الفاضل لغيره لنفسه وماشيته لكن يمكن ان يريد السابق عليها الاحتياز بها فلا يكون مخالفا هنا وفي المسالك ان الفرق بين سقي الحيوان والزرع حيث منع من
منعه للاول دون الثاني ان الحيوان محترم لو وجب بخلاف الزرع وفيه انه ذلك غير مجد بعد فرض كون السقية بقدر حاجته كما هو ظاهر ما سمعته منه ثم قال في
جواب منها ايضا ان هذه الاخبار كلها عامية وهي مع ذلك اعم من المدعى مع انه لو ما من النهي عن منع فضله مطلقا لا يقول به ولا غيره ممن يعتمد هذه الاحاديث وهي
ظاهرة في ارادة الماء المباح الذي لم يحرز ولم يجر عليه ملك كمياه الانهار العامة والعيون الخارجة في المباح والسابقة على احياء الارض الموات ومياه العيون والابار المباحة
فان الناس في هذا شرع حتى لو دخل شيء منها املاك الناس لم يملكوه الا بنية الحيازة كما لو نزل مطر واجتمع في ملكهم لكن ليس لاحد ان يدخل الملك الا باذن من
حيث التصرف في الملك لا من حيث الماء ولو فرض دخوله اليها وملك ما اخذه من الماء وفيه ان الاخبار المزبورة كما هي موجودة في طرق العامة موجودة في طرق الخاصة
بسند معتبر كما ستعرف وما دل على الاشتراك منها غير مانع من الملك بسبب كونه حيازة او احياء او نحو ذلك كما ان ما دل منها على منع الفضل منزل على منع مباح الماء
وبيعه بالتغلب ونحوه وعلى الكراهة كموثق ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن بيع النطاف والاربعا قال والاربعا ان تسنا مسناة فتحمل الماء وتسقي
به الارض ثم يستغنى عنه قال فلا تبعه ولكن اعره جارك والنطاف ان يكون له الشرب فيستغني عنه فقال لا تبعه اعره اخاك وجارك وموثق عبد الرحمن عنه نهى
رسول الله صلى الله عليه وآله عن المحاقلة الى ان قال والنطاف شرب الماء ليس لك اذا استغنيت عنه ان تبيعه جارك تدعه له والاربعا المسناة تكون بين القوم فيستغني عنها صاحبها
قال يدعها لجاره ولا يبيعها اياه لقصورها عن معارضة ما يقتضي صحة البيع من اطلاق الادلة والاجماع ونصوص صحيح سعيد الاعرج عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن
يكون له الشرب مع قوم في قناة له فيها شركاء فيستغني بعضهم عن شربه ايبيع شربه قال نعم ان شاء باعه بورق وان شاء بكيل حنطة ونحوه رواية سعيد بن يسار وفي خبر
الكاهلي وصحيحه سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام وانا عنده عن قناة بين قوم لكل منهم شرب معلوم فاستغنى رجل منهم عن شربه ايبيعه بحنطة او شعير قال يبيعه بما شاء
هذا مما ليس فيه شيء وفي المروي عن قرب الاسناد عن قوم كانت بينهم قناة لكل انسان منهم شرب معلوم فباع احدهم شربه بدراهم او بطعام هل يصلح قال نعم
وغير ذلك مما دل على بيع الشرب فظهر لك من ذلك كله انه لا اشكال في ملك الماء المستنبط وح لم يجز لغيره التخطي اليه الا باذنه كغيره من الاموال المحترمة ولو
اخذ منه شيئا من دون اذنه اعاده ويجوز بيعه كيلا ووزنا بلا خلاف ولا اشكال بل ومشاهدة اذا كان محصورا على وجه لا يتعذر تسليمه لاختلاطه بما يتجدد
من غيره والا فلا يجوز بيعه اجمع لتعذر تسليمه لاختلاطه بما يتجدد فيتعذر تسليمه نعم قد يقوى جواز بيعه على الدوام لما سمعته من النصوص المزبورة ولعله الذي
قال في الدروس يباع كيلا ووزنا ومشاهدة اذا كان محصورا اما ماء البئر والعين فلا الا ان يريد على الدوام فالاقرب الصحة سواء كان منفردا او تابعا للارض
ولا يقدح عدم معلومية المتجدد التي يكفي فيها معرفتها في الزمان السابق على حال البيع واشكاله بالجهالة بعدم العلم بقدر ما يسلم اليه كالاجتهاد
في مقابلة النص مع امكان منع تحققها عرفا في مثله فان العلم المزبور كاف ولا دليل على اشتراط ازيد من ذلك ودعوى الشهرة هنا محكية على عدم جواز البيع مكونة
عاضدة لما دل على النهي عن بيع الغرر مضافا الى امكان ارادة عدم البيع من البيع في النصوص المزبورة فانه مجاز شايع والى انها غير مساقة لبيان ذلك وانما
هي لبيان جواز بيعه بما يشاء ويدفعها منع تحقق الشهرة في الفرض المزبور بل ظاهرهم في صورة الاختلاط التي لولاها لامكن القول بالجواز فيها ايضا بعد مشاهدته
ومعلوميته والاقباض بالتخلية بينه وبينه وان اقتضى ذلك اختلاطه بما يتجدد من الماء فان اقتضاء الشركة المقتضية للصلح بينه وبين البائع لا بطلان البيع الذي مقتضى
اطلاق الادلة صحته على وجه ايضا بل يثبت مثل ذلك الذي لا يحتاج البئر بل هو ملكه حتى لو قصد لعدمه لكونه من نماء ملكه لكن في المسالك يفهم من قبيل التملك الاحياء
البئر ملكه وفي المباح بجملة علاجها وهو يتم في المباح اما المملوك فالاظهر ان ما يخرج منه من الماء مملوك تبعا له كما تملك الثمرة الحادثة وربما قيل بعدم تملكه
وان كان اولى به ومثله القول في الكلاء النابت فيه بغير قصده فيه مع كونه علفا لها بل هو كالمباح المتصل به كما هو المحكي عن صريح المبسوط والسرائر بل قد يناقش في اصل
اعتبار ذلك في المباح خصوصا بعد عدم ذكره في شرائط الاحياء كما ذكرنا الكلام فيه مفصلا واحتمال اختصاص البئر بالشرط المزبور واضح الفساد نعم قد يقال بنظر الحفر
الى الحفر المقصود به التملك الذي سيذكره فلا دلالة فيه على اشتراط القصد بل يكفي عدم قصد العدم الذي قد عرفت البحث فيه ايضا ان لم يكن المنساق
والمنبعث من الاطلاق المزبور الظن في سببية الاحياء الملك من غير اشتراط امر اخر كما عرفت سابقا فلاحظ وتامل والله العالم ولو حفرها في المباح لا للتملك
بل للانتفاع بها ما دام في ذلك المكان فهو احق بها مدة مقامه عليها كما صرح به الشيخ وابن ادريس والفاضل والشهيدان والكركي على ما حكي عن بعضهم معللين
له بانه لا يقصر عن التحجير بعد انتفاء الملك بعدم قصده للتحجير فاذا ارتحل الحافر او الانتفاع بها بل لو عاد الاول بعد المفارقة ساوى غيره على ما صرح به
غير واحد بل لا اجد فيه خلافا بينهم لكن قد يناقش في الاول بمنع كونه كالتحجير الذي هو الشروع في الاحياء المملك في الاحقية المزبورة بعد فرض عدم قصد
التملك بالاحياء بناء على اعتباره فيه بل قد يكون منه دفعا فهو سبق الى ما لا يسبق اليه مسلم فهو احق به ولا يكون كالتحجير الذي قد عرفت مخالفته لغيره
في كثير من الاحكام وكيف كان فقيل ولكن لم نتحقق القائل ولعله الشيخ باعتبار ثبوت ذلك القولة السابقة انه لم يكن ولا يجب عليه بذل الفاضل عن مائها
عن حاجته نعم عن موضع من التذكرة لو حفر البئر ولم يقصد التملك لا لغيره فالاقوى اختصاصه به الا مع قصد بالحفر اخذ الماء فيكون احق وهل يجب له
مع المختار عن الفاضل عمدا لاجل شرب ماشيته وللزرع وعلى كل حال فقيل ان مقتضى الاصل عدم وجوب البذل بعد ان كان له فيه نحو حق التحجير

[illegible]

مساحة فاصل الملك في عوض ... فقد ملكه بلا خلاف ولا اشكال كما عرفت الكلام فيه سابقا والله العالم ولو ابتدأ ... وذهب بمائها فانحصر

الناس ملكها كما هو مقتضى القواعد ... مع فرض كونها من الموات الذي يملك بالاحيا اما اذا كانت للمسلم فينبغي ان يكون فيها البحث السابق في الارض التي يعد

احيا المسلم لها ... البحث في ملك ماء النهر في الملوك للمسلمين من الارض المفتوحة عنوة ... ملكه الماء ... من شرائط الملك ... لا يتعلق

بحق مسلم ... على ما ترجح من الاحيا لكن قد سمعت ... كلام الاصحاب ان لم يكن صريحه ملكه ... الا

... من شرط الاحيا ... في الارض او ... المسلمين ... عدم الملك بل يكون ... ولكن لم اجد شيئا

من ذلك ... كلامهم هنا وقد تقدم جملة منه في كتاب الغصب وغيره من الكتب السابقة ... ان يسيل الى ارض مملوكة للغير

... والله العالم **مسألة لو** ... ما يقبضه النهر المملوك ولو

ما حبسه ... من الماء المباح ... الى الارض مملوكة ... عليه

... على ... في ملك الماء ... صدق الحيازة

... بين ... والسيل ... له

... المؤمنين ... عن الخبر

... الكافي والفقيه ... عن ... ماء ... الى الارض ... الحشيش هو الذي حفر

نهر ... الماء ... ما شاء ... فاذا كان الحائز واحدا

... لكن ... فكل ... الاجزاء ... توقع

... الماء على وجه لا يكون الماء في ذلك ...

منهم ... بان كان لاحدهم نصفه ... ثلثه ... السدس ...

... واحد ... ما شاء ولو ... من هذا النهر ... الناس ...

... جواز رجوع احدهم بعد ... المهاياة التي لا اشكال في صحتها مع الاتفاق ... الا انها ...

الاصل وغيره ... الرجوع قبل ... وان كان ... فما ... ولكن ... من النهر ...

... الماء ... بالكيل والوزن ... وان كان ... فلم يبق الا الرجوع الى الزمان الذي ...

... الاجرة ... الا ترى ... على ضمان المثل ... فقيمته ... الى الرجوع للصلح ونحوه والله

العالم ... مع التعاسر ... الضياع التي ... ولا ... ملكهم للماء ... ولو كان ...

... من الارض ... جزء ... عشرة اجزاء ... الاصل الذي ... ومن هنا

الماء على العمل لا عليها ولعل ظاهر ما في محكي المبسوط من ان ملكية النهر على قدر النفقة منزل على ذلك بعض فروعه عند تعدد حصة كل منهم بزيادتها بعد اتفاق العمل على الاتفاق
في الملكية هذا كله مع الاشتراك في الحفر على وجه يكون جميع اجزاء الحفر مشتركا اما اذا حفر كل منهم بعضه مستقلا عن الآخر فالمتجه ملك كل واحد مقدار حفره الا
ان يتعاقدوا على التقسيط فيختص كل منهم من حفره وقدر ما له في حفر الآخر بعد مراعاة النسبة بينها جميع فيكون ملك النهر على حسبها ويتبعه الماء الجاري فيه عنده في
الملكية على الاصح وفي الاحقية على ما سمعته من الشيخ وكذا لو قال في قواعد الفاضل لو حفرها جماعة ملكوها على نسبة الخرج خصوصا بعد ملاحظة كلامه
في غيرها بل في محكي الحواشي عن املائه ان هذا مختص بما اذا اشتركوا في الحفر اما لو حفر بعضهم شيئا والآخر بعضا آخر ملك كل واحد بقدر عمله لا الخرج اذا لم
يكن لصعوبة الارض بل للتفاوت سعر الاجرة فان مرجعه بعض ما ذكرنا كما هو واضح والله العالم ولو كان لانسان رحى مثلا على هذا النهر المملوك لغيره بغير نهاية في
النافع لم يجز لصاحب النهر ان يعدل بالماء ويصرفه عنها الا برضا صاحبها ولعله للصحيح كتب رجل الى الفقيه عليه السلام في رجل كانت له رحى على نهر قرية والقرية لرجل
او رجلين فاراد صاحب القرية ان يسوق الماء الى قرية في غير هذا النهر الذي عليه هذه الرحى ويعطل هذه الرحى اله ذلك ام لا فوقع عليه السلام يتقي الله عز و
جل ويعمل بالمعروف ولا يضار اخاه المؤمن الحديث المؤيد بقاعدة نفي الضرر والضرار ولكن قد يقال انه مناف لقاعدة تسلط الناس على اموالهم ودعوى ترجيحها
عليها واضحة المنع فلا بد من حمل الصحيح المزبور على صورة وضع الرحى بحق واجب على صاحب النهر مراعاته كما عن ابن ادريس تقييده بذلك جمعا بينه وبين
القاعدة المزبورة المعتضدة بعمل الاصحاب على وجه ترجح على قاعدة نفي الضرر والضرار والله العالم **المسألة الثالثة** اذا اجتمعت املاك على ماء ولم يف
ولم يف ... النهر المباح مثلا او سيل الوادي بسقيها ما عليه دفعة ووقع في التقدم والتأخر تشاح بدئ بالاول وهو الذي يلي فوهته اي اصله فاطلق للاول اليه
على قدر حاجته فللزرع الى الشراك وللشجر الى القدم وللنخل الى الساق ثم يرسل الى من دونه وهكذا ولا يجب ارساله قبل ذلك ولو ادى الى تلف الاخير بلا خلاف
اجده في اصل الحكم بل لعل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص من الطرفين فمن طريق العامة ان النبي صلى الله عليه وآله قضى في شرب نهر في سيل ان للاعلى ان يسقي
قبل الاسفل ثم يرسله الى الاسفل وفي اخرى انه صلى الله عليه وآله قضى في السيل ان يمسك حتى يبلغ الى الكعبين ثم يرسل الاعلى الى الاسفل وفي ثالث ان
رجلا من الانصار خاصم الزبير في شراج الحرة التي يسقون بها فقال اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فغضب الانصاري فقال ان كان ابن عمتك
فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وآله ثم قال يا زبير اسق واحبس الماء حتى يصل الى الجدر ثم ارسله ومن طرق الخاصة خبر غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام الذي رواه المشايخ
الثلاثة وفي سنده ابن ابي عمير الذي هو من اصحاب الاجماع ومراسيله كالصحيح فضلا عن مسنده قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في سيل وادي مهزور للزرع
الى الشراك وللنخل الى الكعب ثم يرسل الماء الى اسفل من ذلك وكانه المراد في ... قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في سيل وادي مهزور ان يحبس الاعلى على
الذي هو اسفل منه للنخل الى الكعب وللزرع الى الشراك ثم يرسل الماء الى من هو دونه ثم كذلك بمن هو من دونه وفي الغنية قضى رسول الله صلى الله عليه وآله ان الاقرب
الى الوادي يحبس الماء للنخل الى ان يبلغ في ارضه الى اول الساق وللزرع الى ان يبلغ الشراك وفي محكي المبسوط روى اصحابنا ان الاعلى يحبس الى الساق
للنخل وللشجر الى القدم وللزرع الى الشراك ومثله في محكي السرائر وعن الفقيه بعد ان روى خبر غياث كما سمعت قال وفي خبر آخر ان للزرع الى الشراكين وللنخل
الى الساقين وفي خبر عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في شرب النخل بالسيل ان الاعلى يشرب قبل الاسفل يترك الماء الى الكعبين ثم يسرح
الماء الى الاسفل الذي يليه كذلك حتى تنقضي الحوائط ويفنى الماء الا ان جميعها كما ترى متفقة على اطلاق تقديم الاعلى على الاسفل نحو اطلاق المتن والفاضل
في جملة من كتبه بل والمحكي عن المبسوط والسرائر والغنية وغيرها لكن قيده الشهيد في الدروس بما اذا لم يعلم السابق في الاحياء والا قدم وتبعه عليه الكركي وثاني
الشهيدين وغيرهما بل في الكفاية تعليله بان النصوص لا عموم فيها بحيث تشمل هذا القسم وفيه منع واضح والاولى التعليل بان السابق في الاحياء قد تعلق حقه
بالماء قبل غيره وان كان في آخر النهر فهو ممن سبق الى ما لا يسبق اليه مسلم فهو احق به ودعوى التعارض بينهما من وجه يدفعها الرجحان للتقديم
الاحياء بالشهرة ولو بملاحظة كلامهم الآتي فيمن احيا ارضا على هذا الوادي بعد تعلق حق الاملاك ... كما يشعر به الا ان المحكي عن ...
مشاركته للسابقين وبينه من اطلق هنا وكذا صرح ايضا بانه لو سبق انسان الى مسيل ماء او نهر فاحيا في اسفله مواتا ثم احيا آخر فوقه مواتا آخر كان للاول
السقي ثم الثاني ثم الثالث اذا تشاح في ذلك من كلماتهم التي تشهد على ارادتهم ما اذا لم يعلم السابق من الاطلاق المزبور فهو جيد والله العالم وبقي الكلام في خلو
نصوصنا المروية في الكتب الاربعة عن الشجر بعد تعارفها ... كما في الفتاوى على التحديد بالشراك للزرع فلا اشكال فيه ولكن يكفي فيه مرسل ... والمراد به
عمل المشهور واما اختلاف التحديد بالساق والكعب للنخل فقد حمله الصدوق على قوة الوادي وضعفه والاولى منه تنزيله على ارادة العظمين الناتئين المتصلين بالساق
فيكون الوصول اليه هو الوصول الى مبدأ الساق كما سمعته من الغنية او على ان وصوله الى الكعب الذي هو العظم الناتئ في ظهر القدم يستلزم وصوله
الى ... التعبير بالكعب ... وقع في النافع والنهاية التي هي متون اخبار ولا فالمتن للفقه هو الساق الذي منطبق على ما في اخبار العامة من التحديد بالجدار
بل لعل خبر ... مبني على ذلك اي ان النبي صلى الله عليه وآله كان ... له ... من الانصاري ما وقع له ... بل قد يؤيد ذلك ... ظاهر
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الاختلاف فلا بد من تصحيح وجه الفرق بين
[illegible] على هذه النقد [illegible] انه لا يخفى عليك ما

[illegible]

في المعنى الذي هو باق على الاباحة بعينه كالماء هنا وقد اطلق الاكثر هنا ان القرعة وظاهرهم تقديم من خرجت القرعة له [illegible]

من الكركي وغيره وتقدم الكلام معهم هناك وفي المقام مثله [illegible]

[illegible]

المسئلة الرابعة [illegible]

[illegible]

احياء الارض الموات

ومنها من الاحياء ... فلا يغفل باحياء الملك ... لا يسأل مع ... الاول لا مع ... حاجته ... كما في ... ولا ... التقديم
وهو كونها ... فهو منها ... ويسقط الاحتمال ... الذي يجعل ... الترتيب ... لغيره من تقدم ... ولعل الاحتمال ... لا يصلح
هذا المناط مع ... الماء الاحياء الا بان ... لتلا يصير ... الحق ... من النهر على طول الازمنة ... الحال خصوصا ... الى
... من غير ... من ... على اصول ... امثال هذه ... لا ... ان ... النهر
لا في الموات ... عليهم ضبط الامر على وجه لا يكون ... بالازمنة لا منع المستحق عن الاخذ ... ملك ... والله العالم ولو
احتاج هذا النهر الى حفر او اصلاح ... فان كونه كالنهر المملوك الذي صرح في القواعد بانه عليهم على حسب ... على حسب ... حقا
ثم قد تقدم في ... المحقق انه لو امتنع بعض الشركاء من الاصلاح لم يجبر فان كان لا ... من نظر خصوصا مع ملاحظة قاعدة نفي الضرر ... قاعدة
حفظ المال والنهي عن ضياعه وعلى كل حال ففي القواعد ... النهر المملوك انه يترتب الكل الى ان يصلوا الى الادنى ... الذي هو ... النهر ثم لا شيء عليه
بشرب الباقون الى ان يصلوا الى الثاني وهكذا ويحتمل التشريك ولعل وجه الاول ان نفعه ... انتهاء ملكه ولا ملك ... فيختص الباقون
بمؤنته ما بقي على حسب ... ثم لو كان الماء يفضل عن جميعهم احتاج الفاضل الى مصرف ينصب فيه ... ذلك على جميعهم لانهم ... في الحاجة
الانتفاع به فكانت مؤنته عليهم ... ولا ينافي ذلك انه ... الادنى عند ... فاما ان يجب عليه حصة من المؤنة في الجميع او لا يجب ... ملكه على حال
فان المراد ... لزوم مؤنة ... عن ملكه عليه ... علم ... الى ملكه على ... الفاضل عن الجميع الذي ... ينفعهم ... فلا
لعله ... مع وصول النفع والضرر ... عليه ... ولو فرض عدم ضرره ولا نفع ... الالتزام ... الا ان يقال ... باعتبار الشركة
معه فيستحق الثاني عليه من جهتها ... انتفاع ... من جهتها وان لم يكن ... ملكه ولعل من ذلك ... باعتبار
ان ما بعد ملكه وان لم يكن مملوكا الا انه من ... ملكه لانه مصب ... وهو ... مع الفرض المزبور ولعله لذا حكي عن الشهيد ... اختياره ولكن
في جامع المقاصد ان الاول ... لانه لا حق له بعد ... الموضع لا مختصا الا ... في الباقين ... الا ان الاشتراك المزبور ... عليه ... كما
عليه ... الماء الفاضل ... الا ان ... ان وضع ... الى ... المزبور ... في شيء ... ولم يكن عليه ضرر ولا نفع ... عن
الفرض ... والله العالم ثم انه لا ... من ... الفاضل وغيره هنا الالتزام بالمؤنة ... مما تقدم من عدم اجبار ... الشريك ... على العمارة
منافاة ... الوجوب ... اذا احتمال كون المراد منه ... ان لم يفعل وان لم يجبر ... ضرورة انه متى تحقق الوجوب ... الاجبار واحتمال ... على كل
واضح الضعف الا ان المراد هنا اللزوم بعد البناء منهم على التعمير واداء المؤنة او كان ... غائبا ... الحاكم مثلا او غير ذلك لا اللزوم ... عليهم
التزاما مع الامتناع او يقال المراد ... يتحقق الوجوب ... فاذا امتنع ففي جامع المقاصد كان للحاكم التسلط على اجباره على ...
اما الاصلاح او البيع او الاجارة او القسمة ان امكنت ... الامور المتعددة فكان له اجباره في الجملة ومتعلقه واحد غير معين من متعدد وكل واحد لا يجبر عليه
خصوصا وان اجبر على واحد غير معين وهو جيد اذا المدار على دفع ضرر الشريك والله العالم **المسألة الثانية** الذي ذكرها المصنف في النافع ولكن لا نعلم لها
في هذا الكتاب ما رواه الشيخ في التهذيب في باب بيع الغرر في الموثق عن اسحق بن عمار عن عبد صالح ع قال سئلته عن رجل في يده دار ليست له ولم تزل في يده ويد آبائه
من قبله قد علم من جاء بها انها ليست لهم ولا يدرون لمن هي فيبيعها ويأخذ ثمنها قال ما احب ان يبيع ما ليس له قلت فانه ليس يعرف صاحبها ولا يدري لمن
هي ولا اظنه يجيء لها رب ابدا قال ما احب ان يبيع ما ليس له قلت فيبيع سكناها او مكانها ... فيقول لصاحبه ابيعك سكناي وتكون في يدك كما هي في يدي قال نعم
يبيعها على هذا ... ولعلها ... الانسان ... دارا وارضا ورثها عن ابيه عن جده ... يعلم انها لم تكن ملكا وانما كانت للغير ولم يعرف المالك لم يجز له
بيعها بل ينبغي له ان يتركها بحالها وان اراد بيعها فليبع تصرفه فيها ولا يبيع ... عليها ... قال ابن ادريس يمكن ان يقال انما كان الامر على ما ذكر في هذا الحديث
والوجه في ذلك انه يجوز له تركها في يده ... ما جاز له بيعه وهو يعلم انه لم يكن ... ومن كان بيده شيء ولم يعلم لمن هو فسبيله سبيل اللقطة فبعد التعريف
المشروع يملك المنفعة ... ان يبيع ما له فيها وهو التصرف الذي ذكر في الخبر ... الارض اذا كانت في الارض المفتوحة عنوة فهذا وجه تأويل الخبر وبعد
هذا كله ... اخبار احاد ... شيخنا في نهايته ... من الاخبار شيء ... اللقطة ... تعاقب الايدي فيها على التصرف المحمول على الوجه
الصحيح شرعا او كونها لغيرهم ... من كونها غصبا ونحوه ولذا قال الفاضل بعد ان حكى ذلك عنه اقول ليس ... ان يكون المراد بقوله فليبع تصرفه
فيها الآثار الموجودة من الابنية والسقوف ولا يلزم من كون الدار ليست له كونها غصبا بل جاز ان تكون عارية ... المسلم انما يبنى في الظاهر على
المشروع وان كان ... في النافع انه يمكن تنزيله على ارض ... مملوكة ... غير المالك باذنه ... مع ذلك كله لا بد من ... البيع فيه على
مع الآثار او ارادة الصلح الذي يقع مثله على حق السكنى الذي ... تعاقب الايدي بعد علم ... كونها للغير المحتمل ونحوها ... قد يظهر
من قول لا احب ... جواز بيعها ... ولكن ... على الكراهة ولا ريب في منافاته للقواعد ... الا بارادة ... ان منعه في البيع باعتبار كونها مجهول
المالك ... لعدم اظهار الرأي والوصول الى حد الياس بقوله ولا اظن ... احد ما يبيع السكنى المستحقة بتعاقب الايدي بمعنى نقلها ... بمثل
سلبها ... لا باس ... ولعل ... الخبر عليه اولى من ذلك كله وخصوصا ما ذكره ابن ادريس من التنزيل على ارض ... المفتوحة عنوة
... المصنف ... انه لا يثبت الخبر ... ابن الشهيد بالخبر ... مع عدم ... الامام من قوله عبد صالح ...
... النادرة ... في النهاية ... من المحتمل كونها من الكاتب والله العالم بحقيقة الحال ...

كتاب ... اللقطة

راقم الحروف ... میر ... الخوانساری

كتاب اللقطة

بسم الله الرحمن الرحيم

[illegible] كتاب اللقطة [illegible]

[illegible]

جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وآله فسأله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها قال فضالة الغنم قال هي لك أو لأخيك أو للذئب قال فضالة الإبل قال ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها [illegible]

[illegible]

القسم الأول في اللقيط [illegible]

[illegible]

اللقيط بكونه منبوذا وان كان هو منبوذا ومنبوذا بمعنى كما في اللغة الا ان العرف يقتضي خلافه ضرورة صدقه على الضايع من اهله عن اهله لم ينبذ وهو المنبوذ
وان وجد بيننا الشيوع لكن حيث تقيّد اللقيط فهو اعم منه فلا منافاة بينهما وعلى كل حال ففي المسالك بعد قوله الا كافل له من الضايع المعرف فيه التنبيه فان
الا ما يجيء ومن يجب عليه حضانته محتفظون بحكمه ولا يلحقه حكم الالتقاط وان كان ضايعا نعم يجب على من وجده اخذه وتسليمه الى من يجب عليه حضانته
كفاية من باب الحسبة ويجوز الاحتراز بقوله الا كافل له عن لقيط المملوك فانه في باب الملتقط يصدق انه لا كافل له ومع ذلك يخرج عن اسم الضايع والتنبيه
الى اهله قلت لعل الثاني لامكان منع صدق الضايع على الاطلاق على معروف الاهل فان اول مراتب الضايع الذي يتحقق به الالتقاط كونه ضايعا على
الملتقط وان لم يكن ضايعا على اهله كالمنبوذ الذي لا يبعد عدّه من اللقيط مع انه غير ضايع على اهله وانما هو ضايع على الملتقط بل عن الشهيد في الحواشي
ان اللقيط كل صبي طرحه اهله عجزا عن النفقة او خوفا من التهمة وفي الاسعاد لبعض الافاضل من الشافعية اللقيط عند الفقهاء اسم للطفل المنبوذ
في شارع او مسجد ونحوهما ضايعا وان كان في حصر اللقيط بذلك ما عرفته سابقا فلاحظ وتامل فيما ضمه لذلك قيدا انشاء الله فعلى ذلك لا لم يذكر
كيف كان فلو كان له اي الطفل ولو غير المميز اب او جد او ام او غيرهم ممن يجب عليه حضانته كما في المسالك اجبر الموجود منهم على اخذه لعدم كونه لقيطا
ح ضرورة وجود الكافل له وعلى صدق كونه ضايعا عليه عرفا وكذا لو سبق اليه ملتقط ثم نبذه فاخذه آخر الزم الاول اخذه لتعلق الحكم باخذه
ولا دليل على سقوطه عنه بنبذه وعلى كل حال فظاهر المصنف التنبيه بذلك على وجه اعتبار عدم الكفيل في التعريف المزبور الا انهم لم تلتفت عبارتهم
في تادية ذلك ففي المتن والمسالك ما عرفت وفي التحرير كالمتن بدون ذكر الملتقط وفي الارشاد والمغني ترك الام وزيادة الوصي وفي التذكرة
يجبر الاب ان علا والام وان تصاعدت والملتقط ونحوه في لو وضع مع الوصي وفي المحكي عن المبسوط ان الترتيب والحضانة ولا يترك الانفاق وذلك لا يكون
الا للوالد والجد والوصي وامين الحاكم وفي التذكرة قولنا لا كافل له نريد ان لا اب له ولا جد ولا احد من يقوم مقامهما فالملتقط من هو في حضانة
احد هؤلاء لا معنى لالتقاطه نعم لو وجد في مضيعة اخذ ليرده الى حاضنه وفي القواعد فان كان له من يجبر على نفقته اجبر على اخذه وفي الدروس
لو كان له اب وان تصاعد او ملتقط سابق اجبر على اخذه وفي الارشاد وشرط الاولى اي اللقيط الصغر وانتفاء الاب والجد والملتقط الى غير
ذلك من العبارات التي لا تخلو من تشويش وايهام لحصر الحضانة والكفالة في خصوص ما ذكروه وهو مناف لما سمعته في النكاح بل قد يشكل عد
الوصي مع عدم المال للمولى عليه من الحضانة وعليه كما انه قد يشكل عدم اعتبار المتبرع بالكفالة والحضانة وان كان بعيد الفائدة لا يسمى من له مثله ضايعا ولقيطا
واولى من ذلك الاعمام والاخوال والاخوان والخالات ونحوهم وان كان بعض العبارات المزبورة تقتضي كونه لقيطا لعدم الكافل الشرعي وهو كما ترى ومن ذلك
يظهر لك ان ايكال اللقيط الى العرف لعدم الحقيقة الشرعية اولى من هذه الكلمات التي لا يخفى عليك ما فيها بعد الاحاطة بما ذكرناه خصوصا
التذكرة التي اطنب في مجمع البرهان في بيان اشكالها وكذا عبارة الارشاد والتجشم لدفع بعض ما ذكرناه بارادة المثال مما ذكروه في المقام يمكن القطع
بعدمه بملاحظة ارادة التقييد من العبرة بها كقوله الجد للاب مع ان الجد للام من الحاضنين ايضا وان لم يكن وليا بل الاصل في الحضانة للام التي تركها بعضهم هنا
والحاصل ان التعريف المزبور وما ذكروه في بيان وجه الاحتراز في قيوده في غاية التشويش والله العالم ولو التقط مملوكا ذكرا او انثى صغيرا كان او كبيرا تحقق
وصف الضياع فيه جاز الاطلاق فما دل على جواز التقاط كل مال ضايع صامت وناطق وخصوص الصحيح الاتي فهو ح لقطة لا لقيط لما سمعته من نصوص
الباب التي هي صريحة في عدم شموله فليس ح الا لقطة لا لقيطا وان كان صغيرا منبوذا مضافا الى وجود حكمه فيه ومنه الالتقاط منه من خوف التلف بحو
خلافا للمحكي عن المبسوط وغيره فمنع من التقاط الكبير للاصل ونحوه فما ورد في منع التقاط البعير من عدم الخوف عليه مع انه غير تام في شمل الكبير الذي
لا يستقل بحفظ نفسه لجنون او خبل ونحوه ونحو ذلك ان الكلام مع فرض صدق اسم الضياع الذي يمنع معه موضع لفظ المال الذي منه ما في
صحيح علي بن جعفر عن اخيه موسى سألته عن اللقطة اذا كانت جارية هل يحل فرجها لمن التقطها قال لا انما يحل له بيعها بما انفق عليها الظاهر او الصريح في
جواز التقاطها كبيرة قابلة لان يستحل فرجها او انها التقطت صغيرة حتى كبرت عنده ولكن لم تخرج بذلك عن حكم اللقطة والقياس على البعير ليس من
مذهبنا مع امكان الفرق بينهما ايضا بان الاستدلال على الخناد بالمعاقبة والاحساس عند خوف التلف حتى اتفق في الروضة بنفي القطع بالجواز
مع ذلك لا يخفى من نظر ضرورة عدم ثبوت الالتقاط الذي له احكام مخصوصة بذلك الا فيما من الابق كثيرة فالعمدة ح ما ذكرناه في قطع الاصل المزبور
ومنه يتضح ايضا ما في تقييد الالتقاط في الصغير منه ولو كان مراهقا بعد فرض تحقق وصف الضياع وان كان المحكي عن الشيخ ايضا وخيرة الفاضل
الشهيد في اللمعة والعلة المزبورة لكنه واضح الضعف ودعوى انه يعلم ما لك فلا يكون ضايعا بل نفعها خروجها عن محل البحث لما قد ذكرناه من ان
البحث فيما تحقق فيه وصف الضياع كما انه ايضا بعد تحقق كونه مملوكا بفرض ما يدل على ذلك والعلم برقه لا يعتبر ما اللون ونحوه كما هو واضح والله العالم
الكلام في تملكه بعد التعريف سنة الذي قد يظهر من قول المصنف لم يحفظه وايصاله الى صاحبه لعدمه كالفاضل في الارشاد وفي التحرير يجوز اخذه
الا بق لمن وجده فان وجد صاحبه دفع اليه ولو لم يجد سيده دفعه الى الامام او نائبه فيحفظه لسيده او يبيعه مع المصلحة وليس للملتقط بيعه ولا تملكه بعد
تعريفه لان العبد يحفظ نفسه بنفسه فهو كضوال الابل وظاهره العدم في الكبير خاصة بل صرح في القواعد بتملك الصغير بعد التعريف كما عن المبسوط
وقواه في المسالك لكن قد يقال ان ما في المحل في الصحيح المزبور وحصر في جواز البيع بالانفاق بمقتضى عدم مشروعية التملك مط كما صرح به في ما كلا
باس به مقيد لما دل على ان من حكم اللقطة بعد التعريف التملك لو سلم شموله للمملوك وعدم انسياقه في المال الصامت من غيره في المملوك من
الصغير والكبير لما عرفت من شمول الصحيح المزبور للالتقاط الصغير والكبير حتى يكبر مضافا الى الاصل ومن التعرف يحتمل بعض ما اكثر من تعريف كالتقاطه
ضرورة عدم دليل على خروجه من الاصل وقول احدهما عليهما السلام في خبر ... لقطة الحد نفال حرة لا تباع ولا تشترى ان كان والد ما ولدكن

[illegible]

... في كتاب الاقرار ما يعلم منه النظر في ذلك والله العالم

الفصل الثاني في الملتقط

ويراعى فيه البلوغ والعقل والحرية بلا خلاف أجده في الأمرين بين العامة والخاصة ... فلا حكم لالتقاط الصبي وإن كان مميزا ... ولا المجنون ...

[illegible]

... وعلى كل حال ... صحة التقاط ... والله العالم ...

... الفاضل ... في جامع المقاصد ...

[illegible]

فرع: ... المسائل ...

[illegible]

في التقاط الفاسق

هذا ولكن الأقوى خلافه لما عرفت من أن مقتضى الشرع كما اعترف الثاني في المسالك الا انه يقوى عدم اشتراط العدالة لأصالة عدمها ولا مانع من الالتقاط لعموم الادلة

اشارة اليه ليصح قوله لو كان الملتقط فاسقا قيل ينتزع منه لما يخفى وان كان لا يحتاج الى اذن حاكم ولا امانة للفاسق لا سيما عن البطوح

المحكي عنه والخلاف في التقييد عدم الاشتراط على كراهية وهو خيرة الفاضل في بعض كتبه وولده ومن هنا كان الاشبه انه لا ينتزع وفاقا للصيمري وظاهر

اخرين بل في كشف اللثام ان الفاسق يجوز له اخذه بلا خلاف عندنا وينزع عنه من غير ضمان بل لعل الخلاف لبعض العامة مع عدم تحقق الخلاف في ذلك

فدعوى ما حكي عنه وان كان هو واشبه منه لا معنى لانتزاعه من خصوص الحاكم بعد ان لم يكن لغير لا بد الا التقاط كالصبي والمجنون والكافر فكل من هو اهل

يجوز التقاطه منه ويمكن تحصيل القطع بخلاف ذلك مضافا الى اطلاق الادلة لا يعارضه الا سيل المذكور خصوصا بعد الاعتضاد بما عرفت

على وجه لا يصلح فيه علم عموم الادلة لضرورة الاكتفاء بالاندراج تحت اسم الملتقط الذي هو عنوان الحكم الشرعي والاصل عدم اشتراط شيء آخر

بل من هي معروفية ذلك كله بعد الخلاف في عدم اعتبار العدالة في لقطة المال الذي هو محل الخيانة وبان الاصل في المسلم الائتمان وعدم فعل المحرم

وان كان فاسقا ولذا ائتمنه الشارع في امور كثيرة كالطهارة والتذكية وغيرهما وما في كره من الفرق بين المال والطفل بان لقطة المال نكتة

المال لبعد تعليل التعريف لا يمكان تبديل التمالك بان المقصود في المال حفظه ويمكن الاستظهار بنصب الحاكم من يعرف بخلاف لقطة الطفل المطلوب حفظها

حفظ النسب وكونه حرا ولا يؤمن عليهما الاسكان تركه مراعاته واستعماله في الامور التي يخشى منها التلف او يسافر به الى بلد لا يعرف فيه فيدعي رقيته ويبيعه

لا حاصل له اذ هو مجرد اعتبار لا يمكن الجواب عنه ولو يعرض علم ما يخشى منه ذلك على ان ائتمان الكافر على الكافر ليس اولى من ائتمان المسلم على المسلم فان

كلا منهم ولي الصغير نعم لو علم من قرائن الاحوال او ظن ظنا معتدا به عدم ائتمان الملتقط عليه لكونه ممن ليس من اهل الائتمان ويحو ذلك اتجه المنع والله العالم

هذا كله في معلوم الفسق اما مستور الحال فالامر فيه سهل من ذلك ان لم يكن الاصل فيه العدالة كما هو محرر في محله ودعوى لزوم توكيل الحاكم من يراقبه

معه لا دليل عليها وان كان لا باس به لمكان ذا اراد الحاكم مراقبته ليعرف ما شاء لكن بحيث لا يؤذيه كما في شرح كدعوى انتزاعه منه لو اراد السفر به مخافة

دعوى استرقاقه ضرورة ان ذلك كله مجرد اعتبار لا يوافق اصول الامامية فضلا عن ان يخرج به عن اطلاق الادلة الذي يمكن دعوى تناوله العادل وغيره والله العالم

في التقاط البدوي

ولو التقطه بدوي لا استقرار له في موضع التقاطه او حضري يريد السفر به قيل والقائل الشيخ في المبسوط وان كنا لم نتحققه وخصوصا الثاني ينتزع منه

لما لا يؤمن من ضياع نسبه فانه انما يطلب في موضع التقاطه والوجه الجواز وفاقا للفاضل والكركي والثاني الشهيد بل وظاهرهما ولو اقتضى التقاطهما

له استصحابهما اياه لاطلاق الادلة التي لا تقييد بالاعتبار المزبور مع انه يمكن ظهور نسبه لذلك احتمال كونه من بلد بعيدة فالاطلاق المزبور

ح بحاله ولا معارض له الا اعتبارات تناسب مذاق العامة والا فالمتجه على اصولنا العمل بالاطلاق المزبور والمقتضي جواز السفر به اذا كان مصلحة له

وجواز استيطانه بلدا غير بلد التقاطه بل وقطر غير قطره وجواز التقاطه مسافرا الى غير بلد الالتقاط بل والى غير قطره ايضا لصيرورة الملتقط وليا

كغيره من الاولياء من غير حجر عليه حتى يعد علم ثبوته بما يقتضيه كعدم ثبوت وجوب التعريف عليه بطلب من يعرفه كاللقيط ونحو ذلك مما ذكروه من نوت

ذكر لمستنده وقد حكي فيما عن المبسوط من انه ان اراد السفر به فان كان امينا ظاهرا او باطنا ترك في يده وان كان امينا في الظاهر منع منه ولا يترك ان يحمله لانه

يخاف ان يسترقه ونحوه عن الايضاح بل في جامع المقاصد ذلك ايضا غير انه ابدل الامين بالعدل لا يخفى من نظر ضرورة اقتضاء السيرة واطلاق الادلة بتسلم

اللقيط للملتقط على نحو ما يتبع فيمن حضانته من اولاده وبذلك كله يظهر لك ما في جملة من العبارات من التشويش كالمبسوط والتذكرة وغيرهما حتى الكركي الذي

لم يشترط العدالة في الالتقاط منع من السفر او المسافر به ولو مع ارادة التوجه الى مقصده المسافر اليه ولو كان قطعه عن قطر التقاطه فضلا عن كونه

لبلد غير بلده مضافا الى الاحتمال في اعتبار العدالة ظاهرا وباطنا وفي غير ذلك مما لا يخفى عليك حاله بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم ولا ولاء

للملتقط عليه بل هو سائبة يتولى من شاء بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل في المسالك نسبته الى الاصحاب واكثر اهل العلم للاصل والنصوص المفيدة

حصر الولاء في المعتق بقوله انما الولاء لمن اعتق فما عن بعض العامة من ثبوت الولاء له واضح الفساد والله العالم واذا وجد الملتقط سلطانا ما ينفق عليه

في الانفاق على اللقيط

استعان به وجوبا مع عدم مال للقيط ولا متبرع بلا خلاف اجده فيه بين القدماء والمتأخرين وما في غير واحد من التعبير بلفظ ينبغي يراد منه الوجوب كما ان

المراد بما في محكي المبسوط انفق عليه السلطان من بيت المال بلا خلاف ولذا حكي عن احد وجهي الشافعي عدم الانفاق منه لانه معد لما لا وجه له سواه

واللقيط يجوز ان يكون رقيقا فنفقته على سيده او يكون حرا له مال فالمتجه انفاق السلطان عليه بعنوان القرض فان بان حرا لا مال له قضاه

من سهم الغارمين او غيره ما ينطبق عليه لكنه كما ترى بعد الحكم بحريته واسلامه وغيره في ظاهر الشرع واعداد بيت المال لمصالح المسلمين والله العالم وهل

يلحق بالسلطان المعبر عنه في حسه بحسب على الملتقط رفع الامر اليه لم اجد به تصريحا ولكنه محتمل وعلى كل حال فان لم يكن سلطان او كان ولم يوجد من ينفق

عليه من الزكاة او نذر او وقف او وصية او ما كان بحكمه استعان بالمسلمين الذي منهم الملتقط بلا خلاف اجده فيه ايضا ولعله لان بذل النفقة لمثله علم

واجب على الكفاية لانه دفع ضرورة مع التمكن كما في المسالك قال وانما جاز الاستعانة بهم مع كونه كاحدهم لوجوبه بوجه من غير شرع او لاجل

علمه لشرع ما لا مكان الملتقط او ما في الوجوب لانه من باب دفع الضرر الواجب كفاية لا يتبع الانواع لكن في المتن ما يدري في المسالك ما

ذكره من ان العمل لوجوب لا مكان فانه ما لاقتراض عليه والرجوع عليه مع قدرته لم يترتب فيتوقف نحو هنا صحيح فانه لا يخفى عليك ما في

هذا الكلام من الغبار ضرورة انه ان كان انفاقه واجبا على المسلمين تبرعا او قرضا كما حكاه في جامع المقاصد عن التذكرة بل في جامع

المقاصد شرطنا ان الواجب على الكفاية رفع حاجة المحتاج لا التبرع اشكل الترتيب المزبور مع ان الملتقط من جملتهم فلا وجه لترتيبه مع قدرته على

النفقة لا سيما الا ان يقال وان كان من جملتهم لكن ما ليرجع به الا مع كالمسلمين او ما يرجع وجه ويدعى وجوب تبرع او يقصد لم يحل له الانفاق مقصد

في اللقيط

[illegible] كما [illegible] فلا [illegible] الظاهر في دلالة التبرع [illegible]
التذكرة [illegible] في بيت المال [illegible] من حق المسلمين [illegible]
[illegible] الملتقط [illegible]
[illegible] في بيت المال [illegible]
والثالث ان يكون بطريق القرض حتى [illegible] الرجوع [illegible] المضطر [illegible] العوض [illegible]
[illegible] ان يكون [illegible] ان تيسر الاقتراض [illegible] الامام [illegible] على [illegible]
ان قال [illegible] الامام الى [illegible] على [illegible] امكان الاستيفاء [illegible] التوزيع [illegible] السلطان [illegible]
استوطن [illegible] او القرية ولو احتاج الى الاستعانة [illegible] الانفاق [illegible]
وهو كما ترى [illegible] الاول مع انه قد اشتمل على مسئلة التقسيط التي [illegible] احتاج الملتقط الى الاستعانة بالمسلمين في الانفاق
عليه [illegible] امره الى الحاكم [illegible] التوزيع [illegible] الرجوع على من يجب عليه الانفاق [illegible]
[illegible] الحال [illegible] المال [illegible] المبسوط [illegible] على قول المحقق بالاشتغال [illegible] الرجوع [illegible]
[illegible] بالرجوع [illegible] بيت المال او مال المنفق عليه [illegible] لكن لا يخفى عليك [illegible] ذلك كله [illegible] الترتيب [illegible]
[illegible] على اصول الامامية [illegible] القواعد [illegible] الاحكام [illegible] لا دليل عليها [illegible]
منها ان لم يكن [illegible] الامام المسلمين مع امتناعهم ووجوب الكفن على [illegible] الرجوع بها على [illegible]
من حيث [illegible] الا ان [illegible] ما هو منافٍ لاصولنا [illegible] وجوب الانفاق على [illegible]
من [illegible] البدل الشرعي [illegible]
دليل [illegible] الانفاق على جهة عدم الرجوع في غير الارحام على [illegible] كتاب النكاح لكن [illegible] الملتقط [illegible]
اذا لم يتمكن من التبرع [illegible] المسلمين [illegible] كلام [illegible] الى الاجمال فيما ذكروه من الاستعانة
بالمسلمين [illegible] الانفاق [illegible] المسلمين [illegible] القرية والبلد [illegible]
ذلك عليهم [illegible] الامام [illegible] الملتقط [illegible] المسالك [illegible] الحال ان الواجب على
المسلمين التبرع في النفقة او الاقراض [illegible] كلامه [illegible] ما ذكروه من وجوب الاستعانة بالسلطان
ثم بالمسلمين [illegible] وجوب الانفاق على مجهول الحال على جهة التبرع ووجوب حفظ النفس [illegible]
من ذلك كما انه لا دليل على وجوب السعي في تحصيل المتبرع على الملتقط [illegible] الرجوع الى المسلمين [illegible]
[illegible] الاول اذا التقط المسلم لقيطا [illegible] الى سلطان الاسلام [illegible] النفقة عليه
من بيت المال فان لم يوجد سلطان ينفق عليه استعان [illegible] بالمسلمين في النفقة [illegible] كان له الرجوع [illegible]
[illegible] الا ان يتبرع [illegible] النهاية [illegible] الملتقط [illegible] الحاكم [illegible]
[illegible] ينفق [illegible] الانفاق عليه [illegible]
[illegible] على الانفاق من سلطان او غيره [illegible] الرجوع [illegible]
[illegible] في وجوب الرفع الى السلطان ثم يمكن دعوى الاجماع على عدم الرجوع للملتقط بما انفق وان نوى الرجوع مع وجود المتبرع من سلطان [illegible]
[illegible] على الملتقط [illegible] على الامام [illegible] المسلمين الانفاق [illegible]
[illegible] انفاق الملتقط [illegible] الرجوع [illegible] سلطان او مسلمين [illegible]
الانفاق [illegible] هذا هو التحقيق في المسئلة والله العالم [illegible]
الملتقط [illegible] انفق [illegible] الرجوع [illegible]
[illegible] عليه لكن [illegible] الرجوع [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] على عدم الرجوع مع نية التبرع [illegible]
من [illegible] عدم الرجوع [illegible] والله العالم [illegible] المسالك [illegible]
الرجوع [illegible] جامع المقاصد [illegible]
[illegible] الامام [illegible] الملتقط [illegible]
[illegible] على المسلمين [illegible]
الملتقط [illegible] الانفاق [illegible] الرجوع [illegible] عدم اعتبار
[illegible]

اخذ اللقيط

اتم مقام انته وهو كما ترى اجتهاد في مقابلة الاطلاق المزبور وكذا ما في جامع المقاصد من ان ذلك على الاكتفاء ببينة التبرع اذا تعذر عليه الاستيذان والاشهاد
وهو كما ترى بانه وعلى كل حال فالاطلاق حجة في انه لو انفق مع امكان الاستعانة بغيره تبرعا او نوى التبرع فهو ليس بحجة بل قد عرفت كونه في الاخير من القطعيات لما الاولى
فانه وان كان منافيا للاطلاق المزبور الا انه بعيد انسيا الى غيره وفتوى الاصحاب ضعيف الاعتماد عليه ثم ان ظاهر الفاضل في القواعد ايضا التفصيل المزبور وتمامه
في العبد الملتقط في جامع المقاصد انه هو مقتضى كلامهم وفيه ان كلامهم ظاهر وصريح في نفقة الحر لا العبد الذي هو مال كالدابة التي يمكن الانفاق عليها
منها كما عساه يشهد له في الجملة ما تقدم في لو تعذر واتفقا لغا لو ثم ان ظاهر جماعة كون النفقة صدقة فرع الاعسار الا انه لم اجد ما لا يرفع بمكن ان يراد
بجواز جعل ذلك صدقة انه لا يكون كذلك فقيرا او يراد بجواز الاحتساب بصدقة غير الزكوة من سهم الفقراء او الغارمين كما صرح به في القواعد لكن في جامع
المقاصد بعد ان تمم من عبارة الفاضل ثبوت ذلك جزما قال ويشكل في سهم الفقراء بان قبض الفقير الزكوة مما يتوقف عليه الملك فيه هو مع كتسا
فلا يجب لما قلناه ويبعد جواز اخذ المنفق ذلك بل يكون قبض اللقيط لتوقف ملكه له على قبضه نعم يتصور ذلك في سهم الغارمين لان صيرورته مدونا
غير مشروط فيجوز الدفع الى صاحب الدين وان لم يقبضه المديون وعليه ما تم لو كانت الزكوة لضرورة جواز احتسابها عليه من سهم الفقراء وان لم يرض لكونه
حد اموال الملك في القرض انه مقبوض كما قد تقدم في كتاب الزكوة بل من التامل فيما ذكرناه هنا لك وهنا يظهر لك النظر فيما ايضا قال لا يخفى ان هذا الحكم
انما هو بعد بلوغه اما قبله فلا يمكن الرجوع عليه نعم يمكن الاخذ من ماله باذن الحاكم ومن سهم الغارمين ضرورة امكان الاحتساب عليه وان كان
مدبونا والله العالم والهادي

المقصد الثالث في احكامه وهي مسائل

المسألة الاولى

قال الشيخ ره اخذ اللقيط واجب على الكفاية
وتبعه الفاضل والشهيد وغيرهما بل في المسالك وغيرهما نسبته الى الاكثر بل في الاول نسبته ايضا الى معظم الاصحاب بل في غيره نسبته الى الشهرة وان كنا
لم نتحققه لانه تعاون على البر ولانه دفع لضرورة المضطر ولكن في الاول ان الامر به للندب والاوامر اكثرها الخارج من الدليل او قيل بالتخصيص وفي الثاني منع
كون الالتقاط كذلك مطلقا على ان البحث في الالتقاط لا في حفظه من التلف الذي هو اعم من الالتقاط نعم هو راجح عقلا ونقلا لكونه احسانا ولعله من تلك فالمتجه
هنا وفي التالف الوجه لاستحباب للاصل وفي اللمعة التفصيل بالوجوب مع الخوف على النفس والاستحباب مع عدمه واستوجهه في المسالك وغيرها وقد نوقش
بعد تخفيف صورة للتلف لكون الطفل في محل التلف في مسطحه الاشكال في الاول ايضا ولكن فيه انه يمكن خصوصا في الطفل المميز بناء على صحة التقاطه نعم
قد نوقش بان الكلام في الالتقاط من حيث كونه كذلك لا فيما اذا توقف عليه حفظ النفس فانه لا كلام في وجوبه مقدمة لحفظ النفس المحترمة المعلوم وجوبه
ضرورة فالتحقيق وجوبه في صورة التوقف خاصة والا فقد يجب الحفظ من دون التقاط كما انه قد لا يخشى التلف عليه على وجه يجب عليه الحفظ فلا يجبان معا
ح ولكن لا باس برجحانه للاحسان ثم انه يجب على الملتقط الحضانة بالمعروف وهو القيام بتعهده على وجه المصلحة بنفسه او بزوجته او غيرها على حسب ما يجب
عليه لولده مثلا فقد يكون اولى به من الملتقط اصلح من تمامه وبالعكس بلا خلاف اجده في شيء من ذلك وربما كان في النصوص المزبورة اشعار به ان عجز سلمه
الى القاضي الذي هو ولي مثله بلا خلاف اجده فيه وهل له ذلك مع عدم العجز في القواعد نظر ينشأ من شروعه في فرض كفاية فلزمه وعن الانام للنهي عن ابطال
العمل وفيه منع ذلك على وجه الكلية والاية في منافي كتاب الصلوة عدم شمولها لما نحن فيه نعم استصحاب حق الحفظ ثابت عليه ولذا كان خيرة الفخر والكركي
الوجوب خلافا للفاضل في التذكرة فالجواز للاصل المقطوع بما عرفت ولانه تولى لضايع وهو ممنوع بعد الاية الملتقط عليه والله العالم

المسألة الثانية

اللقيط يحكم بحريته يملك كالكبير ويده دالة على الملك كيد البالغ لان له اهلية الملك والتملك كما صرح به الشيخ والفاضلان والشهيدان
والكركي وغيرهم على ما حكى عن بعضهم بل لا اجد فيه خلافا بين من تعرض له بل عن المبسوط نفي الخلاف فيه وح فاذا وجد عليه حال الالتقاط او علم انه كان عليه
ثم زال ثوب او نحوها ثوب مثلا قضي له به وكذا ما يوجد تحته او فوقه من فراش وغطاء او غيرهما وكذا ما يكون مستدودا في ثيابه او في جيبه او مشدودا
عليه بل وكذا لو كان على دابة او على جمل او وجد في خيمة او فسطاط فانه يقضي له بذلك بما في الخيمة والفسطاط فان يده على كل شيء بحسب حاله وكذا لو وجد في دار لا مالك
لها فانه ظاهر الا ان ذلك لا يخلو من نظر انه لم يكن اجماعا سيما اذا كان الطفل غير مميز ولا فعل اختيار له وكان الفعل لغيره بانه لا دليل على الحكم بالملك
بمثل اليد المزبورة بعد سلب الشارع افعال الصبي والمجنون واقوالهما فضلا عما علم انه من فعل الغير وان الاستيلاء المزبور للطفل كان بواسطة فعل
آخر واحتمال الاستناد في الملك الى اليد لو اوضع على وجه يقتضي كونه ملكا لا يدفعها منع دلالته على الملك عرفا وشرعا بعد احتمال التبدل لم نعلم انه ذلك
اجماعا على وجه يكون الحكم بالملك نعيد اداه والا كان محلا للنظر واولى من ذلك النظر فيما يوجد بين يديه او الى جانبه الذي قال المصنف فيه وفي
اشبهه انه لا يقضي له به وتبعه الفاضل والكركي والشهيد او في محكى المبسوط واما ما كان قريبا منه مثل ان يكون بين يديه صرة فهل يحكم بان يده
عليها ام لا فيه وجهان احدهما لا تكون يده عليه لان اليد بدان يده مشاهدة وبد حكمية وهي ما يكون في بيته ومتصرفه وهذا ليس بواحد منهما والثاني
انه لا ان تكون يده عليه لان العادة جرت بان ما بين يديه يكون له مثل الانا بين يدي الصراف والميزان وغيرهما قلت كان الشيخ اشار بذلك الى
مساواته للصغير لما للكبير التي صرح بها في اول كلامه ولا ريب في الحكم دار الاصغر الموضوع غير الشرف قريبا منه تشخص ما لا يتميز له وكذا هنا خصوصا
الصبيان ومنه اجرى الى ذلك كما لو وجد بعد معه او في شابه فيها ان ذلك له بل عن الفاضل في التذكرة انه استقرب الحكم بانه له معها لانه الا انه
على ذلك فوق ما لو وضع تحته بل وكذا لو ارسلا له ان اي دي تحته وفي المسالك الاقوى عدم الحكم له به الا مع القرينة القوية الموجبة
للظن الغالب [illegible] كاملة وقد سبقه الى ذلك الكركي فانه قال في شرح قول الفاضل في القواعد ولا يحكم له بما
[illegible] او ما بين يديه او الى جانبه ولا ما لم يكن في يده [illegible] على اشكال [illegible] رجوع الاشكال الى الجميع
[illegible] ان الكتاب [illegible] فانه لا يجوز [illegible]

[illegible]

... البداية بالملك ... ولا اجماع في المقام قطعا ... على الاحكام الذي ... كتاب القضا ...

حكم ... اللقيط على ... في المتن عند القضاء ...

[illegible]

... بقبض العدم ... الطلاق والبيع والصلح والاجارة ونحوها من العقود ...

... الوقف والوصية المعلوم ...

... الفاصل ... القواعد ... **المسألة الثالثة** ... الاشهاد ...

... الاجماع عليه ... في المسالك هذا موضع ... النسب كالنكاح ... في حكم المشتبه ...

... اللقطة ... بالتعريف ولا تعريف في اللقيط ولا باس ...

... الفاسق والمعسر ... على اللقيط ... **المسألة الرابعة** اذا كان ...

... الحاكم ... كالشيخ والفاضلين والسيد ... من الاول ...

... من الحاكم الذي هو الولي ... الحاكم ...

[illegible]

... **المسألة الخامسة** ... الملتقط في دار الاسلام يحكم باسلامه ... حكم الاسلام ...

[illegible]

... الاسلام ... المعصومين ...

[illegible]

بلزوم من صحته ووجوبه ثم حكى عن بعض العلماء التصريح بان الواجبات الاصولية العقلية تجب على الطفل قبل بلوغه دون الفرعية وان الظاهر من ضابطة القدرة
على الفهم والاستدلال على وجه مقنع اذ لا يخفى عليك ما فيه من كونه كالاجتهاد في مقابلة المقطوع به نصا وفتوى من رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ
ولعلنا نقول بلزوم الاقرار عليه مع فرض حصول الى اوائل الاان ذلك لا ينافي عدم جريان الاحكام عليه الا بعد تخصيص الدليل العقلي كما هو
واضح والله العالم نعم جزم الفاضل وا كما تبيهرف بينه وبين ابويه وجوبا محافظة الاسلام لا مع ان وجوب المنع ولا يخفى من نظر ما دليل كما يتم على
كل حال فغير المميز والمجنون لا اسلام لهما الا بالتبعية التي يحكم باسلام الابوين او احدهما تبعية بالشرع والاخرى منه مسلم بلا خلاف كما
عن المبسوط وغيرها كما اذا اسلم الاب وهو حمل او وهو ولد منفصل فانه يتبع الاب بلا خلاف كما عن المبسوط وفي الجبر على الاسلام اذا اسلم الاب
والولد الى الاسلام ممن ادركته ولده ودعى الى الاسلام فان ابى قتل مضافا الى السيرة القطعية في اولاد المسلمين ومحاكمتهم لتصل حينئذ بالبلوغ
بل عن المبسوط والخلاف نفي الخلاف اجماع الفرقة على اسلام الحمل او الولد باسلام الام مضافا الى قوله تعالى والذين امنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان بل الظاهر عدم
الفرق في التبعية المزبورة بين اسلام الاب اسلام الجد وان علا والجدات للاب والام مع فرض عدم وجود الاقرب اما معه فقد استشكل فيه
الفاضل وولده والانوي عدم التبعية تغليبا للاسلام ولصدق القرابة المقتضية مع وجود الاقرب وموته وكذا الاخوة والاولاد وغيرهما فما هو دليل
للتبعية مع موت الاقرب ولا ينافيها احقية الابوين من غيرهما من الاجداد والجدات في بعض الاحوال ويحصل ايضا بالسبي للطفل منفردا عن ابويه
كما عن الاسكافي والشيخ والفاضل والشهيد وغيرهم للسيرة المستمرة في شأن الاعضاء والامضاء على اجراء حكم المسلم عليه جيئا ومسا في طهارته و
غيرها ومن الغريب ما عن بعض الناس من تسليم الاتفاق على طهارته دون اسلامه فهو طاهر وان لم يكن محكوما باسلامه بل مقتضى بقاء
تبعيته لابويه انه كلما كان محكوما بكفرهما قد تقدم في كتاب الكفارات عند البحث في الاجزاء بعتقه عن الرقبة المؤمنة ما يدل على ذلك نعم لو كان
معه احد ابويه الكافر لم يحكم باسلامه بلا خلاف اجده وبه للاصل السالم عن معارضة ما يقتضي انقطاعه بتبعية السابي خلافا للمحكي عن احمد حنبل
ولا ريب في ضعفه كضعف المحكي عن احد وجهي الشافعية من الحكم باسلام مسبي الذمي لان لا حظ له في الاسلام وان كان في داره او ناحية من مسلم فان
ملكه لم يطرء عليه وهو كافر فلا يجدي ملك المسلم له بالشراء كما هو واضح وقد تقدم الكلام في المسألة في محلها ويحصل ايضا بتبعية الدار التي تعرض لها المصنف
هنا خاصة لعدم مدخلية غيرها في لقيط دار الاسلام التي لا خلاف بين الاصحاب في الحكم باسلامه منها والمراد بها كما في الدروس ما ينفذ فيها حكم الاسلام
فلا يكون بها كافر الا معاهدا قال فلقيطها حر مسلم وحكم دار الكفر التي تنفذ فيها احكام الاسلام كذلك اذا كان فيها مسلم صالح للاستيلاد ولو واحد
واما دار كانت للمسلمين فاستولى عليها الكفار فان علم فيها مسلم فهي كدار الاسلام والا فلا ويجوز كون المسلم فيها مخفيا نفسه عنهم كاف في اسلام اللقيط
واما دار الكفر فهي ما ينفذ فيها احكام الكفار فلا يسكن فيها مسلم الا مسالما ولقيطها محكوم بكفره ورقه الا ان يكون فيها مسلم ولو كان تاجرا اذا كان
مقيما وكذا لو كان اسيرا او محبوسا ولا يكفي المارة من المسلمين وفي محكي المبسوط دار الاسلام على ثلاثة اضرب بلد بني في الاسلام لم يقربها المشركون كبغداد
والبصرة فلقيطها يحكم باسلامه وان جاز ان يكون لذمي لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه والثاني كان دار كفر فغلب عليها المسلمون او احد وها صلحا واقروهم
على ما كانوا عليه على ان يؤدوا الجزية فان وجد فيها لقيط نظرت فان كان هناك مسلم مستوطن فانه يحكم باسلامه لما ذكرنا وان لم يكن هناك مسلم فهو كافر الحكم
لان الدار دار كفر والثالث دار كانت للمسلمين ثم غلب عليها المشركون مثل طرسوس فاذا وجد فيها لقيط نظرت فان كان هناك مسلم مستوطن حكم
باسلامه والا فلا قال ودار الحرب مثل الروم فان وجد فيها لقيط نظرت فان كان هناك اسارى فانه يحكم باسلامه وان لم يكن اسارى وقد دخلها التجار
فيه وجهان احدهما الحكم باسلامه والاخر الحكم بكفره وفي التذكرة فجعل دار الاسلام دارين وهما الضرب الاول والثاني في المبسوط وجعل الثالث
المذكور اخيرا في المبسوط دار كفر وجعل دار الاسلام عمدة داران ودار الكفر عمدة داران وفي القواعد المسالك بعبارة اخرى وهي ان الدار التي تحكم باسلام
كل لقيط في دار الاسلام الا ان يملكها الكفار ولم يوجد فيها مسلم واحد فيحكم بكفره ويكفر كل لقيط في دار الحرب الا اذا كان فيها مسلم ساكن ولو واحدا
تاجرا او اسيرا وفي جامع المقاصد ان المراد بدار الاسلام في عبارة الكتاب ما دار خطها المسلمون كبغداد او دار بنيها المسلمون كالشام ثم حكى عن
تعريفها بما سمعت وقال انه اضبط وفي المسالك بعد ان ذكر ما في التذكرة قال وفي هذه التعريفات ان المراد من دار الاسلام هنا ما يحكم المراد بها
في حكمهم بان سوق المسلمين يحكم على الحكم بطهارة وحلوه بالطهارة كما سبق في ابوابه لان المسلم الواحد لا يكفي في ذلك اذا كان مثل المسلمين ولا يعتد
عليه سوق المسلمين قلت لا اعرف ثمرة في الاطناب في ذلك بعد خلو النصوص عن تعليق الحكم على دار الاسلام ودار الكفر والتحصيل في ابوابه
العنوان لذلك لكن ينبغي ان يعلم غلبة وجود المسلم في الاماكن التي يعرف بها وبين دار الكفر واحتمال الاكتفاء بدار الاسلام وان لم يوجد فيها مسلم صالح
للولادة منه لا وجه له بل لا معنى لدار الاسلام مع الامارة ونفوذ احكام الاسلام فيها وان كان اهلها كفارا وقد عرفت التصريح في ذلك بما سمعت وجود المسلم فيها
في الحكم بالاسلام ثم لا يخفى عليك ان التعليل المزبور للاسلام ولو بوجود واحد اسيرا ومحبوس في بلاد الكفر يمكن كون التولد منه نادرا ويقتضي قاعدة حمل
المشكوك فيه على الاعم الاغلب مع انهم لم يعتبروه في المارين والمستطرقين الذين يمكن احتمال التولد من احدهم الذي هو اولى من المحبوسين ومما ادعى ما لك
دعائم الى ذلك مع امضاء الاصول العقلية على الحكم باسلامه وكفره لان الاصل كما يقتضي عدم تولده من الكافر يقتضي ايضا تولده من المسلم ولا اصل
اخر يقتضي الحكم بكون المستكره منه على الوجه المزبور الاسلام والولادة على الفطرة قد عرفت اعراض الاصحاب عن العمل به هنا على ما اول ابراده
انه لا يكون على الفطرة الا بعد البلوغ نعم قد يقال ان السيرة تقضي بذلك في بلاد الاسلام الغالب فيها المسلمون واما الحكم في النصوص والمراد
... الاسلام فلا ... ان ... المعض ... الذي ... بكلامهم ... الاجماع ان تم على ما تعرفاه ذكره والله

عن ... [illegible] ... الإسلام ... [illegible] ... الاجماع ... [illegible]

احتمال الإسلام ... [illegible] ... الاحتمال الناشئ من ... [illegible] ... الاعتبار فيه تأمل

... [illegible] ... فإنه بعد ... [illegible] ... الكفر ... [illegible] ... على الأقوى كما في ... [illegible] ... والايضاح ... [illegible] ... عن المبسوط من أن

الأقوى أنه لا يقتل ... [illegible] ... محكمنا بإسلامه قبل ... [illegible] ... إلى الإسلام ... [illegible] ... إسلامه مع ظاهره لا باطنا ... [illegible]

قام بينة على ... [illegible] ... ينقض الحكم بإسلامه ... [illegible] ... باعتبار الاستدلال بالمعلول على شيء آخر ... [illegible]

الإسلام ... [illegible] ... برهان ... [illegible] ... العلم ... [illegible] ... على المعلول لكن ... [illegible] ... ذلك ... [illegible]

ومن حيث سبق الحكم بإسلامه فهو مسلم ... [illegible] ... الإسلام ... [illegible] ... والأقوى ... [illegible]

عن الحكم بكونه مرتدا لسبق الحكم ... [illegible] ... أحكام ... [illegible] ... المسلمين عليه لأن الإسلام هو الأصل لأن كل مولود يولد على الفطرة ...

الأصل المزبور ... [illegible] ... الحكم بكونه مرتدا ... [illegible] ... عدم جريان حكم المرتد عليه والله العالم

المسألة السادسة عاقلة اللقيط عندنا كما في التذكرة والمسالك الإمام عليه السلام الذي هو وارث من لا وارث له ولا ... [illegible] ... إذا لم يظهر

له نسب ... [illegible] ... إلى أحد ... [illegible] ... خلافا للمحكي عن العامة من أن عاقلته بيت المال ... [illegible] ... في عبارة الشيخين

إيهام لذلك ... [illegible] ... المقنعة ... [illegible] ... ولاء ... [illegible] ... بيت مال المسلمين ... [illegible]

... [illegible] ... المبسوط ... [illegible] ... فإنه للإمام ... [illegible] ... المصلحة ... [illegible] ... العفو على مال ... [illegible] ... بيت المال لمصالح المسلمين ... [illegible]

فإنه يوجب المال ... [illegible] ... في بيت المال بلا خلاف ... [illegible] ... اللقيط إذا مات ... [illegible] ... بيت المال ... [illegible]

الفقهاء ... [illegible] ... إجماع الفرقة ... [illegible] ... الإمام الذي هو ... [illegible] ... المسلمين في الحقيقة لأن جميع ... [illegible] ... عليهم وعن الشيخ في المبسوط

قال ... [illegible] ... بيت المال ... [illegible] ... الإمام ... [illegible] ... الأصحاب ... [illegible] ... من لا وارث له للإمام ... [illegible]

النصوص ... [illegible] ... من الاتفاق بل عن الخلاف ... [illegible] ... من لا وارث له الإمام ... [illegible] ... جميع الفقهاء ... بيت المال ... [illegible]

المسلمين دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم ولا ريب في أن اللقيط المزبور مع الفرض المذكور ممن لا وارث له فيكون للإمام الذي هو عاقلته وأن الذي ... [illegible]

هو ... [illegible] ... سواء جنى عمدا أو خطأ ما دام صغيرا لأن عمد الصبي خطأ بلا خلاف ولا إشكال فإذا بلغ ... [illegible] ... القصاص ... [illegible]

... [illegible] ... على الإمام ... [illegible] ... الذي هو ... [illegible] ... على المال عمدا أو خطأ فإن لم يكن ... [illegible] ... مال ... [illegible]

... [illegible] ... وهو صغير ... [illegible] ... على النفس فالدية للإمام ... [illegible] ... إن كانت خطأ والقصاص إن كانت عمدا ... [illegible] ... أنه هو الوارث ... [illegible]

وقصاصا ... [illegible] ... العفو على مال بلا خلاف ولا إشكال ... [illegible] ... المجني عليه ... [illegible] ... وإن كانت الجناية على الطرف قال الشيخ في

المبسوط لا يقتص له ولا تؤخذ الدية لأن القصاص للتشفي وهو ليس من أهله ولا بد ... [illegible] ... عند بلوغه ... [illegible] ... كالصبي غير اللقيط المجني على طرفه

لا يقتص له أبوه ولا جده ولا الحاكم ولا تؤخذ له الدية بل تؤخر حتى إلى بلوغه ... [illegible] ... استيفاء الولي هنا ... [illegible] ... الدية مع ... [illegible]

... [illegible] ... عمدا كان حسنا ... [illegible] ... للتأخير ... [illegible] ... بلا خلاف فيه ولا إشكال ... [illegible]

... [illegible] ... المسالك ... [illegible] ... البلوغ مع احتمال فوات المحل ... [illegible]

... [illegible] ... الحاكم ... [illegible] ... فبلغ فطلب القصاص فإشكال

... [illegible] ... القصاص ... [illegible] ... المبسوط ... [illegible] ... الوارث ... [illegible]

... [illegible]

... [illegible] ... الطفل والمجنون فإن ... [illegible] ... حتى ... [illegible] ... الصبي ... [illegible]

... [illegible] ... الطفل ... [illegible]

... [illegible] ... القصاص على ما ... [illegible] ... الخلاف ... [illegible]

... [illegible] ... القصاص ... [illegible] ... للولي ... [illegible] ... المال من الجاني ... [illegible]

... [illegible] ... الصبي ... [illegible]

... [illegible] ... الإسقاط ... [illegible]

... [illegible]

... [illegible] ... الطفل ... [illegible]

... [illegible] ... الإمام ... [illegible]

... [illegible] ... المصلحة ... [illegible]

... [illegible] ... الإمام ... [illegible] ... القصاص ... [illegible]

... [illegible] ... الإجماع ... [illegible]

لأنه المحكم

فرع في ... اللقيط

حكم ما لو جنى على اللقيط صغيرا عمدا أو خطأ

ما تقدم من تبعية الدار في الاسلام واما الحكم بحريته حتى يتحقق رقيته بالطريق الشرعي ففيه خلاف بل عن ابن المنذر انه اجمع عامة اهل العلم على ان اللقيط حر
وروينا ذلك عن علي ع مضافا الى النصوص المزبورة والى اصالة الحرية المستفادة من النص والفتوى بل والعقل والرقية امر طارئ محتاج الى سبب
مقتضي للاصل عدمه بل عن التذكرة اذا التقط في دار الحرب لا مسلم فيها اصلا فالاقرب عندي الحكم بحريته لكن يتجدد رقيته بالاستيلاء عليه
قال علماؤنا انه يكون رقا وفيه ان علماءنا استرقاقه بالتقاطه الذي هو استيلاء على المحكوم بكفره شرعا الا انه رق بل نحن [illegible] هو كافر تبعا للدار
بعد السلام عما يقتضي التغلب على الاسلام وعلى كل حال فمقتضى ما ذكرنا من الحرية شرعا جريان جميع احكامها له وعليه القصاص من غيره كما هو
ظاهر كلامهم في المسألة لكن في القواعد بعد الحكم بحريته للاصل قال فيحكم بها في كل ما لا يلزم غيره شيئا فيملك المال ويغرم من اتلف عليه شيئا ويرثه
بيت المال وان قتله عبد قتل به وان قتله حر فالاقرب سقوط القود للشبهة واحتمال الرقية فيجب الدية واقل الامرين منها ومن القيمة على اشكال
وان وجه بانتفاء شرط القصاص وبان فارط الدماء لا يسند [illegible] فيجب فيها رعاية الاحتمال ويجوز ذلك مما لا يخفى عليك ما فيه بعد ثبوت حريته
شرعا على وجه يجري عليه [illegible] المطلوب فيها الاحتياط ايضا وغيرها من احكام الحر الجارية على كل من كان ظاهره الحرية شرعا وان احتمل فيه غيرها
وعلى فرض [illegible] فهو على بيت المال لانه من خطأ الاحكام واصل البراءة ونحوه لا يعارض القاعدة الشرعية الثابتة نصا وفتوى ولا دليل على منع
القصاص الثابت باطلاق قوله تعالى النفس بالنفس وغيره بمجرد الاحتمال المزبور كما هو واضح بل في المسالك نفي الخلاف فيه وكذا الكلام فيما ذكره
من الاشكال وان قيل انه نشأ من انه حر في نظر الشارع وقد حكمنا بسقوط القود للشبهة فيجب الانتقال الى الدية ومن الشك في الحرية والرقية فيجب
اقل الامرين لانه المتيقن والزائد مشكوك للشك في سببه لكنه كما ترى ضرورة عدم الشك بعد الحكم شرعا بحريته وان منع من القصاص مانع وهو
الشبهة المفروض كونها في مثله [illegible] فلا مانع منها فهو حكم [illegible] القصاص منه الانتقال الى الدية اذ لو كان الاحتمال ساريا اليها
لاحتمل ايضا ديته دية الاسلام كالحرية ايضا بل هي اقوى دليلا منه كما عرفت بل ربما نوقش ايضا بان للقائل ان يقول ان الواقع لا يخرج عن [illegible] واحد
من احدهما وعلى اي تقدير كان فلا يكون الواجب احد الامرين لانه ان كان حرا فالواجب القصاص لا الدية والاحتياط المذكور معارض بالاحتياط لمن له
فان الجاني ربما رضي بانه [illegible] فقهر على الدية الزام له بما لم يثبت عليه فيكون [illegible] وان كان رقا فالواجب هو القيمة لا الدية فيبطل احتمال كون
الواجب هو الدية على كل من التقديرين الذين انحصر الواقع فيهما وكذا يمنع ان يكون الواجب هو اقل الامرين مطلقا على كل من تقديري الحرية والرقية
على انه يؤدي الى اسقاط حق معلوم الثبوت قطعا وذلك اذا قطع منه طرف فان احدهما اكثر فيه والاخر اكثر ديته بحيث بطلت اللوازم كلها تعين الحكم
بالقصاص وان كان في بعضه ما فيه والله العالم وقد ذكرنا ما يظهر لك الحال في **المسألة السابعة** اذا بلغ فقذفه قاذف وادعى رقه كان عليه الحد بلا خلاف
ولا اشكال ان لم يدع القاذف رقيته كما اعترف به في المسالك لحصول مقتضيه لا شبهة وان قال القاذف انت رق فقال المقذوف بل انا حر ففي الشيخ
منها قولان احدهما وهو المحكي عن الخلاف لا حد ونفعه عليه المصنف [illegible] والكتاب والفاضل في حد التحرير والمختلف والقواعد ولقطتها في الاصبهاني
المحكي عن كشفه لان الحكم بالحرية غير متيقن بل الى الظن وهو محتمل فيتحقق الاشتباه الموجب لسقوط الحد الذي يدرأ بالشبهات نعم يثبت التعزير الذي هو
متفق على التقديرين والثاني هو المحكي عن المبسوط الحد و[illegible] لقطة عليه الحد تعويلا على الحكم بحريته ظاهرا والامور الشرعية منوطة بالظاهر مبنية
الحد كثبوت القصاص ونفعه الفاضل في لقطة التحرير والتذكرة والارشاد والشهيدان والكركي بل في المس والاخير اشبه باصول المذهب وقواعده نعم
عليه اليمين كما صرح به في التحرير ولعله غيره ايضا لكن فيه انه مناف لدرء الحدود بالشبهات التي لا ريب في كون الفرض منها لعدم القطع بفساد
الرقية ولا يلزم من ذلك كون الاحتمال بنفسه دون دعوى المحدود شبهة كما انه لا وجه لاحتمال عدم الشبهة [illegible]
[illegible] وان لم يمكن [illegible] وربما يأبى ذلك [illegible] يتحقق في الحدود [illegible] يفرق بين المقام وبين [illegible] الذي ليس من الحدود
التي ورد فيها الدرء بالشبهة ولعل الى ذلك اشار الفاضل في القواعد بقوله تقابل اصل البراءة والحرية فيثبت التعزير [illegible]
ايضا ولكن الاقرب القصاص هنا لان العدول الى الدية مشكول بخلاف التعزير المعدول اليه فانه [illegible] من المعلوم انتفاء اصل البراءة بقاء
الحرية لا [illegible] الا ان يقال ان المراد من ذلك تحقق الشبهة المسقطة للاول بخلاف الثاني وان كان تعليله المزبور قاصرا عن تأدية ذلك
بل لا يخلو كلامه من منافات لما سبق منه في القتل من احتمال الفرق بينهما في غاية البعد خصوصا بعد ملاحظة احتمال سراية قصاص الطرف الى
النفس وكذا الكلام لو قال القاذف انه رق [illegible] عليه وقال المقذوف [illegible] عن مجمع البرهان من فرض المسألة في
اللقيط الصغير الذي يتولى [illegible] القاذف فيه الحاكم لانه وليه وتفسير عبارة الارشاد بذلك مع ان قذف الصغير لا حد فيه وانما فيه التعزير والله العالم
المسألة الثامنة يقبل اقرار اللقيط كغيره من مجهول النسب على نفسه بالرق اذا كان بالغا رشيدا ولم تعرف حريته على وجه يعلم بطلان
اقراره ولا كان مدعيا لها قبل اقراره ولا كان متعلقا بحق غيره كما صرح به غير واحد بل في المحكي عن المبسوط وغيره ما يشعر بالاجماع ولعله كذلك اذ لم اجد
فيه خلافا الا من الحلي فلم يقبله [illegible] الحاكم الشارع عليه بالحرية [illegible] ما في جريان حكم الاقرار المستفاد من
قوله اقرار العقلاء [illegible] مضافا الى قوله الناس [illegible] على نفسه [illegible] والجامع المقاصد
ان الاقرب القبول لو اقر اولا بالحرية ثم بالعبودية للعموم المزبور ولانه كما لو ادعى ملكية شيء ثم اقر به لاخر خلافا للمحكي عن المبسوط والتذكرة من
عدم القبول لمنافاته للحكم الاول بحريته التي ترتب عليها احكام [illegible] من الجهاد والحج وغيرهما فلا يقبل اقراره بما يقتضي سقوطها ولانه [illegible]
لاصل الحرية بالاقرار المزبور [illegible] الاسلام الذي اقتضته الدار [illegible] لا يقبل [illegible] ولان الحرية [illegible]

[illegible]

من ظهور وفوعها حال الحرية ومن وقوعها حال الحكم بالحرية لانها الفرق بين ما ترتب اثره كالبيع والشراء وما ينفي كالنكاح فينفذ الاول ويفسد النكاح ان كان قبل الدخول وعليه نصف المهر وان كان بعده فسد وعليه المهر فيستوفي مما في يده ولا يتبع به بعد العتق ولعله لا يخلو من نظر في الجملة والله العالم

المسألة التاسعة اذا ادعى اجنبي او الملتقط عندنا بنوته قبل على وجه يثبت به النسب ان كان المدعي ابا وان لم يقم بينة لانه مجهول النسب فكان احق به وكان المدعي مسلما او كافرا بلا خلاف اجده فيه بل في الايضاح وجامع المقاصد الاجماع عليه وهو الحجة بعد عموم اقرار العقلاء وخصوص محكي الفوري المرسل اذا اقر الرجل بالولد ساعة لم ينف عنه ابدا فما عن الاردبيلي من التشكيك في ذلك لبعض الامور الاعتبارية كاحتمال كون الاقرار طمعا في مال الولد لو كان له مال ونحو ذلك في غير محله كما تقدم تحقيق المسألة في كتاب الاقرار بل قيل لو قلنا ثم استلحقه قبل من سفه التصابي وما عن بعض العامة من عدم اللحوق بالكافر او تقييد الحكم باسلامه وحريته بل عن ابن الجنيد منا في التبعية مطلقا او الا مع البينة مع كونه في دار يحكم باسلام فلا حضانة له الا كما ستعرف هذا وفي محكي الخلاف والمبسوط وكذا تقبل الدعوى على وجه يثبت النسب لو كان المدعي اما كالاب بل قيل هو خيرة جميع البرهان وقضية اطلاق اقرار المبسوط والكتاب والنافع والارشاد والتذكرة والتحرير واللمعة وغيرها بل عن ظاهر الاول الاجماع على ذلك للصحيح عن المهر تسبى من ارضها ومعها الولد الصغير فتقول هو ابني والرجل يسبى فيلقى اخاه فيتعارفان وليس لهما على ذلك بينة الا قولهما قال ما يقول من قبلكم قلت لا يورثونهم لانهم لم يكن لهم على ذلك بينة انما كانت ولادة في الشرك فقال سبحان الله اذا جاءت بابنها او بنتها ولم تزل مقرة به واذا عرف اخاه وكان ذلك في صحة من عقلهما ولم يزالا مقرين ورث بعضهم من بعض ولكن حيث لم يكونا كذلك الصراحة على وجه بعيد ان يكون تسليطا الا في مقتضى الاصل عليه ... ولو قيل لا يثبت نسبه الا مع التصديق بعد البلوغ والرشد كان حسنا بل هو خيرة الفاضل في جملة من كتبه ... والكركي وثاني الشهيدين وقد تقدم تحقيق المسألة في كتاب الاقرار وكيف كان فلا يحكم بكفره ولا بكفره بمجرد الاقرار بالبنوة اذا وجد في دار الاسلام ... وهو واضح الضعف ... باسلامه ...

[illegible]

الملتقط صون المال عن [illegible] الحاكم او بنفسه بناء على ثبوت الولاية له ولا يبعد تقديم القول قوله في اصل الانفاق وفي قدره بالمعروف كغيره من الامناء على [illegible]

كالوصي والقيم الشرعي ونحوهما بل الظاهر ان القول قوله ايضا في الزائد على المعروف مع دعوى الحاجة اليه لانه امين وعلى [illegible] ما في جامع المقاصد

قال واما ما زاد على المعروف فلا يلتفت الى دعواه لانه ان صح كان مفرطا ولا يحلف الا ان يدعي الحاجة وينكرها اللقيط ثم لو وقع النزاع في عين مال انه

انفقه واصدقه باليمين تنقطع المطالبة باليمين ثم تضمن كالغاصب لكن في المسالك لو كان دعواه زائدا على المعروف فان لم يدع مع ذلك حاجة اليه

فهو مقر بالتفريط في الزائد فيضمنه فلا وجه للتحليف وان ادعى حاجته الى الزيادة وانكرها الملقوط فالقول قوله عملا بالاصل مع عدم معارضة

الظاهر هنا نعم لو وقع النزاع في عين مال انه انفقها فيسمع من جامع المقاصد وظاهره انه احتمال عنده لكن قد عرفت التفاوت بينهما والاصح ما فيه بل قد

يقوى عدم الضمان مع فرض الزيادة من مال الطفل لاصالة البراءة ذمته المفقود اذ لم يعلم التفريط او فرض كونه جاهلا بالحكم لانه امين والاصل في تصرفه

الصحة بل وكذا لو كان من مال نفسه وعلم منه ارادة الرجوع به ولم يعترف بالتفريط نعم لو لم يعلم ذلك لم يضمنه الطفل لاحتمال تبرعه بالزيادة ومع احتماله

اذ لعل مدعوى منه بونا وجنون ومن ذلك كله ظهر لك ان المسئلة غير منقحة في كلامهم حتى قول المصنف انا دعى زيادة فالقول قول الملقوط

في الزيادة اي فيها اخص وتقع على عامته على الاطلاق وان كان الظاهر ارادته تقديم قول الملتقط للظهور المستفاد من لعادة وهو مفقود في الزائد

وغيره انها غير مطردة ضرورة اعتبار الاحتياج الى الزيادة بمرض وغيره فمع فرض كونه وليا وامينا ماذونا من الحاكم فالقول قوله الا ان يعلم التفريط

والله العالم وبما ذكرنا يعلم الوجه فيما لو انكر اللقيط اصل الانفاق فان القول قول الملتقط مع يمينه بالمعروف وكذا لو كان لدى الملقوط مال

فانكر اللقيط انفاقه عليه فان القول قول الملتقط ايضا مع يمينه لانه امينه سواء كانا لمتفق مال الملتقط الذي يرجع به عليه او مال اللقيط

نعم بناء على ما عرفت بعتبر اذن الحاكم في انفاقه والا كان مضمونا عليه ان انفقه عليه لان السبب اقوى من المباشر نحو من قدم طعام الغير لم يعلم

انه ماله فاتلفه وعلى كل حال فقد ظهر لك ان القول قول الملتقط في اصل الانفاق وفي قدره بالمعروف وفي الزائد مع الحاجة سواء كان باللقيط

مال اولا وسواء ادعى اللقيط انه لا انفاق عليه كان من ماله او لا كل ذلك لما عرفت لانه امين مرعاة ما ذكرناه بناء على كلامهم الشامل الذي يعلم

منه انه لو كان للطفل مال وقد اذن له الحاكم في انفاقه عليه ثم كره لا بعد وانفق من ماله لم يكن له رجوع لانه بحكم المتبرع مع عدم الاذن على الوجه المزبور

والله العالم **المسئلة الثانية** لو تشاح ملتقطان فلم يترك احدهما للآخر مع تساويهما في الشرائط المعتبرة في الالتقاط على وجه لا ترجيح

لاحدهما على الآخر اقرع بينهما اذ الفرض انه لا رجحان وفاقا للشيخ والفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم للنص عليها وعلى الطفل

باجتماعهما على الحضانة التي لا يمكن ان يكون عندهما في ساعة واحدة وفي التشاور بعد اختلاف الآراء والاهوية والاخلاق وغير ذلك ضرر على الطفل

مضافا الى تضرر بهما ومن هنا قال الله تعالى وما كنت لديهم اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم وعن التذكرة ان الاشتراك يتعسر ويتعذر اجتماعا او مهايأة

الى الخروج ويعد في مر قال والتشريك بينهما في الحضانة بعيد لانهما ان كلفنا الاجتماع تعسرا وان تهايئا قطعنا الفة الطفل فيشق عليه الحزن فليس

حينئذ الا القرعة بعد عدم امكان الانتزاع منهما وعدم الترجيح لاحدهما ولكن مع ذلك ربما انقدح الاشتراك فيهما بل هو خيرة النجيب وان احتمل القرعة

بينهما لتساويهما في مقتضاها وامكان اشتراكهما فيها فلا اشكال لكي يقرع وكفالة الزوجة ابها كانت لتبرع الحضانة شرعية ومنه يعلم ضعف ما عن

الشهيد في تقسيمه لكل الفاضل في القواعد فان تساويا اقرع او يشتركا في الحضانة من ان المراد من الترتيب التخيير وهو كون القرعة لا اشكال في

مع التشريك فلا معنى للتخيير ولعل الاولى ارادة الاشارة الى الاحتمال الذي ذكره المصنف ولا ريب في كونه منهجا مع فرض لحوقهما بتقضي ضرر الطفل وهما

مكلفان بما يغوص به عدم اعتبار الاتحاد في الالتقاط الذي يجري في الحيوان والانسان والمال فهما معا حينئذ ملتقط يجب عليهما الحضانة على وجه لا ضرر فيها

على الطفل بان يجعلاه في مكان ويحصل بينهما هذا ويحسنان تربيته وكذا لو اشترك الرحم في الحضانة نعم لو قلنا باعتبار الاتحاد على معنى انهما بالتقاطهما

جعل الشارع الحاصل لاحدهما الا انهما لو تشاحا اتجهت القرعة كما انه لو فرض تعذر حضانتهما معا على وجه لا يكون مضرا على الطفل اتجه احتمال القرعة

والاولى الاشتراك كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلو ترك احدهما للآخر صح من الحضانة صح بلا خلاف اجده بين من تعرض لذلك كالشيخ

والفاضل والنجيب الذي اختار فيه الشركة فضلا عن غيره والشهيدين والكركي وغيرهم نعم قيد جماعة بكون ذلك قبل القرعة لا بعدها معللين له

بانهما قبلها يملكانها على نحو ملك الشفيعين مثلا لا بناء على اختصاص احدهما بها ام الشفعة مع اسقاط الآخر ولم ينفرد الترك المزبور الى اذن الحاكم

لان ملك الحضانة لا بعدها على بعدها فانه ربما يتعين على وجه يكون كالمنفرد ومقتضاه ان المنفرد لا يجوز له ترك الحضانة لآخر برضاهما

وهو مناف لمقتضى الاصول بل الحضانة ايضا الى الاشكال في جواز تركها للغير على وجه النيابة اللهم الا ان يريد نفس الحق الذي لا دليل على انتقاله

على وجه يسقط بهبة او طلبه بعد ذلك لا يجاب اليه وفيه ان ذلك على الوجه المزبور لا يخلو من اشكال او مع قبلها ايضا خصوصا بعد ظهور ما ذكر

من التعليل ما الاشتراك في الحق قبلها والفرض تحقق تكليف وحده لا يمكن اسقاطه للمنفرد الذي لا فرق بينه وبين المشترك بالنسبة الى هذا المعنى

بل لعل الخلاف في كلامهم جواز ترك احدهما للآخر مبنيا في ما ذكروه من احتمال الاشتراك ولعله على احتمال القرعة مبناء على ان الحق لاحدهما المطلق لا المبهم

فقد يشكل اسقاطه قبل تعيينه بالقرعة بعد فرض الاحتياج اليها في تعيينه بعدم ثبوت حق له كي يسقطه ومع الثبوت لا يصح له الا اسقاطه وذلك

كله مؤيد لما ذكرنا من ان المتجه ثبوتها لاشتراك بينهما ولكل منهما الترك على وجه الايكال خصوصا مع الرحم وكانه لذا احتمل بعض ما ذكرناه الكركي في

حاشية الكتاب قال بعد قول المصنف ولو ترك الى الآخر ليس على الحلاف بل هو مشروط بان لا يقصدها احدهما عليها وعلى القول بالقرعة اما على القول

بالتشريك فلا لانه قد لزم كلا منهما نصيب من الحضانة وان كان لا يجب عليه هنا في بعضه كالشاطر بما ذكرناه والله العالم [illegible]

[illegible] اللقيط [illegible]

[illegible] المسألة الثانية [illegible] عند الفرق بين الملتقطين

[illegible] اصلاحيته [illegible]

اقرع بينهما [illegible] سواء كانا [illegible] الملتقطين [illegible] الملقوط [illegible]

[illegible] بقائه عليه [illegible] الالتقاط [illegible] مسلم والآخر [illegible]

[illegible] فلا يصح للكافر [illegible] الالتقاط [illegible] على الملكية [illegible]

ذلك [illegible] في المقام وكيف كان فالوجه عدم الترجيح بشيء من هذه الأمور لأن الأدلة المقتضية لتساويهما في الحق المزبور على كل حال

مع فرض صلاحيتهما للالتقاط لكن في القواعد [illegible] ملتقطان قدم السابق فإن تساويا فالأقرب تقديم البلدي على القروي والقروي

على البدوي والموسر على المعسر وظاهر العدالة على المستور [illegible] فإن تساويا أقرع [illegible] ولو ترك أحدهما للآخر [illegible]

عنها [illegible] أنهما تساويا في أخذه ولم يكن أحدهما سابقا على الآخر وهو [illegible] موضوع المسألة في الكتاب إلا أنهما [illegible] على إرادة الملتقطة

فالنظر بعدم الترجيح في ذلك كما عن الإيضاح والحواشي بل في التذكرة إن تساويا في الصفات فإن ترجح أحد الملتقطين بوصف يوجب

تخصيصه به دون الآخر [illegible] من يثبت له جواز الالتقاط أقرع بينهما [illegible] بالترجيح [illegible] في القواعد [illegible]

على العبد والمكاتب [illegible] كان الالتقاط بإذن سيده [illegible] بل عن الكركي [illegible]

معلوم العدالة على المستور وإن [illegible] الأحوط اشتراط العدالة فيكون الترجيح بهذا الاعتبار [illegible] الأصح عدم ترجيح

أحدهم على مقابله لأن كلا منهم أهل للالتقاط [illegible] عن الأوصاف المذكورة في الترجيح غير معلوم والأصل [illegible] التفصيل

بتقديم الأمين على الفاسق [illegible] الأمانة فإن تساويا في [illegible] أقرع ولم يرجح [illegible] القروي على البلدي

إن [illegible] وإن [illegible] وكان [illegible] أقرع بينهما وإن كان [illegible] لم يرجح [illegible]

[illegible] في الصلاحية [illegible] المسلم على الكافر ولو كان الملقوط [illegible] في احتمال [illegible] على العدل [illegible] على الفاسق على

الأقوى [illegible] ترجيح الموسر على المعسر والبلدي على القروي والقروي على البدوي [illegible] وظاهر العدالة على المستور [illegible] على الأنقص

نظرا إلى مصلحة اللقيط [illegible] والأكمل [illegible] على المتوسط [illegible] اللقيط وإن كان

مميزا [illegible] غير ذلك من كلماتهم ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد خلو النصوص [illegible] هذه الأمور [illegible]

العمل [illegible] كان [illegible] إصلاح للطفل على وجه [illegible] والأصول العقلية [illegible] من يد من

ثبت له الحق [illegible] مقتضى ذلك [illegible] على خلافه وعلى تقديره فلا ينبغي حصرها في الأمور المذكورة [illegible] عدم الحصر [illegible]

في هذا الباب [illegible] في الالتقاط [illegible] المحتاج إلى الحضانة [illegible]

[illegible] ونحو ذلك [illegible] تعارض المرجحات بعضها مع بعض وغير ذلك [illegible] من نصوص أهل العصمة الذين كل

ما خرج عنهم فهو زخرف [illegible] لعدم التعارض [illegible] الترجيح [illegible] الأوصاف [illegible] في الالتقاط الموجب للحق [illegible]

والله العالم وكيف كان فلو وصفه أحد [illegible] اللقيط علامة كالخال في رأسه ونحوه لم يحكم له به كما في القواعد وجامع المقاصد

والمسالك [illegible] بل عن الفاضل في التحرير احتمال

الحكم [illegible] الاستقلال [illegible] دعوى كل منهما الاستقلال بالالتقاط [illegible]

أحدهما [illegible] فرض المسألة السابقة [illegible] اشتراكهما في الالتقاط [illegible]

ذلك [illegible] قطعا [illegible] في سبق الالتقاط [illegible] لو كان [illegible] أحدهما [illegible]

على الآخر وإذا كان [illegible] أقرع كما إذا [illegible] الداخل والخارج [illegible]

[illegible] التحرير قال لو اختلفا في [illegible] مع اليمين [illegible] أقرع [illegible]

عليه اليمين [illegible] مع احتمال أن يسلمه الحاكم [illegible]

أولى كما لو وصف [illegible] لم يحكم [illegible]

أقرع ولو كانت يد أحدهما عليه [illegible] حكم للخارج [illegible] المسألة [illegible]

أو ملتقطان فإن كان لأحدهما بينة حكم بها وإن أقام كل واحد منهما بينة [illegible] أقرع بينهما [illegible] للشيخ والفاضل [illegible]

[illegible] على ما حكي عن بعض وكذا لو لم يكن لأحدهما بينة [illegible] فلا ترجيح [illegible]

[illegible] في القواعد [illegible]

[illegible]

لا [illegible] بالالتقاط قطعا [illegible]

قال الصواب في ... والفتح ولم يكن هناك بينة على احد الملتقطة فالاولى ترجيح دعواه عملا بظاهر اليد الا ان الجميع كما ترى بعد ما عرفت من عدم ثبوت النسب
باليد في النسب شرعا ولذا لا يحكم ببنوة من كان في يده صبي لم يعرف نسبه اليه نعم لو سبق احدهما في دعوى الولد ثم يحكم له به ان كان
مقدما على الاخر لثبوت نسبه شرعا فيكون الاخر مدعيا صرفا يطالب بالبينة كما هو واضح والله العالم **المسألة الخامسة** اذا اختلف
كافر ومسلم او حر وعبد في دعوى بنوته قال الشيخ في المبسوط يرجح المسلم على الكافر والحر على العبد لقاعدة التغليب فيها ونحوه في التهذيب
الا اذا كان اللقيط محكوما بكفره او رقه فيتجه التوقف وترجيح الكافر والرق كما في التذكرة ويشكل الترجيح كما في الروضة بل لا دليل يدل
على ترجيح المسلم والحر مطلقا وعن ابي علي ترجيح الحر فان قامت بينة انه ولد العبد الحقناه به نسبا واقررناه على الحرية الا ان تشهد البينة انه ولد من امته
ولكن فيه تردد للعمل عن الخلاف والنزاع كذلك ... الترجيح والرجوع الى القرعة وفي جامع المقاصد ان الظاهر سواء كان اللقيط في دار الكفر او الاسلام
وفي المسالك الاظهر عدم الترجيح مطلقا الا ان يحكم بكفره ويقع على تقدير الحاقه بالنافيين فيكون ترجيح الاول اقوى لظهور المرجح ...
ان المتجه عدم الترجيح مطلقا ولعل الماخذ هنا ما ذكروه في كتاب القضاء من انه اذا وطئها اثنان شبهة ثم اتت بولد فانه يقرع بينهما سواء كانا مسلمين او
احدهما او حرين او احدهما بل عن كشف اللثام الاجماع على ذلك خلافا للفاضل في المبسوط وترجيح الحلي بناء على انهما من سنخ واحد كما هو الظاهر وقاعدة
التغليب على ... بشمول الفتاوى ممنوعة وترجيح المسلم والحر بموافقتهما للحكم باسلامه وحريته لو كان في بلاد الاسلام لا اثر له في ثبوت النسب المستند الى
الفراش او الالحاق او البينة مع انه لا يتم في المحكوم بكفره واسترقاقه مضافا الى ما سمعته سابقا من بقاء الحكم باسلامه وحريته مع امكانهما وان حكم
بكفر ابيه ورقيته بل لو قلنا بالتبعية فيهما ايضا منعا لاقتضاء الادلة لم يكن بذلك ما يقتضي الترجيح فيه لدعوى المسلم فالتحقيق تساويهما كما في الايضاح
ومجمع البرهان وغيرهما في بيان الترجيح لكنه ليس بشيء اذ هو مجرد اعتبارات لا ترجع الى دليل معتبر شرعا كدعوى العادة في العبودية وحفظ الدين في
الاسلام وتغليبه ونحو ذلك مما لا يرجع الى محصل والله العالم ولو ادعاه رجل وامرأة فلا تعارض والحق بهما لاحتمال حصوله منهما بنكاح ولو قال الرجل انه
من زوجتي وصدقته وقالت امرأة اخرى انه ابني ففي التحرير وهو ابن الرجل لا ترجح دعوى الزوجية وكان مع فرض عدم سبقها على الاخرى
في الالحاق والله العالم **القسم الثاني في الملتقط من الحيوان** والنظر فيه في ثلاثة الماخوذ والاخذ والحكم اما **الاول** فهو كل حيوان
مملوك لا مثل الخنزير ونحوه ضائع في الفلاة فمعنى ما لكه لا غير الضائع عند احد ولا يد للملتقط فعلا عليه الا ما ستعرفه ويسمى الحيوان المأخوذ
منها ... ولا خلاف بيننا في انه اخذه في صورة الجواز مكروه بل عن المبسوط والخلاف نسبته ذلك الى رواية اصحابنا وفي التذكرة نسبة كراهة الالتقاط
الى علمائنا في موضعين وفي محكي السرائر اخذ اللقطة عند اصحابنا على الجملة مكروه ولا تدفع ... في الاخبار انه لا ياخذ الضالة الا الضالون وفي ...
في الضالة انها احب ان امسها وفي النبوي المروي من طرق العامة لا ياوي الضالة الا الضال وفي اخرى ضالة المؤمن حرق النار اي لهبها وفي المجمع ... بانه
واللقطة فانها ضالة المؤمن وهو حريق من حريق جهنم الى غير ذلك من الاخبار الواردة في مطلق اللقطة او في الضالة لا انه يجوز بها ... ايضا
ما نحن فيه بل مما استدل لبعضهم ما ورد من ان الضالة لا ياكلها الا ... بناء على ارادة النهي عن الاخذ الذي هو مقدمة للاكل ... وان زاد
في بعضها اذا لم يعرفها وكيف كان فالحكم مفروغ منه مضافا الى ما في التعرض لها من الاحكام الكثيرة وصعب التخلص منها على حسب ارادة الشارع بل لعلها
من الامانة التي حملها الانسان انه كان ظلوما جهولا ومن ذلك كله يعلم ما ... وجوب حفظ مال الغير ما لم يكن يخشى تلفه كما ذكرناه في المباحث السابقة لكن عن ابي ...
في وجوب اخذ اللقطة لكون المؤمنين بعضهم اولياء بعض فيكون كولي الايتام وان حرمة مال المسلم كحرمة دمه وهو كالاجتهاد في مقابلة ... فيه وكم
له وما ابعد ما بينه وبين ... في الغنية والنهاية من ظهور التحريم في الحيوان كما حكاه عنهما في الروضة لكن لا يبعد ارادة الكراهة من نفي الجواز
فيهما كما هو المتعارف في كلامهما وعلى كل حال فلا اشكال في الكراهة لا يحتمل ... لكن اذا لم يخف ... بل لا كراهة كما صرح به الفاضل في
التهذيب والكركي وغيرهم ولعل لعدم تناول ادلة الكراهة الملحوظ فيها فائدة المال الى المفروض ... بعد ... انه لا باس ...
هي لك او لاخيك او للذئب ... بعد ظهوره في غير ... التلف الذي هو عنوان عدم الكراهة بل ... ما قيل الظاهر منه الترغيب في اخذ الشاة التي هي في
معرض التلف على معنى انك ان اخذتها ولم تعرف مالكها بعد التعريف تكون لك او ... حفظت مال اخيك المؤمن وان لم تاخذها اكلها
الذئب واخذها غير الامين الذي هو بمنزلة الذئب ايضا ولعله لذا كان المحكي عن المبسوط استحباب اخذها اذا كان امينا في مفازة او في حوالي او في عمران
وعن ابي علي لو اخذها صاحبها حفظا عن ... امانة له ... يجب كفاية ... ولا يخفى عليك ما فيه من
عدم الدليل على ذلك على ما استدل به الوسيلة وغيرهما من الكتب السابقة كما انه لا يخفى عليك منافاة ما ... متصلا بالخبر المزبور وما احتمل منها
للمعنى المذكور المقتضي للندب ولا يبعد ارادة بيان الجواز فيه بل الكراهة ... وكيف كان فالاشهاد مستحب عند اخذ الماخوذ من الحيوان وغيره
... على الملتقط من موت او فلس وغيرهما ولنفي التهمة بارادة تملكها وفي النبوي من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوي
عدل ولا يكتم ولا يغيب خلافا للبعض العامة فاوجبه لظاهر الامر المحمول على ارادة الندب كما هو واضح ولا يجب ... النقل المتوقف عليه ما عرفت دون شهادة
وان كان ظاهر الخبر المزبور ذلك لكن لا عامل به هنا والله العالم وعلى كل حال فالعبرة في ... كلاء وماء يمكن ... التناول منهما ...
بلا خلاف اجده بين القدماء والمتاخرين من ... الكفاية نسبته الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه بل لعله كذلك في غاية المرام ذلك ... فال مع الاجماع
على عدم جواز اخذ البعير اذا ترك من جهد ... سواء كان في كلاء او ماء او لم يكن وكذا اذا ترك من جهد في كلاء وماء بل ... انه احدهما كاف
في عدم الجواز وان كان هو كما ترى يمكن دعوى الاجماع بخلافه مضافا الى النصوص ... الاول لا يجوز ... بالاجماع الطائفة ...

صحيحًا وان لم يكن في كلأ وماء ما دامت في الأرض ... فالتحق بالإباحة للأخذ ... صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله إني

وجدت شاة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هي لك أو لأخيك أو للذئب فقال يا رسول الله إني وجدت بعيرًا فقال معه حذاؤه وسقاؤه ... فلا تهجه ... وفي صحيح معاوية بن عمار عن أبي

عبد الله عليه السلام قال سأل رجل رسول الله صلى الله عليه وآله عن الشاة الضالة بالفلاة فقال للسائل هي لك أو لأخيك أو للذئب قال وما أحب أن أمسها وسئل عن

البعير الضال فقال للسائل ما لك وله خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه خل عنه ونحوه ... على أنه مقتضى مصلحة المالك بعد أن لا يخشى عليه التلف

لامتناعه عن السباع واستغنائه بالرعي وعدم التعرض له لأن العادة جرت بطلبها لكن لحيث يفقده ... يقال إن وجه التفصيل المزبور

مضافًا إلى ما سمعته من نفي الخلاف فيه وغيره والى ظهور ... في ذلك لمصلحة المالك فيع فرض كونه فاقد الأمرين لا يكون لهم

مصلحة في خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل ترك دابته من جهد قال إن تركها في كلأ وماء وأمن فهي له يأخذها حيث أصابها

وإن تركها في خوف وعلى غير ماء ولا كلأ فهي لمن أصابها وخبر مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام قال إن أمير المؤمنين عليه السلام كان يقول في الدابة إذا سرحها أهلها أو عجزوا

عن علفها أو نفقتها فهي للذي أحياها قال وقضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل ترك دابته في مضيعة فقال إن كان تركها في كلأ وماء وأمن فهي له يأخذها

متى شاء وإن تركها في غير كلأ ولا ماء فهي للذي أحياها وفي صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام من أصاب مالًا أو بعيرًا في فلاة من الأرض قد كلت

وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه فأخذها غيره فأقام عليها وأنفق نفقة حتى أحياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وإنما هي مثل

الشيء المباح بناء على إرادة ما يشمل الضايع من الترك في النصوص السابقة لا خصوص الإعراض لا خصوص الترك ... وغيره من موضوع اللقطة

خصوصًا بعد ملاحظة ما هو المعتاد من تركها ... صاحبها الإعراض عنها أو أنه تركها لخوف ونحوه وأنها صارت بعد منه ...

أنه ... أو إن كان الغرض ... إلا أن المفهوم منه كون ذلك على مطلق الترك ... على الوجه المزبور ... إلا أن الأمر كما ترى ... معلوم

الفرق بين الإعراض وبين اللقطة المعلومة ... بينها وبين ما قصد تركه ... صاحبه ... فلا ... النصوص فيما هي

من الضالة ... الصحيح الذي قد صرح فيه بلفظ التسييب كونه كالمباح ومنه ... ما ... إلا ... يكون ...

المجهودة في غير كلأ وماء على حكم غيرها من الضوال ... ملاحظة ... بعض النصوص

السابقة الذي يمكن دعوى ... من ... والمفاتيح ... وجد البعير في كلأ وماء صحيحًا ... الأخبار ...

... وعلى كل حال فلو أخذه ... بالإطلاق ... العموم على ... الأدلة ...

... لا تحور ... التلف ... أن ... وجوب ... من ...

حتى يصل إلى مالكه أو إلى الحاكم ... وظاهر الضمان حتى مع قصد الاحتساب ... العموم المزبور الذي ... الاحتساب ...

منها ما حصل ... الاحتساب ... وفي خبر الحسين بن ... عن جعفر عن أبيه قال كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول في الضالة يجدها الرجل

فينوي أن يأخذ لها جعلًا ... إن ... فهو ضامن ...

... من الأصحاب ... الضمان ... صورة ... كذا ... عن أبي عبد الله عليه السلام ...

وجد ضالة ... الذي ... الكافي ...

التلف والمراد أنه يدفع العين إلى مالكها ... الكفارة ... وعلى كل حال فهو غير ناقص فيه وأما القول بجواز

أخذه ... النصوص ... إلا ...

أو ... لا يجوز ... على وجه ... ذلك كله ... لظاهر النهي ... الإمام ...

الدال على أنه ... وذلك ونحوه ... الضامن ... الحاكم ... التي ... الإطلاق ... الأشكال ...

مالك فقد قال الأول منهم الملتقط المزبور ... في الوقت الذي أصابه ... ذلك ... المصنف ...

... إلى صاحبه قطعًا أو وقف ... إلى الحاكم بلا إطلاق ... من ... والفاضل ... والشهيدان ... والمحقق

على ما حكي عن بعضهم لأنه منصوب للمصلحة ... ذلك ... فإن كان له ... الأنعام ... صاحبه كما صرح به ...

... ذكره ... الحمى ... في ذلك الأنعام كما ... لم يكن ...

... في جامع المقاصد والمسالك ... ولا ... إلى الحاكم ... على طهور ... المس ونحوها في ذلك ...

من صاحبه ... مكلف بالحفظ ... المراد هو ... وكالعصو ... التصدق ... المالك ...

المالك ولا ... عن صاحبه على وجه ... ولا ... وجوب الحفظ عليه ...

هذه ... الثلث ... الضمان ... إلى المالك ... الحاكم ... أولى

لا ... على وجه ... البراءة كالمالك ووكيله ولا ... فاسد ... المصنف ...

الأول ... إرادة الأصحاب جواز الدفع ... ودعوى ... أو ... ما ...

... الثاني وعلى ... يتعين ... مضمونًا عليه ... الحاكم ... علته ...

مع تلفه وبعضها من دخوله على الثلث كالوجب ايما الرجوع وضمانه بالاتفاق شرعا حين تعدى عليه بعد الامرين فلا يتعقب الضمان اذ لا يخفى عليك ما في
جواز بيعه او لا مع عدم الولاية بل لم يزل بيده عادل وان وما في احتمال الرجوع بنفقته مع النية بناء مع ان ذلك واجب عليه وليس هو من الامتثال ولا ما لكه
ولا امر الشرعي بنفقته للحفظ الواجب عليه حتى يرد الى مالكه ومن الغريب تردد بعضهم في الحكم من غير ترجيح واغرب من ذلك ما في التذكرة من ان الاقرب
الرجوع ثم قال ولا يبعد من الصواب التفصيل فان كان قد نوى التملك قبل التعريف وبعده انفق من ماله ولا رجوع لانه فعل ذلك لنفسه وان نوى
الحفظ دائما رجع مع الاشهاد ان تمكن والا فمع نيته وكذا حكم الدابة التي هي الفرض في كلامهم بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه كما اشعر به
بعض العبارات قيل الحجري فمع والسكوت في السابقين بل والتبيه بناء على ارادة الضالة من المال فيه بقرينة قامت في نحوه وعلى كل حال وقد
منها التي يدخل هو فيه بل او سلم ارادة مخصوص الفرس منها فيها امكن الحاقها بها خصوصا بعد ملاحظة تحقق حكمة الجواز وعدمه او علته المستفادة
من فحوى النصوص وكيف كان ففي جريان الحكم المزبور في البقرة والحمار تردد ينشأ من ما عرفت ظاهره المساواة في الاول وفاقا للشيخ والابي والفاضل
والشهيدين والكركي والمقداد وظاهر الحلي على ما حكي عن بعضهم لان ذلك فهم من فحوى المنع من اخذ البعير اذا غيب استغناء بالرعي والشرب وكونه محفوظا
من صغار السباع نعم لو فرض تحقق التلف لبعد الماء والكلاء على وجه لا يصل الى البعير ولا يقضي الى التحريم الاخذ لكن في الكفاية تقرب العدم ولعله
اولى من ذلك لتردد الثاني وان الحقه الشيخ والفاضل والابي والكركي والمقداد وفاضل الرياض على ما حكي عن بعض بالبعير لكن في التحرير و
بين الارض ات الذئاب وغيرها فيفرق في الاولى دون الثانية بل قيل انه يفضيه كلام الجماعة ولا ريب في عدم امتناع الحمار من الذئب ومن هنا استوجه بعض الناس التفصيل
الشاة في العلة لانه لا يمتنع من الذئب والحاق الشيء بمساواته في العلة وان فارقه في الصورة اولى من العكس وان كان فيهما لا يخفى هذا ولكن قد يقال
انه لا دلالة في النصوص على عدم جواز لقطة الدابة فضلا عن غيرها اذا كانت صحيحة وان لم تكن في كلاء ولا ماء بل لعل ظاهر بعض النصوص خلافه فلا
وجه للالحاق بالبعير الذي ورد فيه لا يهيجه وخل عنه ونحو ذلك مع ياس غير البعير عليه خصوصا مثل البقرة والحمار كما يرى اللهم الا ان يقال ان صحيح الجميع بعد
امكان ما فيه ولو بالنسبة الى حاله كصحيح البعير وان احتمل في البعير نحوه فالمتجه جعل المدار في الدواب المزبورة جميعها على تحقق وجود المعنى المستفاد من حكمه
حذائه وكونه سقائه فيها فلا يجوز التعرض لها وعليه فيجوز التقاطها ويجري عليه حكمها الا انها بقول مطلق كالبعير المعلوم تفاوت ما بينه وبين
الجاموس مثلا والحمار في الصبر عن الماء وسرعة العدو غير ذلك كما هو واضح بل التفاوت بينه وبين الفرس ظاهر في ذلك وغيره فضلا عن غير الفرس بل
المدار في نصوص الحيوان المزبورة في المال الضائع قال لا ان الاحجار الكبار كاحجار الطواحين والحباب الكبيرة وقدور النحاس العظيمة وشبهها مما يحفظ
بنفسه [illegible] في معرض التلف اما بالاسد او بالجوع او العطش او غير ذلك في هذه بخلاف تلك لان هذه
الاشياء لا تكاد تضيع عن صاحبها ولا تخرج من مكانها بخلاف الحيوان فاذا جاز اخذ الحيوان فهذه اولى وكذا السفن المربوطة في الشرائع المعهودة
لا يجوز اخذها [illegible] الموضوعة على الارض اما السفن المحلولة الرباط السائرة في الماء وشبهها بغير ملاح فانها لقطة اذا لم يعرف مالكها فانه
هو لابد من وجدان كان يقوى ان جميع ما ذكره مع فرض صدق اسم الضائع عليه ولو نسيانا مالكه او غير ذلك لقطة اذا لا يعتبر في صدقه من المالك وقد
سمعت ما تقدم وان اسم اللقطة على الدابة في كلام بعض الافاضل هذا وقد سمعت ما في النصوص المزبورة من اعتبار الامن لكن لو اخذ بعضهم بجابر من الاصحاب
والمدار [illegible] المالك في ذلك لا ريب في عدمها مع فرض الخوف الذي لا ينبغي معه الشبهة في رعايتها فلا يبعد جواز اخذها فاحفظها
لمالكها بل لا يبعد جواز التقاطها مع فرض صدق اسم الضياع عليها بل ان كان الخوف خوفا يخشى معه تلفها على وجه لا ينتفع بها المالك كقتل اسد
ونحوه بل اكثر من ذلك [illegible] لشاة التي هي لك او لاخيك او للذئب واما حيث وكذا ان كان نفقة ظهر لك الحال من ذلك كله في البعير ما للحق به اذا
كان صحيحا او في ماء وكلاء واما لو ترك البعير من جهده في غير كلاء وماء جاز لواجده لانه كالتالف فيملكه الاخذ ولا ضمان لانه كالمباح وكذا حكم الدابة
والبقر والحمار اذا ترك من جهد في غير كلاء وماء بلا خلاف اجده بل الظاهر اجماع بين الفقهاء والمناحرين الا ما في الوسيلة قال وان تركه صاحبه من جهد وكلال
في غير كلاء وماء [illegible] مع حاله [illegible] لاطلاق الادلة السابقة بما سمعت من النصوص الاحقر خصوصا صحيح ابن سنان المشتمل على الفلاة المفتوحة
[illegible] من الاذن كما عن المعارضة بالعموم نعم فالمتفق ان ظاهر النص والفتوى في صورة الاعراض ان الضائع في غير الكلاء
[illegible] بل يعرف [illegible] فالاقرب وجوب تعريفه سنة
[illegible] كان في كره بعض ذلك النص قال [illegible] انسان فاطعمها وسقاها وخلصها تملكها ويزال الليف
[illegible] ان تكون قوله ابتداء العود اليها واخذها [illegible] ضللت منه الجا [illegible] الا على ذلك لان
[illegible] الناس عن عمر [illegible] فوله او كان [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

[illegible] الشياع [illegible] فان كان [illegible]

[illegible] الا [illegible] مع الفقه [illegible] لاقتضاء [illegible]

[illegible] اسم اللقطة [illegible] الالتقاط [illegible]

الالتقاط مطلق الاخذ لا المعروف مخصوصا [illegible] الالتقاط [illegible]

[illegible] المال الا ان الانصاف مع ذلك [illegible] كلامهم [illegible] لفظة العنوان [illegible]

مسئلة الاعراض الذي لا يشترط [illegible] وموضوع [illegible]

في خبري مسمع والسكوني [illegible] المعروف من [illegible] الاعراض [illegible]

[illegible] الاشكال [illegible] في خصوص [illegible]

وذكرناه من التصحيح [illegible] الاستصحاب [illegible] نصوص اللقطة التي قد فرض البحث في غيرها فكلامهم هنا غير منقح ولا يبعد ان يقال ان

[illegible] الموجب [illegible] خبري السكوني ومسمع اعم من الاعراض [illegible] الكلام في شموله للقطة وقد ذكرنا احتماله سابقا الا انه لا يظن [illegible] الاصحاب ذلك

[illegible] يكون [illegible] من جهد [illegible] في غير اللقطة [illegible] الفاضل في التذكرة [illegible] الوسيلة [illegible]

[illegible] الضال على التعريف ونحوه [illegible] الاصحاب [illegible] ولكنه [illegible]

على التلف [illegible] من قاعدة الاحسان والحسبة [illegible] المسئلة غير منقحة

[illegible] ان من احاط بجميع ما ذكرناه مع التامل [illegible] على حاصل [illegible] الكلام في [illegible] غير كلاء ولا ماء ولكن لا يستطيع [illegible]

[illegible] مشكل [illegible] غير [illegible] الهلاك [illegible]

غير كلاء وماء [illegible] فتامل جيدا فانه بما ذكرنا يمكن معرفة جميع الصور في المسئلة والله العالم واما اعتبار الامرين [illegible]

[illegible] من [illegible] اشتراطهما [illegible] غير كلاء ولا ماء معا فلو انتفى احدهما بان ترك من جهد

في كلاء وماء او من غير جهد [illegible] فيهما [illegible] الاحد وعليه الاجماع في ظاهر التنقيح وصريح الصيمري

[illegible] من بعض متاخري [illegible] ولا [illegible] ضعفه مع عدم وضوح دليله [illegible] قد سمعت ما يعلم منه الحال في ذلك بناء

على ان المسئلة من باب الاعراض [illegible] سمعت [illegible] اجماع الصيمري سابقا واما التنقيح [illegible] الاربعة [illegible]

[illegible] الثلاثة [illegible] عن بعض متاخري المتاخرين [illegible]

اجماع الصيمري [illegible] الكلاء او الماء [illegible] الاجماع على خلافه [illegible]

[illegible] الاستيلاء [illegible]

لكل حكما لكن لا يخفى عليك [illegible] النص والفتوى [illegible]

[illegible] المنافي للضمان [illegible] الاجماع [illegible] الاخذ [illegible]

عليه مع الفقيه مع التلف [illegible] اجماعا [illegible]

الاقوى ولكن لا يخفى عليك ان الاصح عدم [illegible] الكلام [illegible]

[illegible] في الملك [illegible] الاعراض [illegible]

[illegible] على شموله [illegible] التعارض [illegible] ولا ينبغي [illegible] الاستصحاب [illegible]

[illegible] الملك [illegible] العين [illegible]

[illegible] كالولد [illegible] التنقيح [illegible]

[illegible] مسئلة اللقطة [illegible] النصوص [illegible]

[illegible] من الاعراض [illegible] اتفقوا على عدم الضمان هنا الا النادر [illegible]

[illegible] هذا كله في الحيوان الممتنع عن صغار السباع واما الشاة الضالة في الفلاة [illegible]

[illegible] صغار السباع [illegible] التذكرة [illegible]

[illegible] الاجماع [illegible] الاجماع [illegible]

من النصوص [illegible] الاحد [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الاكثر [illegible] للقواعد [illegible]

[illegible] حكم [illegible] اللقطة [illegible] الاجماع عليه [illegible]

العلماء كما يحكى عن ظاهرهم من اجماعهم ايضا على جواز اكلها في الحال نعم في المقنعة والنهاية وحكى المراسم انه يأخذها وهو ضامن لقيمتها من غير تصريح بالاكل
فلا بد الملك نحو عن المبسوط والسرائر بل في الوسيلة له ان يأكلها على ان تكون لقيمة في ذمته اذا جاء صاحبها ردها اليه وعن الايضاح انه يعرّف مرادا وجاز
ضمانه ايضا لعل مراده الجميع الملك ايضا لما سمعته من النصوص المقتضية لعدم قول هي لك ولاخيك وللذئب مضافا الى ما سمعته من نصوص مطلق اللقطة
وثانيها عدم الضمان عليه في الشاة والثالث فعلى انه مقتضى قاعدة الامانة والايصال الى الولي قد حكى عليه الاجماع هنا في الايضاح والمسالك وغاية
المرام لكن لظاهر اعتبار مصلحة المالك في ذلك ضرورة عدم صحة بيعها وحفظ ثمنها وبتوليه لها كرد ذلك لحكم ثبوت ولاية للملتقط عليه
مع احتماله بل جزم به في التحرير ولاية اولى من اكلها وحيث تكون المصلحة في بقائها ينفق عليها بنية الرجوع ان شاء مع تعذر الحاكم والا رفع امره
اليه على نحو ما سمعته في نفقة اللقيط لاحترام النفس في كل منها هذا والاشهر بل المشهور الضمان في الاول بل لو احد صرحا بعدمه بل ولا ظاهر
ذلك على ما عن مقنع الصدوق وبعض سالار والدره من التعبير بمضمون النصوص اذا وجدت الشاة فخذها فانما هي لك ولاخيك وللذئب و[عن] المقنع
انه قواه وفي الكفاية ولعله اقرب لمكان اللام في الروايات الصحيحة ونحوه في المفاتيح وقد سمعت ما عن الايضاح من الغرامة اذا وجد طالب عنه
عن ابي العباس ان الفرق بين الضمان والغرامة الثبوت في الذمة في الاول فيل مجيء المالك ومطالبته واما الغرامة فتطلق على معنى شامل لها
للضمان وعلى خاص هو ما يحدث عند المطالبة وتظهر الثمرة في وجوب الوصية وتعلقه بالتركة ان لم يجيء المالك والحاصل انه يكون مديونا على الاول
وعلى الغرامة تتوقف هذه الاحكام على مطالبته فلو مات قبلها لم يخرج من تركته ولا يكون مديونا وكان الذي الجأه الى ذلك ظنه عدم اجتماع الضمان
كون الشيء مملوكا له وتعلق الضمان في بعض النصوص والفتاوى على مجيء المالك ومطالبته مع انه ليس من اسباب الضمان فلا وجه الا الغرامة وفيه
انه لا مانع من تملكه بقيمته على معنى الولاية له على ادخاله في ملكه بالقيمة على نحو ما يقع من الولي في مال المولى عليه فيكون شبه القرض الذي يملك عينه
بعوض في ذمته بل هو كذلك بكون صحيح ما ورد في الشرة الملتقطة من الامر باكلها مقوما لها على نفسه ومن ذلك يظهر لك عدم المنافاة بين كونه ملكا
له وانفساخه اذا طلب المالك مع وجود العين للنصوص المصرحة بذلك الا انه لقيمته في ذمته وربما احتمل انكشاف عدم التملك بمجيء الصاحب ومطالبته
لكنه خلاف ظاهر النصوص والفتاوى وعلى كل حال فلا منافاة بل لا منافاة ايضا بين الضمان على الوجه المشهور وبين مفاد اللام في قوله هي لك كما
اومأ اليه الصحيح المروي عن قرب الاسناد عن رجل اصاب شاة في الصحراء هل تحل له قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله هي لك ولاخيك وللذئب فخذها وعرفها حيث
اصبتها فان عرفت فردها الى صاحبها وان لم تعرف فكلها وانت لها ضامن ان جاء صاحبها يطلب ثمنها ان تردها والظاهر ارادة ضمان ردها ان جاء صاحبها
يطلب ثمنها فالشرط للرد لا لاصل الضمان حتى يكون من قبيل الغرامة بل الظاهر سوق الشرط المزبور ونحوه لبيان انه لا يراد منه مفهوم يقتضي بعد الوارث
لم يجيء المالك مع احتماله في خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام سئل عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم تعرف حصلها
في عرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو لها ضامن ولعل المراد منه ضمانها مع نية التملك لها او التصرف بها والمراد بالوصية
بها الوصية بقيمتها بنحو ما سمعته من قوله يردها في الصحيح الاول فيكون حينئذ شاهدا ايضا لما عرفته من الضمان وانه على معنى شغل الذمة به نحو القرض و
لكن يقدر بمجيء المالك اذا جاء وان ايس منه كان له حكم مجهول المالك بل يمكن القطع بارادة المعنى المزبور من الصحيح بلا حظ غيره من نصوص اللقطة العين
فيه نحو ذلك على ارادة المعنى الذي ذكرنا كما لا يخفى على من لاحظها فالمسألة حينئذ خالية عن الاشكال مضافا الى ما قيل من انه مال الغير ولم يوجد دليل
ناقل عن ضمان وانما المتفق عليه جواز التصرف فيه مع عموم على اليد وخصوص ذلك يدل المال الملقوط الى صاحبه ونحو من وجد شيئا فهو له ولينتفع به حتى
يجيء طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه مما لا ينافي ذلك قوله كلك اي خوله المراد به الانتفاع به نحو قوله للذئب وانه مال غير مستقر ولا لازم كسائر
الاموال الملقوطة التي ورد بها في الصحيح فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله مع الاجماع على وجوب ردها وقيمتها الى مالكه بل لعل الشاة من المال
الملقوط الذي هو معقد الاجماع وان كان ذلك كله لو اكثر محلا للنظر الا ان فيما تقدم الكفاية سيما مع عدم دليل معتد به على عدم الضمان سوى
الاصل المقطوع بما مر وظهور اللام في التمليك المنافي له الذي قد عرفت جوابه وصحيح ابن سنان المتقدم الذي هو في الاعراض وما في الرياض من
دعوى عدم القول بالفرق بين الاصحاب واضح الفساد ضرورة معلومية الفرق بين الاعراض وبين اللقطة والرد بينها وبين ملك المباح من جهة عدم
كلاء وماء الذي هو غير ضالة لذلك قد عرفت ندرة القول بالضمان فيه بل حكي الاجماع على عدمه بل في المقام الذي لو لم يكن الاجماع على ضمانه
فلا ريب في كون المتيقن الاجماع محصل على وجوب ذمته لو جاء المالك بخلاف الاولى وان تردد فيه العلامة لكن قد عرفت ضعفه كما انك قد عرفت ما
يعلم منه ضعف الاستدلال بمفهوم صحيح صفوان انه سأل عن من وجد ضالة فلم يعرفها ثم وجدت صاحبها بعد ذلك كونه بعيد تسليم ارادة كونه العرف بها بعد التعريف
مع انه قابل لعدة وجوه لا ينافي كونها مضمونة عليه ان صارت ملكا له عرفه معنى لا بد الظاهر عدم جواز تسميه بعد الملك بعد ان نواه بقيمته واجب
اماما لعدم الدليل القاطع للاستصحاب ثم ان الظاهر مما سمعته من النصوص السابقة وجوب تعريفها بل في بعض نسخ سنة مضافا الى قوله في خبر
المذاهب لا ياكل الضالة الا الضالون اذا لم يعرفوها والشاة اظهر افرادها انه لم يحصل المصداق منها كالدابة في الصحيح السابق الذي يمكن استفادة
حكم الشاة منه حتى اذا علمنا كون المراد منها افرادها ما عدا الفرق بين افراد الضالة بل لعل ذلك هو الاصل في كل لقطة بل لا ينافي ذلك تملكها في الحال
والتصرف فيها بالاتلاف عينها لان من المعرفة ... والاوصاف يمكن حفظها والشهادة عليها ولعله لذلك عبر في الحدائق الوجه وجوب
التعريف بعينها وسعيد وغير واحد ممن تأخر عنه لكن قد يتخيل من كلامه اختصاص ذلك بما اذا اراد حفظها لا الاتيان من الضمان والتصرف فيها الا
انه خلاف ما ظاهر الادلة بل صريحه انه مقتضى الجمع بين ما دل على تعريفها وبين ما دل على التصرف فيها والتملك لها من النص والاجماع هنا بل يمكن

[illegible] الشاة المأخوذة من الفلاة [illegible]

[illegible] التعريف [illegible]

[illegible]

[illegible] التعريف [illegible] في اللقطات [illegible]

[illegible] بالتملك من دون [illegible] مع الاستمتاع [illegible]

الا ان في [illegible] بحكم الشاة [illegible] النصوص الشاملة [illegible] لقطة الاموال غير الضوال [illegible] وما عرفت من الاجماع [illegible]

على التملك والتصرف فيها في الحال [illegible] تعريف اللقطة التي لا [illegible] الالتقاط [illegible] في موضع [illegible] الفلاة

محمول على ضرب من [illegible] والاحتياط وكذا [illegible] بالتتبع لكلام الاصحاب [illegible]

قوله فهي لك ونحوه وظهور قولهم بالتخيير بين [illegible] الالتقاط لا بعد تعريف سنة المقتضي لكون الشاة كغيرها من المال الضائع فلا ينبغي ان يجعل فيها

مستقلا [illegible] على ان منافاة لصحيحة [illegible] الملتقط لو اراد الانفاق عليها والرجوع عليه فانه قد يستغرق اضعاف قيمتها والله تعالى وكيف كان فالمشترك في

تلك وغيرها ان في حكمها اي الشاة كل ما لا يمتنع من صغير السباع كاطفال الابل والخيل والحمير وغيرها حتى الدجاج والاوز بل عن التذكرة نسبته الى

علمائنا وان كان ما عثرنا عليه من عبارتها ليس فيها [illegible] لكن يؤيده ان ساير الاصحاب كالشيخ وسلار والحلي والفاضلين والشهيدين قد

صرحوا بذلك [illegible] الاجماع على جواز الاخذ بل قال ثاني الشهيدين والمقدس الاردبيلي و

الخراساني ان الالحاق قياس [illegible] مع قوله هي لك او لاخيك او للذئب [illegible] على الامتناع

والاستقلال [illegible] قال المصنف [illegible] مخصوصا بعد [illegible]

منصوص العلة [illegible] حكم لقطة المال الضائع [illegible]

خصوصا بعد [illegible] بفتوى المعظم وخصوصا بعد عبارة [illegible] في التذكرة [illegible] والله العالم [illegible]

ان ذكر الشاة كذكر الاصحاب [illegible] الممتنعات قال [illegible] في الفلاة [illegible] بالسلطان [illegible]

[illegible] الشاة وما الحق بها [illegible] المقدس الاردبيلي وعن بعض المحشين [illegible]

[illegible] بحكم الشاة [illegible] سابقا والله العالم [illegible]

[illegible] من السباع [illegible]

[illegible] الحكم [illegible] الفاضل [illegible]

[illegible] الالتقاط [illegible]

لا حفظها في نفسها [illegible] الالتقاط [illegible] جواز التقاط [illegible]

[illegible] ولا يجوز التقاط

الممتنع [illegible] والطيور سواء كانت في الصحراء او العمران [illegible] الاقرب الجواز [illegible]

لما جاز التقاط [illegible] في نفسها [illegible] الضوال الممتنعة كالابل [illegible] وجوز الفاضل [illegible]

الحفظ [illegible] الاحكام [illegible]

[illegible] التعريف

التملك [illegible] التعريف [illegible]

الاخذ [illegible] وقال الفاضل بجواز اخذ [illegible]

[illegible] التعريف [illegible] كضوال الابل [illegible] بعدم جواز [illegible]

[illegible] التذكرة [illegible]

[illegible] السباع [illegible] الالتقاط [illegible]

[illegible] التعريف [illegible] على وجه التملك [illegible]

[illegible] التعريف [illegible]

[illegible] الامام [illegible]

في الشرع [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

لا ما هنا لكن يجري في الوجه جواز أخذها للحفظ ولا ضمان فإن حصلت في يده دفعها إلى الامام أو نائبه ولا يملكها بالتعريف ثم ورد الشرع بذلك

فيها إلى آخره وان كان هو لا يخلو من نظر أشرنا إليه سابقا وهو قوة جريان حكم الالتقاط عليها لتحقق ما هو كالتعليل للمنع في البعير المقتضي لجواز

الالتقاط مع انتفائه فيجري عليه حكم لقطة الضال الذي عرفته في الشاة ومنه يعلم ما في الذي من النظر في التفصيل المزبور وإن كان مراده في

القسم ضرورة كونه من لقطة الضال الجائزة كالشاة وما ألحق بها وقد عرفت أن له تملكها والتصدق فيها قال وإن وجب التعريف كما سمعته

مفصلا وأما ما رواه عن علي عليه السلام قد عرفت عدم تأمل بما يكون جابرا له وأما ما دل على جواز الأخذ فهو مفروض منصرف عن مقام المنع الذي قد

مفصلا كما أن ما ذكره في الأخير لا مدخلية له في الالتقاط ضرورة عدم ضياعه وإنما هو هارب عن سيده فيجوز أخذه وعدمه فيما نحن فيه سنعيد إن

النصوص التي لا مدخل لها هنا وكذا الجعل عليه كما قد قدمناه في محله فأي مدخلية للتعريف فيه فتلخص من ذلك كله أنه لا إشكال في عدم جواز

الشارع ما دل على المنع كالبعير وما ألحق به في الحالين السابقين وهل يجوز فيهما أخذه لا بعنوان الالتقاط الأقوى عدم جوازه لإطلاق أدلة المنع

من النهي عن الهيجان والأمر بالتخلية عنه وعلى تقديره فليس لقطة قطعا نعم لو فرض كونه بحال لا ينتفع لصاحبه لا يجب حفظه وحينئذ أمر زائد على

الاحتمال المتعارف في المال الضائع لم يبعد جواز التقاطه وجريان حكم اللقطة عليه وهو ما سمعته في الشاة لمفهوم التعليل ومنه يعلم

صحة تقييد الفاضل موضوع مسألة المقام بالوجهين ولعل اقتصاره في الدروس على الأخير منهما للاكتفاء به عنا لا لإرادة خصوصه هذا كله في

في الفلاة التي قد سمعت بعض الكلام في تفسيرها وفي التنقيح ما ليس بعامر أي الذي فيه قرى مسكونة وأهل طنب قاطنون وفي جامع المقاصد

العمران ما بين البيوت سواء كان مبنيا أو أهل الأمصار والقرى وأهل الخيام إلى أن قال وأهل المزارع والبساتين المتصلة بالبلد والمنفك غالبا

عن الناس من العمران وفي الفلاة ما عداه وفي الوسيلة ويحكى عن المبسوط ما يتصل بالعمران نصف فرسخ نحو الحكم وعن الصحاح والقاموس

مجمع البحرين الخراب ضد العمران والعمارة ضد الخراب أن المعمور هو المأهول وفي المراد بالفلاة المقابلة به هو غير المأهول ولعله الأولى

ولو وجد الضوال في العمران الذي هو المأهول ومرجعه إلى العرف لا إلى نصف فرسخ فإنه ربما يكون كذلك وربما يكون أزيد أو أنقص وبالجملة هي ليست في فلاة

يخشى عليها التلف من صغار السباع بل هي مأمونة من هذه الجهة فتى كانت كذلك لم يحل أخذها ممتنعة كانت كالإبل أو لم تكن كالصغير من الإبل

والبقر كما في المتن وغيره بل حكي عن واحد الشهرة عليه بل عن التذكرة نفي الخلاف فيه إلا مع خوف التلف والنهب بل ينبغي القطع به في الممتنع

ضرورة أولويته من الفلاة الممنوع أخذه فيها ولذا نفي التشهد فيه في المسالك ما عدا الممتنع فهو محفوظ لما ذكره إلى الغرض عدم الأمن عليه

فيها بل لعل قوله صلى الله عليه وآله حفظها تكلها الحرة الذي هو تعليل لعدم الجواز أو كالتعليل يقتضي ذلك أيضا مضافا إلى شمول أدلة المنع لذلك وللآحاد والذئب من

أيضا ضرورة عدم الذئب غالبا في العمران بل وإلى ما دل على عدم جواز الاستيلاء على مال الغير الذي لا يقطع باستفادة الإذن من نصوص اللقطة

المنصرف لغير الضالة والما قول له الصوال لا يأكلها إلا الضالون إذا لم يعرفوها فليس مساقا لبيان جواز التقاط كل ضالة فيمكن كون المراد

منه بيان حكم جواز ما يلتقط منها وكذا صحيح صفوان وصحيح علي بن جعفر المتقدمان سابقا المشتملان على باب وجوب تعريف اللقطة إلا على

بيان جواز التقاط كل ضالة في عمران وغيره بل وكذا خبر البزنطي سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يصيد الطير الذي يسوى دراهم كثيرة وهو مستوى

الجناحين وهو يعرف صاحبه أيحل له إمساكه قال رده على صاحبه إن لم يكن يعرف وملك جناحه فهو له وإن جاءك طالب لا تتهمه رده إليه

بل لعلها ظاهرة في الحكم لكون الصيد مباحا مع عدم معرفة المالك له فلا لقطة فيه اصلا ثم إنما في محكي المبسوط من أن ما كان في العمران وما يتصل

به إلى نصف فرسخ فلا يحل أخذه سواء كان ممتنعا أو غير ممتنع ومثله في الوسيلة لا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرناه الذي منه يفهم

ما يمكن أن يقال من أنه وقعه في ذمته وأنه فالمتجه على هذا ضمان الأخذ له وعدم الرجوع بالنفقة على نحو ما سمعته فيمن أخذ البعير الضال حيث لا

يجوز له الأخذ لأنه كالغاصب لعدم الإذن الشرعي والمالكي فلا يجري عليه حكم الالتقاط لكن في المسالك بعد أن جزم بعدم جواز أخذ غير الشاة

فلو أخذه كان عليه التعريف سنة كغيره من الأموال علا بالعموم ومحافظة لما لك ولو دفعه إلى الحاكم من غير تعريف وقد أن أدلة التعريف في غيره

المزبور الذي هو مغصوب أو كالمغصوب سيما بعد كون التعريف مقتضى الجواز لكن المعلوم عدمه هنا ولذا لم أجد أحدا ذكره فيمن التقط

البعير مما لو غرم علم جواز الالتقاط نعم يتجه جريان حكم الضالة عليها في صورة الجواز التي أشار إليها الفاضل في التذكرة وهي حالة الخوف

على أموال الناس على أخذها على اللقطة من حيث كونها كان لحصول ما يقتضي ذلك من مرض وغيره فإنه يجوز التقاطها نحو ما سمعته في

البعير المعيب بل يمكن جعله مرادا وقوله عرضها للإحاطة فالذئب والطرح مخيرة بين الأمور الثلاثة المتقدمة في التقاط الشاة في الفلاة

[illegible] وهذا في الحال كما سمعته هناك ومن ذلك ما في دعوى جواز أخذه في المرض من وجه كونه على حد المسكين ضرورة

[illegible] لفناء الإنسان ثم أخذه في مقام المنع منه المحتاط أنا بجوابه فيما كلك لكن قد عرفت أن الأقوى عدم جوازه لغير الحاكم

[illegible] بل لا يجري عليه شيء من أحكام اللقطة كما تقدم الكلام فيه مفصلا ومن ذلك مضافا إلى ما تقدم فيمن أخذ البعير حيث لا يجوز

أخذه [illegible] الضوال في العمران كان بالخيار بين إمساكها لصاحبها أمانة مضمونة وعليه نفقتها من غير رجوع بها نحو

[illegible] أو دفعها إلى الحاكم الذي هو ولي الغائب كما صرح به الفاضل وأبو العباس والشهيدان وغيرهم على ما حكي عن

[illegible] فإن أخذه أمر عليه وجوبا لدفع إلى الحاكم على ما نهدا البعير في مقام المنع وإن كان ظاهرهم هنا ذلك ربما

[illegible] ولي الغائب ومن هنا ينبه على وجوب القبول عليه خصوصا إذا لم يكن محيلة

للغائب في ذلك باشتباه فلا في حفظها بل الاولى بالاخذ ويرفع الحاكم الى مؤنة وخطاب الانفاق وغير ذلك مما يكون في تمام الاخذ ووصولها للغائب التي الا ان
يدعي لتحصيل الغائب بقبض المال من الاخذ وتكليفه الاحكام المزبورة ثم ان قول الماتن كالمذكور وغيرها ما نذكر ثم بعد ذلك القبان ويقع
وانه خصوصا بعد انقياء من عليه فيمن اخذ ان ينجز صورة المنع على انه مقتضى عموم على اليد وغيره بل قد ذكرنا هنا قوة احتمال عدم يلزمه
مع التسليم الحاكم اذ هو مثل الحفظ وان كان ظاهر هنا ذلك بلا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه في المتن والمجرد منه اولى
حاكما انفق ورجع بالنفقة وان علل بانه محسن في نفقته عليها المالك ولنيته امامور من الشارع الذي يمنع والمنع ولكن فيه انه غاصب لا
محسن مكامن بالحفظ الذي يتوقف على الانفاق بل في المسالك يرد مثله في النفقة قبل الوصول الى الحاكم في المالك فانه مامور بها ايضا شرعا
وجاب بالعدالة مشتركة الى اخره وقوله في الوسيلة ومحكي الجوهر بالخيار بين ان ينفق عليها متبرعا او يرفع خبرها الى الحاكم مع انه غير ما نحن فيه
مبني على مذهبنا في عدم جواز الا لتقاط فيتجه منع نحو ما سمعته في نفقته اللقيط وكذا ما في التهاية من وجد شيئا مما يحتاج الى النفقة عليه
فسبيله ان يرفع خبره الى السلطان لينفق عليه من بيت المال فان لم يجد وانفق هو عليه كان له الرجوع على صاحبها انفق هو عليه ونحوه في المقنعة
فانه انما يعرض في مقام الجواز كما طالبين بذلك مر الا لدلالة على خلافه بل قد عرفت في اللقيط ما يعلم منه النظر في اعتبار الرفع الى الحاكم
في الرجوع خصوصا بعد عدم جواز الانفاق عليه من بيت المال المعد للمصالح التي ليس منها ذلك بعد ان كانت النفقة على المالك فلاحظ وتامل
جيدا كي تعرف ضعف ما حكيناه هناك عن ابن ادريس من عدم الرجوع بالنفقة في صورة الجواز بعد الحاكم وستسمع مثلها في الكسر على كل حال
هو غير ما نحن فيه من عدم جواز الالتقاط كما سمعت نعم قد يقال ليس في شيء مما تقدم ذكر حكم الشاة في العمران الا قوله وهل يلحق بها غيرها قال
في المبسوط ما كان في العمران وما يتصل به على نصف فرسخ من الحيوان يجوز اخذه ممتنعا او لا ويتخير الاخذ بين الانفاق تطوعا او الدفع الى الحاكم
وتبرئه كلها ومنع الفاضل من اخذها في العمران عدا الشاة الا ان يخاف عليها النهب او التلف وقال في النهاية اذا اخذ شيئا يحتاج الى النفقه
رفع خبره الى السلطان لينفق عليه من بيت المال فان تعذر انفق ورجع وان كان له ظهر او در او خدمة كان بازاء ما انفق وانكر ابن ادريس جوازه
اذا كان النفقة في الحول لتبرعه وجوز الفاضلان الرجوع واوجبا المقاصة الى اخره ولم يتعرض لشاة فانما حكي عنه ذلك نعم كلامه غير محرر
حيث انه لم يعرف بين ما جاز التقاطه والمحرز كما سمعت لكلامه فيما حكاه عن ابن ادريس غيره انما هو في الجائز لا مطلقا اهلا كله في غير الشاة
وما كان كذا الضال في العمران شاة ففي خبر ابن ابي يعفور عن الصادق قال جاء رجل من اهل المدينة فسألني عن رجل اصاب شاة فقال فامرته ان
يحبسها عنده ثلاثة ايام ويسئل عن صاحبها والا باعها وتصدق بثمنها والمسار الصدر بقوله وان كان شاة فحبسها ثلاثة ايام فان لم يات صاحبها
باعها وتصدق بثمنها وهو وان كان ضعيفا وغير خاص بالعمران لانه مجبر بفتوى الاساطين كالشيخ والحلي الذي لا يعمل الا بالقطعيات
والفاضلين والفخر والشهيدين وابي العباس والمقداد والكركي على ما حكي عن بعض بل نسبه غير واحد الى المشهور بل في الحدائق الاجماع بل
في الرياض نسبه الى الاصحاب على الماخوذة من العمران وظاهرهم الاطباق على العمل بها واطلاقه مقيد بالنصوص المعتبرة المسلمة على حكمها في الفلاة
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
قلنا بجواز الاخذ [illegible]
من الامثلة الغير الجائز [illegible]
وان قال [illegible]
[illegible]
فان كان [illegible]
عدم [illegible]
[illegible]
كان [illegible]
[illegible]
[illegible]

في حكم اخذ الشاة في العمران

في حكم التقاط كلب الصيد

عدم وجوبه ايضا وعلى تقدير التعريف فالظاهر ضمان العين عليه لانه بدونه غاصب فما في التحرير والمسالك والروضة ومحكي المهذب والمقنعة من كونها امانة في يده
ولو لم يتملك بعد ما عرفت ثم ان الضالة حيث يجب تعريفها يعرفها في زيادة قيمتها على الدرهم والا لم يجب بل يجب التعريف مطلقا فقد استظهر بعض
الناس ويأتي انشاء الله تعالى ما يعرف منه حقيقة الحال والله العالم وكيف كان فظاهر المبسوط انه يجوز التقاط كلب الصيد بل يلزمه تعريفه سنة ثم ينتفع به ان شاء
ويضمن قيمته قال فيه اذا وجد رجل كلبا فانه يعرفه سنة فان لم يجئ صاحبه بعد السنة فله ان يصطاد به فان تلف في يده ضمنه لان كلب الصيد
قيمته فان اتى في الانتفاع مع ضمانه وبيل على جوازه ولا كان عاريا الا يجوز له التملك مع الضمان كما ان قوله لان له قيمته يقتضي عدم الفرق بينه وبين
غيره من الكلاب ان كان هو متفقا على جواز بيعه المقتضي لكونه مالا بخلاف غيره كما تقدم الكلام فيه في محله ومن هنا قال الفاضل في قواعده
يجوز التقاط الكلاب المملوكة ويلزم تعريفها سنة ثم ينتفع بها ان شاء ويضمن القيمة السوقية نعم قد يناقش فيه بما في التحرير من عدم جواز التقاطه في الفلاة فضلا
عن العمران لكونه من الممتنع المستفاد من الفتوى المزبورة بل هو اولى من غيره بذلك لعله لذا منعه في التذكرة والتحرير للكلية الا ان يفرض تحقق تلفه او
خوفه زائدا على الاحتمال الحاصل في الضائع من حيث كونه كذلك فيجوز التقاطه كما احتمله في الدروس للفتوى المزبورة ايضا مع تحرير حكم الشاة فيها
كما عرفت الكلام فيه مفصلا والله العالم (المسألة الثانية) في الولد تصح اخذ الضالة في مقام الجواز لكل بالغ عاقل حر مسلم عدل اجماعا او ضرورة اما الصبي

في بيان شرائط الملتقط

والمجنون فقطع الشيخ فيهما بالجواز ايضا في لقطة المال الذي هو كالضالة لانه على كل حال اكتساب يصح وقوعه منهما فلكن ينتزع ذلك الولي منهما كغيره
مما هو في ايديهما من المال ويتولى هو التعريف عنهما سنة اذ لا وجه لتاخيره الى البلوغ والافاقة لافضائه الى ضياع المال على المالك بعد معلومية عدم
اعتبار المباشرة منه ولانه من توابع اكتسابهما فان رأى مالا في القواعد بعد التعريف مع الغبطة في ابقائها امانة وتملك مع التضمين لهما او لغيرهما ويمكن
تنزيله على ما لا ينافي الشيخ من انه ان كان الغبطة لهما في تملكه وتضمينهما اياها فعل الولي والا ابقاها امانة وهو يتولى حفظها او يدفعها الى الحاكم وعلى كل
حال فلا خلاف اجده في شيء من ذلك ان كان لم نسمع جواز التقاطهما الا الاكثر في المسالك وغيرها مشعرا بوقوعه قد تشعر عبارته في اللمعة الى الشيخ بذلك فانه في
المفاتيح من انه يشترط في الملتقط اهلية الاكتساب عند قوم واهلية الحفظ عند اخرين واختلف منهما عند الشيخ بحيث لا يكاد استقصاء التعبير بذلك عما ذكره
في المسالك من ان مبنى الخلاف في هذه المسألة وما بعدها على اصل وهو ان اللقطة فيها معنى الامانة والولاية والاكتساب اما الامانة والولاية ففي
الابتداء فان سبيل الملتقط سبيل الامناء في مدة التعريف لا يضمن المال الا بتفريطه والشرع فوض اليه حفظه كالولي يحفظ مال الصبي واما الاكتساب ففي
الانتهاء حيث ان له التملك بعد التعريف واما المغلب منهما ففيه وجهان احدهما معنى الامانة والولاية لانهما ناجزان والملك منتظر فيناط الحكم بالحاضر
ويبنى الامر على الاول والثاني معنى الاكتساب لانه مآل الامر ومقصوده فالنظر اليه اولى لان الملتقط مستقل بالالتقاط وآحاد الناس لا يستقلون بالامانات
الا باستئمان المالك وهؤلاء يستقلون بالاكتساب فاذا اجتمع في الشخص جميع صفات الاسلام والحرية والتكليف والعدالة فلا نزاع له ان يلتقط ويتملك اجماعا لانه اهل
الامانة والولاية والاكتساب وان تخلف بعضها بني على اعتبار ماذا وجاء فيه الوجهان الى اخره لكن لا يخفى عليك انه على طوله لا حاصل له ضرورة اغناء
وفي الكلام بعدم نقل خلاف فيه في الجواز اولى منه عدم اعتبار العدالة وكذا في العبد الذي لم يحله منه الخلاف الا عن ابي علي فيهما في جنجة كما
ستعرف فما ادري موضع هذه المقدمة التي ذكرها على ان اللقطة منها ما لا تعريف فيها بل يملكها الواجد لها ومنها ما فيه ذلك الا انه لم يعتبر احد فيه
المباشرة كما انه لا اشعار في شيء من النصوص بتوقف التملك بعد الحول على كون الملتقط اهلا للامانة والولاية بل ولا صح الالتقاط خصوصا بعد
ملاحظة الصبي والمجنون مثلا على الملتقط وكان هذا هو السر في الاتفاق ظاهرا على جواز التقاطهما وان كان ظاهر نصوص اللقطة كون الملتقط القابل
للتصدق والتعريف والحفظ الا انه ليس ظاهرا في اشتراط صحة الالتقاط على وجه يتوقف جريان احكامه عليه كونه كذلك ابتداء او استدامة من انه لقطه

في حكم التقاط الصبي والمجنون

ونحوها الذي وجد المال الحق به ولا ريب في اولهما عنه ولا قائل بالفصل بل ولا وجه له ضرورة عدم الفرق بين بعض ما اجتمعا الا الالتقاط وعدم
اعتبار المباشرة في الامانة والتعريف كل ذلك مضافا الى عموم اكتساب الالتقاط قابلا له ضرورة عدم كونه كالاحتطاب والاحتشاش ونحوهما مما سبب
للحيازة الموجبة للملك من كل من حصلت منه بخلاف الالتقاط الموقوف تكسبه على نية التملك بالقيمة شبه القرض الذي لا يحصل منهما ولا عموم في الالتقاط
على وجه يشملها الا ما ذكرناه في فتنه مخصوص بل ظاهر سوق نصوصه في خصوص المكلفين ومن ذلك يظهر ما في المسالك من الاستدلال على الجواز بالعموم
والتشبيه بالاحتطاب كما انه ظهر لك عدم وقع لما ذكره من المقدمة التي في اخرها ايضا ما فيه بل وغير ذلك بل حاصل ما سمعته من المفاتيح الاعدهم
عبارة والا فالبحث في المقام انه لا ملتزم مبنية على ما ذكروا والتحقيق الجواز لما عرفت مع ضميمة عدم الخلاف في المسألة الذي لولاه لامكن المناقشة في حجية الاسما
ما فيه التعريف ونحوه مما لا ينكر ظهور النصوص في كونه مكلفا ولا اقل من ان يكون ذلك هو المذكور فيها فيبقى غيره على اصالة المنع نحو ما سمعته في لقطة
الانسان على انه لا ينكر ظهور النصوص في ان خطاب التعريف على الملتقط وان جاز له الاستنابة لا ان الملتقط شخص والمخاطب بالتعريف شخص آخر كالحاكم
الذي ذكروا ان الخطاب به للولي وان بيده تملكها للصبي في دفنها ومن امر المخاطب بالحفظ على وجه ان لم ينتزع المال منه من يده يكون ضامنا
لانه مقصر الى غير ذلك مما لا ينطبق على القواعد العامة ولا اشعار في نصوص اللقطة به بل ظاهرها خلافه وليس الا ما سمعت وكانه الى هذا ما
ذكرنا اشار في الرياض فانه بعد ان ذكر انه لا معنى لارادة ما يقابل المشهور من الجواز المعلوم انه من صفات المكلفين قال وينبغي ان الثاني اي ترتب احكام اللقطة
من الملك والصدقة فبعد التعريف وغيرهما ولا دليل عليه لاختصاص النصوص المثبتة لاحكام اللقطة المزبورة بالمكلف بحكم التبادر وتعميمها
الامر بالحفظ او التصدق او التملك فلا يتوجه الى غيره فالحكم بالجواز مشكل بعد اقتضاء الاصل العدم ثم قال ويمكن ان يقال ان وجه الاشكال المزبور
مختص او الاهلية معا وليس هو لاحد فيه لا يكون للاجماع مخالفا فليس رجح احد الاقوال الثلاثة على نفيه به بيوتها ولا ريب ان المسألة الاولى

الاكتساب

[illegible]

عليه شيء لانه ما لم يعلم احد من فوائده على ان للمسالك فيه ما لا يخفى من مجال النظر خصوصا الحكم بكونه ماله بعد التعريف والحول مع ان المعلوم عدم دخوله
في ملكه قهرا بل ان شاء تملكه بقيمته مثل ما في الجميع مع عدم الاختيار بل يمكن ان يقول انه يصبح باعا الى آخره ضرورة منافاته لقاعدة الضرر والعسر
وقاعدة الاحسان ومن هنا كان لو وجد لو نوع دفعا لتوجه الضرر بالالتقاط المفضي للتقاعد عن الالتقاط المضر بالملقطة ومالكها والوجوب فيسلم لكن
مجانا ثم بل لعل الادلة المستفادة من امر المالك الحقيقي بالحفظ اولى منها في الورد بعد ونحوها مما صرحوا به وجواز التخلية مع بينة او مع عدم بينة التبرع كما في باب
الى النصوص المنفردة ترى اللفظ التي منها يستفاد الحكم في المقام فلاحظ وتامل والله العالم **المسالة الثانية** اذا كان للقطة نفع كالظهر واللبن
والخدمة فقال الشيخ في النهاية بركان ذلك بازاء ما انفق ولعله لخبر السكوني المتقدم في كتاب الرهن في العين المرهونة عن الصادق عليه السلام ان الظهر يركب والدر
يشرب وعلى الذي يركب ويشرب النفقة اذا كان مرهونا وصحيح ابي ولاد [illegible] كان للذي يعلفها فله ان يركبها وصحيح محبوب المتقدم هناك
في اللقطة ولكن استبعد [illegible] بما انفق عليها الا ان الاول في المرهون الذي هو غير ما نحن فيه [illegible] على المعاوضة التي ذكرها الشيخ كالصحيح
على وجه ترفع البدلية عن القواعد المعلومة المستفادة من العقل والكتاب والسنة والاجماع ومن هنا قيل يظهر في الفقه وقضية النفقة ونحوها
فلا يطلق اسدها الاخر ولا ريب انه هو الاشبه باصول المذهب وقواعده ولذا كان هو خيرة جميع من تاخر عن المصنف نعم صرح ابن [illegible] المقاصة مشروطة
لشروط ذكرناها مفصلة في كتاب القضاء ولكن لم نر احدا اعتبر شيئا منها هاهنا بل في الروضة ظاهر النص والفتوى جواز الانتفاع لاجل الانفاق سواء
فاض منفعة عوضا ام لا بل في الروضة نفي الخلاف عنه وهو كذلك ولعله لظاهر النصوص المزبورة والله العالم **المسالة الثالثة** لا يضمن الضالة
بعد الحول على وجه تكون ملكا له بعينها الا مع قصد التملك [illegible] فلو قصد حفظها لا تملكها لم يضمن الا مع التفريط او التعدي بلا خلاف
ولا اشكال [illegible] اما منه وحكم كالكل نعم لو قصد التملك ثم نوى الاحتفاظ لم يزل الضمان لان الاصل [illegible] باقية على ملكه وعليه قيمتها
[illegible] على نحو ذلك في المسالك حالها لها ولكن لو قصد الحفظ ثم نوى التملك لزم الضمان الذي هو بمعنى كون قيمتها في ذمته وصيرورة
العين ملكا له لاطلاق ما دل على جواز ذلك ليس اختياره الحفظ اولا مقتضيا لعدم جواز التملك كما هو واضح وفي التذكرة لو قصد الملك
ضمن وان نوى الحفظ بعد ذلك لم يبرأ من الضمان لانه قد تعلق الضمان بذمته كما لو تعدى في الوديعة ولو قصد الحفظ ثم نوى التملك لزمه الضمان
من حين نية التملك كان ما في المسالك هنا ماخوذ منه قال حيث جاز الالتقاط فالعين في يد الملتقط امانة مع قصد التعريف فلو قصد التملك
بعد التعريف المعين لانتقالها الى ملكه على وجه الضمان [illegible] مع التملك [illegible] سواء كان قبل تمام التعريف ام بعده اما الاول
فلان نية العدوان [illegible] لا يبرأ الضمان كما لو تعدى بالوديعة [illegible] نوى الحفظ واما الثاني فلان ملكه لا يزول عن العين بذلك فيستمر ضمان العوض قلت
نسلم كون نية التملك في غير محلها توجب الضمان [illegible] مقتضية لانقطاع الاذن الشرعي [illegible] انقطاع الاذن المالكي في الوديعة
لا يتم فيما نحن فيه بناء على ما ذكرناه من عدم ضمانه [illegible] الا بعد الحول حتى الكلاب [illegible] ضمان الخيانة [illegible]
التملك في اثناء [illegible] وان وجب عليه التعريف لغرامة القيمة لو كان قد تلفت العين [illegible] فيما لا يجوز تملكه الا بعد الحول فلو قصد قبله كان
[illegible] ولعله [illegible] على القول به او في خصوص [illegible] والله العالم **المسالة الرابعة** قال الشيخ في المحكي عن [illegible]
اذا وجد مملوكا بالغا او مراهقا لم يوخذ وكان كالضالة الممتنعة المحفوظة لصاحبها [illegible] عدم جواز التقاطها [illegible]
الحكم بل لعله اولى ومن هنا لو كان صغيرا لا يمتنع [illegible] عن نفسه جاز اخذه كما يجوز اخذ صغير الممتنع وفي المتن هذا حسن لانه مال معرض للتلف لكن قد
[illegible] باطلاق جواز التقاط المملوك ذكرا وانثى صغيرا وكبيرا وفي المسالك تفصيل الشيخ بالفرق بين الكبير والصغير [illegible]
الكبير الذي هاب على مالكه بالاباق والانجع جواز اخذه وان لم توجه لانه وان كان متحفظا بنفسه لكنه غير متحفظ على مالكه فكان كالمال الضائع [illegible]
تلفه في نفسه واما الصغير فان كان غير مستقل بدفع الموذيات عن نفسه فلا اشكال في جواز التقاطه [illegible]
فالاظهر الحاقه بالكبير [illegible] كالشيخ جواز اخذه [illegible] تملكه [illegible] في ذلك لكن [illegible]
هنا ان [illegible] في عدم جواز التقاط الكبير [illegible] الا انه لا يدفع [illegible]
عن نفسه [illegible] ونحوهما [illegible] نعم لو
[illegible] كون العبد مثلا عاقلا بالغا [illegible]
فلا مانع من ملاحظة جهة المال [illegible] كتملك اللقطة بل بحسب حفظه [illegible] الى الحاكم لكن كل ذلك بعد [illegible]
الضياع [illegible] في موضوع اللقطة وربما كان في [illegible] ان يخرج عن [illegible]
العادي المزبور [illegible] والله العالم **المسالة** [illegible] من وجد عبدا [illegible]
يشهد على [illegible] فان فرض امكان اطلاقها على وجه [illegible]
الشهود [illegible] العين [illegible] ولو بعد احضارهم يجب على من في يده حمل العبد الى الحاكم خصوصا اذا كان [illegible]
[illegible] لكن لو رأى الحاكم ذلك صلاحا في مثل العبد الملتقط ونحوه [illegible] وفي المسالك
التعبير عن المعنى المزبور ولا يجب حمل العبد الى الحاكم [illegible] ولا يكلف [illegible]
[illegible] على المدعي وغيره [illegible] الا ان يرى الحاكم [illegible] احد الامرين [illegible]

قوله

في تعريف اللقطة

[illegible] الصلح [illegible] فيما [illegible] تلك [illegible] الى [illegible] المدعى [illegible] فان حكم [illegible]

[illegible] الاول [illegible] مع [illegible] الحاكم [illegible] على [illegible] كان [illegible]

[illegible] الحاكم [illegible] على [illegible] صورة الصلح [illegible] الحاكم

[illegible] وكيف كان فلو تلف [illegible] الوصول [illegible] عوضه [illegible] على [illegible] كان [illegible]

[illegible] ضمانه كما هو مقتضى اطلاق الضابط [illegible] المسالك [illegible] الحاكم صلحا في محله فهو مضمون على المدعي فان تلف قبل الوصول او [illegible]

[illegible] الحاكم ولم تثبت دعواه لزمه القيمة والاجرة [illegible] الامتناع بالتفصيل على العين والقيمة والاجرة قلت وفيه بعد ان الامتناع [illegible]

بما اذا لم يكن من راي الحاكم عدم [illegible] الا ان يقال ان وجه الضمان بعد [illegible] المدعي [illegible] على اليد [illegible] ضمان المقبوض بالسوم

فتامل جيدا وعلى كل حال فالذي تقتضيه القواعد لما [illegible] ذكرناه دون ما قيل من احتمال جواز الحكم بالصفات وانه [illegible] الغير [illegible]

الى [illegible] اوضمان [illegible] القيمة دون [illegible] او احتمال سماع البينة ولا يحكم عاجلا بل ينتظر اتفاق اجتماع الشهود على عينه [illegible] نفوذ الحكم معلا

موقوفا تمامه على [illegible] الشهود بالعين بخلاف الاول الذي يتوقف الحكم على شهود العين [illegible] فيما لو تعذر الحكم بموت او غيره

مثل [illegible] شهود العين فانه لا يقدح في الحكم على الاخير ولا اثر له على الاول الا ان الجميع كما ترى لا يتساهل [illegible] كما هو واضح والله العالم

القسم الثالث في اللقطة بالمعنى الاخص اي هي قسم منها بالمعنى الاعم وهو [illegible] على بيان امور ثلثة **الاول** اللقطة لغة وعرفا كل مال

غير الحيوان الذي هو القسم الثاني ضايع اخذ ولا يد عليه [illegible] ملتقط سابق [illegible] وان صدق عليه [illegible] ما ضايع الا انه [illegible] عليه الالتقاط

[illegible] المالك [illegible] الذي هو لا يغني عن الاول [illegible] على مجهول المالك الذي لا يد عليه ولكنه غير

ضايع من المالك [illegible] فالفرق بينه وبين مجهول المالك ان اللقطة هو ما يصدق اسم الضياع من المالك [illegible] الثاني دون الاول بل الاصل

عدم ترتب احكام اللقطة مع عدم تحقق اسم الضياع ولذا قال في جامع المقاصد [illegible] السارق والغاصب

ونحوهما لعدم صدق اسم الضياع من المالك كما ستسمع [illegible] الحال [illegible] لم يكن الحكم باللقطة

ولعله [illegible] ما في موثق اسحق بن عمار سالت ابا ابراهيم عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيه نحوا من سبعين درهما مدفونة فلم

تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع قال فاسئل عنها اهل المنزل لعلهم يعرفونها قلت فان لم يعرفوها قال يتصدق بها [illegible]

[illegible] الحكم باللقطة [illegible] لم يعلم تحقق وصف الضياع فيه [illegible] الحال [illegible]

كون العنوان فيها اللقطة [illegible] الضايع لا مطلق ما لا يد عليه من المال وان لم يعلم كونه ضايعا بل الظاهر عدم جواز [illegible] المال [illegible]

عدم [illegible] الاصل [illegible] عنوان المأذون شرعا [illegible] كان [illegible]

فيها كل مال وقع في اليد [illegible] ضاع [illegible] ولعل من ذلك ما في خبر [illegible] عن يونس سألت عبدا صالحا فقلت جعلت

فداك كنا مرافقين لقوم بمكة وارتحلنا عنهم وحملنا بعض متاعهم بغير علم وقد ذهب القوم ولا نعرفهم ولا نعرف اوطانهم وقد بقي المتاع عندنا فما

نصنع به فقال تحملوه حتى تلحقوهم بالكوفة قال يونس فقلت له لست اعرفهم ولا ندري كيف نسأل عنهم قال فقال بعه واعط ثمنه اصحابك قال

فقلت جعلت فداك اهل الولاية فقال نعم [illegible] النصوص المتضمنة حكم ما لا يد عليه [illegible] اللقطة من المفقود والمجهول الذي يلحق بهما [illegible]

[illegible] الكر [illegible] لا بد [illegible] اللقطة عنوان باب المال المفقود [illegible] فيما كان [illegible] اسم اللقطة

التي قد عرفتها لغة وعرفا [illegible] الالتقاط والاخذ [illegible] على الاخذ دون [illegible]

[illegible] عليه كما [illegible] الاصحاب [illegible] لا اشكال [illegible] الاخذ لنفسه كان [illegible]

جريان الحكم على الامر [illegible] على [illegible] الحكم على الاخذ دون الامر [illegible]

لذا قال في القواعد ولو قال [illegible] الاخذ لنفسه [illegible] الاول الامر [illegible] الالتقاط على الاخذ [illegible]

نواه لغيره فان ذلك لا يخرجه عن كونه اخذا وملتقطا الا اذا [illegible] التوكيل [illegible] يكون الاخذ هو الامر [illegible]

امر له وقد سلف [illegible] كتاب [illegible] كما في كتاب احياء الموات ان حيازة المباحات توجب الملك [illegible]

تحقق مسماها وان لم [illegible] ولا بد [illegible] عدم تملك الضايع [illegible] مع الحمل [illegible] في النصوص لكثرة لا مكان

[illegible] في الحيازة [illegible] دون ما [illegible] الاستيلاء [illegible] الدائم [illegible] على الشيء [illegible] الحيازة لا [illegible]

[illegible] الملك [illegible] في جامع المقاصد [illegible] عدم التملك [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الحكم [illegible] ان كان [illegible] الارض [illegible]

[illegible] ملتقطا على [illegible] الدراية [illegible] النصوص

من النهي عن [illegible] على [illegible] الاحاد [illegible] بحكم

الالتقاط

الالتقاط ولا يلتقط عندي لطرحه فقول الصادق ع في خبر ابي خديجة كان الناس في الزمن الاول اذا وجدوا شيئا فاخذوه احتبس فلم يستطع ان يخطو حتى
يرمي به فيجيء صاحبه من بعده فيأخذه وان الناس قد اجترأوا على ما هو اكثر من ذلك وسيعود كما كان محمول على ارادة نفي انتظاره حتى يجيء صاحبه او على نحو
ذلك مما لا ينافي ما ذكرنا هنا وقد يشكل بمنافي جواب حكم اللقطة على ما يوجد من الثياب المشتبهة والنعال كما في حمام او مسجد ونحوهما الا ان
يكون قرينة على الضياع فضلا عما لو كانت بعكسه كاخذ الجيد وترك الردي لكن في القواعد لو وجد عوض ثيابه او مداسه لم يكن له اخذه فان اخذه
عرفه سنة ان شاء الا ان يعلم بشاهد الحال انه تركه عوضا فيجوز اخذه من دون تعريف ونحوه في التحرير وان ذكر الاخير احتمالا الا في [illegible] ولو وجد عوض
ثيابه او مداسه فليس له اخذه الا مع القرينة الدالة على ان صاحبه هو الذي اخذ ثيابه بكونها ادون واختصاص المشتبهين ومع عدم القرينة فهي لقطة ولا [illegible]
في ذلك كله في التذكرة لو اخذت ثيابه في الحمام ووجد بدلها او اخذ مداسه وترك بدلها لم يملكه بذلك لا بأس باستعمالها ان علم ان صاحبه تركه عوضا
ويعرفه سنة اي اذا لم يعلم ان صاحبه تركه عوضا الى ان قال الا ان يعلم ان السارق قصد المعاوضة بان يكون الذي تركه اردى من الذي سرقه وكان لا
يشتبه على الاخذ بالذي له فلا يحتاج الى التعريف لان مالكها تركها قصدا والتعريف انما جعل للضائع عن صاحبه ليعلم به ويأخذه وتارك هذا عالم
به وراض ببدله عوضا عما اخذه فصار كالمبيح له اخذه بلسانه وهو احد وجهي الحنابلة وثم اخر ان احدهما الصدقة والثاني الدفع الى الحاكم ليبيعها ويدفع
ثمنها اليه عوضا عن ماله وما قلنا اولى لانه ارفق بالناس لان فيه نفعا لمن سرقت ثيابه بحصول عوضها له وللسارق بالتخفيف عنه من الاثم وحفظ
هذه الثياب المتروكة من الضياع وقد ابيح لمن له على انسان حق من دين او غصب وغير ذلك ان يأخذ من مال من عليه الحق بقدر ما عليه اذا عجز عن استيفائه
بغير ذلك بل في جامع المقاصد القطع بذلك قال في شرح المستثنى ضمن عبارة القواعد لو كان في الحمام او المسجد ونحوهما فلم يجد ثيابه او مداسه
فرأى شيئا لكن وجد مثل المفقود لم يكن له تملكه عوضا عما ذهب له لانه مال الغير فلا يحل من دون طيب نفسه مع فقد المقاصة ولو وجد عوض ثيابه الى آخره
لا [illegible] على قصد العوض لما اخذه لقطة فيجوز قطعا فان اخذه لم يكن الا لقطة فيجب تعريفه سنة ان كان درهما فصاعدا فاذا عرفه تملكه ان شاء
فان جاء المالك قاصصته بماله وترادا الفضل ان اوجبنا العوض ورضي الملتقط بجعل ماله عوضا والا ترادا وكان للملتقط المطالبة بالاجرة والنقص دون الاخذ
ثم قال في شرح المستثنى بعد ان حكى عن التذكرة ما ينافي شبهه لقائل ان يقول ان ثم ما ذكره من الدلالة على المعاوضة لم يكن للماخوذ ماله التصرف في هذه الحالة
الا اذا رضي بتلك المعاوضة ومن الممكن ان لا يرضى لانا نفرض ان ماله اجود فكيف يستقيم اطلاق جواز التصرف على ذلك التقدير ثم انه لا يجوز ان يتصرف
بها مطلقا سواء شهد الحال بالاخذ على قصد المعاوضة او غلطا لان الاخذ غاصب فيجوز للماخوذ ماله التصرف في مقداره للحيلولة فان امكنه
اثبات ذلك عند الحاكم برفع الامر اليه ليأذن له في الاخذ على الوجه المذكور والا استقل به على جهة المقاصة ثم اعترض على ما ذكره اخيرا من كونه ارفق
بالناس بان ما ذكرناه انفع وارفق لانه شامل لجميع صور الاخذ كما لا يخفى ثم ان الاخذ على جهة المقاصة لا يتوقف على رضا من عليه الحق فلا يشترط
شهادة الحال بقصد المعاوضة كما ذكره وما استشهد به من اخذ من له على انسان دين او حق انما ينطبق على ما ذكرناه نعم [illegible]
المتروك له فالمتروك لقطة قطعا الا ان مقتضى كلامه التعويل على القرينة الدالة على ان الاخذ هو المتروك ماله وما احسن عبارة [illegible] بالنسبة الى هذا
ثم حكاها كما سمعتها قلت لا يخفى عليك ولا ما في الحكم باللقطة مع عدم القرينة على تعمد الترك ضرورة عدم تحقق الضياع مع فرض احتمال ذلك احتمالا
مساويا وثانيا ما في الحكم بالمقاصة معها اذ لم يحصل منها العلم باشتغال ذمته بل قد يقال باعتبار تحقق ذلك حال المقاصة [illegible]
ورفع ما في يده الى الحاكم الذي هو الولي المقتضي للبراءة عندهم فلا يخلو من اشكال خصوصا مع النظر الى مخالفتها للقواعد المقتضية للاقتصار فيها على المتيقن
فتم جيد وثالثا ما في اخذه فيه بالحيلولة مع احتمال الغلط بناء على مخالفتها للاصول المقتضية في صورة العدوان كالغصب والسرقة ولعله لذا قال
في ذلك التذكرة ورابعا ما في دعوى كونه معاوضة مع التراضي اللهم الا ان يكون من الاباحة بالعوض الى غير ذلك مما يظهر لك بالتأمل فيما ذكرناه والله
العالم وكيف كان فما كان دون الدرهم من اللقطة في غير الحرم جاز اخذه والانتفاع به على وجه التملك بغير تعريف بلا خلاف اجده فيه بل في التذكرة لا
يجب تعريفه ويجوز تملكه في الحال عند علمائنا اجمع بل في موضع اخر منها لا نعلم خلافا بين اهل العلم في اباحة اخذ القليل والانتفاع به من غير تعريف
وفي الغنية الاجماع على جواز التصرف فيه من غير تعريف وفي محكي الخلاف اجماع الفرقة على انه لا يجب تعريفه وفي كشف الرموز نفي الخلاف عن ذلك
مما يراد من التعبير بالانتفاع به وحل التصرف ونحوهما التملك لكن في القواعد [illegible]
ملكه صاحبه عليه بجواز التصرف للملتقط لا ينافي وجوب رده الا انه قد حمل كلامه على ارادة [illegible] جمعا بين قوله تملك وقوله اخيرا ما سمعت
فالاستدلال بالاصل في غير محله ومرسل [illegible] قال الصادق ع افضل ما يستعمله الانسان في اللقطة اذا وجدها ان لا يأخذها ولا يتعرض لها فلو
ان الناس تركوا ما يجدون لجاء صاحبه فاخذه وان كانت اللقطة دون الدرهم فهي لك لا تعرفها فان وجدت في الحرم دينارا مطلسا فهو لك لا تعرفها
فان وجدت في الحرم طعاما في مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء صاحبه فرد عليه القيمة وان وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لاهلها وان
كانت خرابا فهي لمن وجدها وفي مرسل محمد بن ابي حمزة عن ابي عبد الله ع سألته عن اللقطة قال تعرف سنة قليلا كان او كثيرا قال وما كان دون الدرهم فلا يعرف
مضافا الى ما عساه يفهم من نحو قول الصادق ع في صحيح حريز لا بأس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه قال وقال ابو جعفر ع ليس لهذا
طالب الى الكلام في ملكه بمجرد الالتقاط كما هو مقتضى قوله فهي لك بل وجملة من الفتاوى بل هو المناسب لما قلناه في حيازة المباح بناء على ان [illegible]
في التملك يحصل بالالتقاط كالحيازة او هو موقوف على قصد التملك وعلى عدم [illegible] فيفصل [illegible] وجوه [illegible] موضع من القواعد [illegible] العين
مع وجود صاحبها ويحتمل [illegible]

ولعله الاقوى كما هنا الا عدم الملك به وقد يعلل عدم التجاوز بالمرسل المرتهن لا المتيقن من الاجماع ما سمعته من التذكرة من ان ... الى

فهو الا الذي فى عدم الفرق بين القليل والكثير الا بالتعريف ومن المعلوم اعتبار البيّنة الثاني ولاحتمال الفرق بينهما بين الكثير باحتياجه الى التعريف

المقتضي لاحداث سبب الملك بعد الاشتاع انتقال الملك للغير الحاصل به ... فانه يفتقر الى التعريف والضعف ... ظاهرة كون المتيقن الدليل فيها

والاصل عدم الملك حتى يثبت ومن هنا يتجه القول بتوقفه على ضمان لفقهم مع نية التملك كما في الكثير ... لذلك كان ... الفاضل في جملة من

كتبه ... لا ينافي ... الكثير بالقيمة ... الايضاح والتنقيح ... من ... شيئا فهو له

عليه ... على عدم وجوب ... الفقيه الا دون الدرهم لان ... الى التعريف سنة

مع النية ... من ... الارشاد والتبصرة والمحكي عن الشيخين ... ابن حمزة ... النهاية والغنية التصريح بذلك

بل في المختلف انه المشهور ... الغنية الاجماع عليه للاصل ... المرسل المنجبر بالشهرة المزبورة والاجماع المحكي ولا ريب ان الاول احوط واولى ...

[illegible]

منها قولها الا المنشد وفي حسن الفضيل بن يسار سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يجد اللقطة في الحرم قال لا يمسها واما انت فلا بأس لانك تعرفها وفي الرياض سألت
ابا جعفر عليه السلام عن لقطة الحرم فقال لا تمس ابدا حتى يجيء صاحبها فياخذها قلت فان كان مالا كثيرا قال فان لم يأخذها الا مثلك فليعرفها والنهي وان امكن
اعتباره لعدم الدلالة ولكن لا دلالة فيهما على ذلك كما ستعرف ادنى تعرض عند التعرض للحكم لذلك كخبر علي بن ابي حمزة عن العبد الصالح موسى بن جعفر عليه السلام سألته عن رجل
عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال بئس ما صنع ما كان ينبغي له ان يأخذه قلت قد ابتلي بذلك قال يعرفه قلت فانه قد عرفه فلم يجد له باغيا قال يرجع الى
بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن ومرسل ابراهيم بن ابي البلاد قال الماضي الى العسكري لقطة الحرم لا تمس بيد
ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها واخذها الذي هو مع ضعفه قد يحتمل في لقطة غير الحرم المعلوم ان المراد به الكراهة
شعيب مثلهم الناس سألت ابا عبد الله عليه السلام عن اللقطة ونحن يومئذ بمنى فقال اما بارضنا فلا يصلح واما عندكم فان صاحبها الذي يجدها يعرفها
في كل مجمع ثم هي كسبيل ماله وخبر اليماني قال ابو عبد الله عليه السلام اللقطة لقطتان لقطة الحرم تعرف فان وجدت صاحبها والا تصدقت بها ولقطة غيرها
تعرف سنة فان وجدت صاحبها والا فهي كسبيل مالك وخبر سعيد بن عمرو الجعفي قال خرجت الى مكة وانا من اشد الناس حالا فشكوت الى ابي عبد الله عليه السلام
فلما خرجت من عنده وجدت على بابه كيسا فيه سبعمائة دينار فرجعت اليه من فوري ذلك فاخبرته فقال يا سعيد اتق الله عز وجل وعرفه في المشاهد وكنت
رجوت ان يرخص لي فيه فخرجت وانا مغتم فاتيت منى فتنحيت عن الناس ثم تقصيت حتى انتهيت الى الموقوفة فنزلت في بيت متنحيا عن الناس ثم قلت من يعرف
الكيس قال فاول صوت صوته اذا رجل على رأسي يقول انا صاحب الكيس قال فقلت في نفسي انت فلا كنت قلت ما علامة الكيس فاخبرني بعلامته
فدفعته اليه قال فتنحى ناحية فعدها فاذا الدنانير على حالها ثم عد منها سبعين دينارا فقال خذها حلالا خير لك من سبعمائة حراما فاخذتها
ثم دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فاخبرته كيف تنحيت وكيف صنعت فقال اما انك حين شكوت الي امرنا لك بثلاثين دينارا يا جارية هاتيها فاخذتها
وانا من احسن الناس حالا بناء على ان ذلك قد كان في مكة وخبر الفضيل بن غزوان قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فقال له الطيار اني حمزة
ابني وجد دينارا في الطواف قد انسحق كتابته فقال هو له وقد تقدم ما في مرسل الفقيه ان وجدت في الحرم دينارا مطلسا فهو لك لا تعرفه وفي
صحيح محمد بن رجاء الخياط قال كتبت اليه اني كنت في المسجد الحرام فرأيت دينارا فاهويت اليه لآخذه فاذا انا باخر ثم بحثت الحصى فاذا انا بثالث فاخذتها
وعرفتها ولم يعرفها احد فما ترى في ذلك فكتب عليه السلام اني فهمت ما ذكرت من امر الدنانير فان كنت محتاجا فتصدق بثلثها وان كنت غنيا فتصدق
بالكل الى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى القطع بالجواز من النظر فيها وترك التعرض في جملة منها للنهي عن ذلك والتعبير بلفظ لا يصلح ولا ينبغي
والتعليل بالتعريف والتفصيل بين الاباحة لامثالك واتحاد التعبير عنها مع التعبير عن لقطة غير الحرم المعلوم كون ذلك منه للكراهة لعل
القائل بالحرمة او بعد تدبر يعكس دعوى القطع بها زياده او الضرورة فضلا عن الاجماع وغير ذلك مما لا يخفى على من رزقه الله معرفة اسانيدهم ورموزهم
الذي ذكروا ابتداء لا يكون الفقيه فقيها حتى يلحن له في القول فيعرف ما يلحن له فان سردها اجمع تشرف الفقيه على القطع بجواز الالتقاط ولكنه
مكروه اشد من الكراهة في غير الحرم الا اذا كان مأمونا فلا كراهة وهي اخف ومن الغريب ما في الرياض من انه تعب نفسه وشدد اطنابه في تقريبها بنحو
دلالتها على الحرمة بعد دعوى انجبار اسانيدها بالشهرة الظاهرة والمحكية والاعتضاد بالاصل فانه لا يشبع وان اشعر بالكراهة لا ان لبئس ما
صنع اظهر دلالة على الحرمة منه على الكراهة على ان استعمالها في الحرمة ذائع شايع لا انها صريحة فيها ودلالة لا اثم بالخصوص على الاباحة لامثاله
لمماثلين بالكراهة لعدم تفصيلهم بين الفاسق والعادل نعم ربما يوجد هذا التفصيل في كلام بعض القائلين بالحرمة فتكون صارفة لها لا ما في النصوص
النهي عن مطلق اللقطة تقييد بالحرمة التي هي الاصل في النهي والخروج عنه في لقطة غير الحرم للاجماع وغيره لا يقتضي الخروج عنه فيه ولو سلم ارادة غير الحرمة
منه لندرة الحرمة بالنسبة الى غيره التي تمنع من حمل الاطلاق عليها فلا تقتضي الخروج عن حقيقة النهي هنا وخبر لا يصلح ظاهر في ارض منى خاصة ولا قائل
به فليطرح او يؤول بحمل لا يصلح على الحرمة ويعم مكة وما في الحرم بعدم القائل بالفرق بين الطائفة ولا بعد فيه ولا كان لو بقي على ظاهره من
الكراهة اذ عدم القول بالفرق المزبور انما يتم بالكراهة في لقطة غيره لا بدفع بعد ذا واختصاصها بحرمان مفيضا عدم الكراهة في لقطة غيره
ولا قائل به وحمل لا يصلح على تأكد الكراهة وان امكن يندفع به هذا المحذور الا انه مجاز كالحمل على الحرمة لا يمكن اختياره خاصة الا بعد قرينة معينة
هي في الرواية مفقودة اللهم الا ان يقال انه اقرب المجازين الى اصل الكراهة الذي هو الحقيقة لكنه معارض بظهور الروايات السابقة في الحرمة مع اشتهارها
بين الطائفة كما عرفته هو وغيره واخبارهم عليهم السلام يكشف بعضها عن بعض فان لم يكن الحمل بهذا راجحا على الحمل الاخر فلا اقل من التساوي وبه
وهو يوجب الاجمال المنافي للاستدلال الا ان الجمع كما ترى لعل الداعي الى هذا التجشم تحصيل الشهرة وقد عرفت انها غير محققة بل عرفت دعوى
الاجماع من الشيخ وغيره على عدم الحرمة على الوجه الذي ذكره المنافيات المزبورة مع ان منها ما فيها بل الاخير منها واضح الفساد بعد ما عرفته
الى مسلم وهو عجيب لان اللقطة خصوصا مع ما في نسبة الجواز ونحو على وجه لا ترفع المنافيات المزبورة والله العالم وكيف كان فما
على جواز الالتقاط في الحرم لا يجل الامع نية الا تسالط البوبتي انما تقييد المستفاد منها انه نصوص تعبير الحرم بالمسمي الحرم لك الكن ويمال
ان المراد عدم جواز التملك الا بلا عوض من الحرم وغيره في عدم جواز الالتقاط مع عدم نية التعريف لا سيما التحريم ابتداء في بعض الاخبار عن
الخروج منها على لسان المثبت وهو الجامع لنية الادنى اللهم الا ان يقال يا ماء الاذن بالاولى لا فيه لامية ولا خلاف في وجوب التعريف حينئذ دون بعضه
للاول بالثاني وان وجب التعريف عليه باعتبار كونه من احكام الايمان حينئذ فيجيء بين لقطة الحرم وغيره ولذا التقط المسلم عليه فيه دون غيره
ولكن فيه انه يمكن التزام ذلك فيهما معا بعد معلومية عدم تعريف المراد بالمسوغ عليه التملك لا اثم مخرجه وقضا بعد اشتقاقه كان ذلك

في الجملة وعلى كل حال فلا اختلاف في تحريم لقطتها في الجملة ولا اشكال بل في الغنية الاجماع عليه بل قيل لعله كذلك من الخلاف ايضا فما سمعته من ابن الجنيد
والمراجعة في التحرير من مطلق اللقطة بل لعله في التحرير ايضا شعار لحرمة الالتقاط والا فالتقييد بالسنة عليه مع ضعفها لا يعارض هذه اللقطة المعروفة ولو كان
من غير المشتمل اللهم الا ان يقال ان تلك النصوص المرجوحة ويمكن حملها على الجواز مع التعريف او حملها على الكراهة على حال فانه واضح ولكن
حال فان جاء صاحبها دفعها اليه والا تصدق بها او استبقاها امانة ولم يملكها بلا خلاف اجده في الاخير الا ما سمعته من المحكي عن الغنية التي
قد تقدم الاجماع من الفاضل على خلافه مضافا الى الاصل المعتضد بفحوى كثير من النصوص المروية بل في بعضها التصريح بذلك كخبر الفضيل بن يسار
وغيره ومكاتبة ابن رجا مما يمكن حملها على انه لا تؤخذ منه بعد العلم باليأس عن معرفة المالك كخبر الفضيل بن غزوان وخبر مرسل الفقيه في الحرم
بناء عاملا على عدم جواز وجوب التعريف الا ما حكي عن نادر والذي دل على التملك في مطلق اللقطة مع ان المشتمل منه على غير الحرم معتضد بما عرفت واما التخيير
المزبور فقد صرح به الشيخ وابنا زهرة وادريس والفاضلان والشهيدان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في المسالك انه المشهور بل في الغنية الاجماع
عليه لكن لم اجد شيئا مما وصل الينا من النصوص نعم في الخبرين السابقين الامر بالتصدق في النصين كالمحكي عن المقنع والمقنعة والنهاية
والمراسم اللهم الا ان يقال بقرينة الاجماع المزبور بحمل الامر على الوجوب التخييري خصوصا مع ملاحظة ما سمعته في اللقطة ولعل الخبر المزبور
المحكي عن بعض القائلين بالحرمة ايضا ظاهر او صريح في جواز الالتقاط ضرورة المنافاة بين حرمته وابقائها امانة الى ان يجيء صاحبها لتعبيرها
من القائلين بالكراهة والتحريم فلله تعالى الحمد ولو تصدق بها بعد الحول فكره المالك ففيه قولان اشبههما عند المصنف انه لا يضمن للاصل وكونها في يده امانة
ودفعها باذن الشارع فلا يعقبه ضمان وفاقا للشيخين في المقنعة والنهاية وابني حمزة وزهرة وسلار والابي والفاضل وابي العباس وغيرهم
على ما حكي عن بعضهم بل في النافع انه الاشهر بل في الغنية وعن الخلاف الاجماع عليه وان كنا لم نتحقق الثاني منهما لكن قد يكفينا دعوى انه الاشهر والمشهور
بل في المسالك انه المشهور بل في جامع المقاصد نسبته الى الاصحاب بل في محكي الشرائع انه الحق اليقين ولعله للخبر بن حمزة المجبور بما عرفت وغيره على
البدل او لم يتبرع منه في لقطة غير الحرم بل ينبغي القطع به بناء على الحرمة في صورة العلم ضرورة كون يد الغاصب عادية ويتم بعدم القول بالفصل في غير
صورة العلم من ذلك بعد ثبوت تاي في اطلاق القائلين بالتحريم ان العين امانة واحتمال ان التحريم بنفس الالتقاط وان صارت امانة بعد ذلك كما صرح به
الحرمة ترى لا ذهبوا سبيلا وعلى مال الغير الا اذن شرعية ولا ما الكنز وليس اولى من ان الامانة ولا ينافيه الامر بالصدقة بدفع الضمان وان كان ذلك
كله مؤيدا للقول بالكراهة كما ان ما اليه يقال وعدم تعقيبه للامور من عدم الضمان لو سلم كون الاصل كذلك بعد الخبر المزبور المنجبر بما عرفت
فيكون كلقطة غير الحرم في التعريف في جامع المقاصد فانه بعد ان ذكر القولين واختار الضمان منهما قال هذا ان اخذ المال على قصد الالتقاط
بعين التملك او الاكتساب لاخذه على قصد الحفظ للمالك لا يحضرني ان المصنف في التذكرة قال ولو اخذها على هذا القصد خان ولزمه الاجماع
وعليه انه يضمن ام لا ينبغي الضمان ضرورة ظهور بعض كلام الاصحاب وجمعية بناء الضمان وعدمه على قولي التحريم والكراهة قال في التحرير كما هو
[illegible] بعد ان ذكر القول بالحرمة والكراهة ونحوه الى ان اخذه على الاحد بنية الانشاد لا بحيث احد بنية التملك لا قبل
الحول ولا بعده فان اخذه على الوجه كان ضامنا وان اخذ بنية الانشاد وجب عليه التعريف سنة فان جاء صاحبها والا تخير بين احتفاظها
دائما وبين الصدقة فان تصدق به فني الضمان قولان اقربهما الضمن وبذلك كله يظهر لك ان الضمان اقوى نعم لو ابقاها وحفظها فتلفت بلا تعد
ولا تفريط لم يجب عليه الضمان على المختار لكونها امانة كغيرها مما صرح غير واحد من القائلين بالتحريم ايضا بذلك معللين له بانها امانة ولم
يحسن فلا سبيل عليه وقد عرفت ما فيه من الاشكال بعد جامع المقاصد في شرح قول الفاضل لا ضمان مع لحفظها لا احتفاظ اي بعد
التعريف لانه محسن هذا ان كان اخذه لها على قصد الحفظ واضح فاما ان اخذها على قصد الالتقاط فكيف تكون بعد ذلك امانة مع ان عاد
ما اخذ منها ويمكن ان يقال ان الالتقاط لا يقتضي الملك بمجرده ولهذا لا يملك لقطة غير الحرم بعد التعريف الا بالنية والانشاء في الحال ولا
يدخل في ضمانه من اول الامر [illegible] الا بالنية في الحفظ دائما فيكون اخذ لقطة الحرم غير منافية للحفظ والامانة وان حرم [illegible]
ان الالتقاط اكتساب فيشكل على هذا كونه لا اخذ محرما فكيف يكون امانة ولكنه كما ترى لا يبعد كون العين امانة [illegible] الامانة اصل من ذلك
ما قد عرفت ضمان لقطة الحرم بنية التملك من اول الامر وانما الكلام فيما اذا التقطها بنية الانشاد وقد عرفت [illegible] ولم [illegible] بالاحتياط
احتفاظها فان فلا بأس [illegible] [illegible] والا فالمتجه عدمه للامانة والاحسان فالكلام المزبور [illegible] [illegible] احد من ذكر
هنا ان من التخيير لمن يدفعها الى الحاكم الذي جعلوه [illegible] [illegible] مع [illegible] بالتقاطها عوضا [illegible]
منهم في الالتقاط المحرم الممنوع عن الالتقاط ولعلهم تركوه [illegible] الاعلى [illegible] هنا [illegible] الكلام معهم فيه والله العالم هذا كله
لقطة الحرم وان وجد فيما اي لقطة الاربعة [illegible] الدرهم في غير الحرم عرفه حولا مع ارادة التملك بعده او مطلقا كما ستعرف
كان الملتقط [illegible] [illegible] [illegible] الا بقصد بقائها في الحول المزبور الاحلاف [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الاجماع [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

نسبته الى علمائنا ونافع الغنية ويحكي الخلاف لا الاجماع عليه نعم عن المقنع الاقتصار على جعلها كسبيل المال بعد التعريف وعن المقنعة لم يذكر الا التصدق
بعد ذكر التعريف المراد منه الملك وعن الوسيلة التخيير بين التصدق والحفظ لصاحبها لا غير وفي النهاية ويحكي عن السرائر الاقتصار على التملك والصدقة قد
بل في الايضاح اجماع اصحابنا على ذلك وانه الحق اليقين بل منع من الابقاء امانة وقال انه مذهب الشافعي الى ان قال ان التخيير بين الثلاثة حلا وهو مذهبنا
وقول اصحابنا ورواياتهم بل مقتضى ما حكاه في شرح عنه لا تخصيص في التملك قال فيها وقيل يملكها بعد الحول بغير نية ولا اختيار يضمن فيه موضع النهاية و
المقنعة وجزم الصدوقين وابن ادريس الثلاثة الاجماع وفي الخلاف لا يملكها الا بنية واللفظ فيقول قد اخترت تملكها وفي المبسوط تكفي النية وانه اما
محملة للقولين وان كان الملك بغير اختياره اشهر ونحوه الفاضل في المنتهى والصيمري واتباع المحقق والحراسي في القول بالضمان ثم هل يملكها بعوض ثبت
في ذمته او بغير عوض ثم يتجدد بمجيء مالكها في الحول اما باختيار الامرين والاقرب الاول ويلحق بسائر الديون امتنى ولا يثبت حصول الملك بمجرد
التعريف حولا بناء على ما حكاه عنه فالاصل عدم خروجه عن المالك لا الامانة لكنه خلاف ما حكاه غيره عنها كان ما حكاه من الاستدلال بخفة بل في
المختلف والتذكرة والمسالك والروضة وغيرها حكاية الشهرة بل الاجماع في الغنية الاجماع على ذلك كما ستسمع تحقيق الحال فيه انه تعرض لعرض المصنف
له وكيف كان فلا اشكال في استفادة القدر الاول منها من النصوص مضافا الى عدم الخلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه ففي خبر الحلبي السابق المنقول
في الملوك ينبغي لحران يعرفها سنة في مجمع فان جاء طالبها دفعها اليه والا كانت في ماله فان مات كانت ميراثا لولده ولمن ورثه فان لم يجئ لها طالب كانت
في اموالهم هي لهم ان جاء لها طالب دفعوها اليه بل قيل بارادة الملك من كل خبر اشتمل على كونها بعد التعريف كسبيل ماله ونحو خبر داود بن سرحان عن ابي
عبد الله عليه السلام في اللقطة يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله وخبر حنان بن سدير رجل ابا عبد الله عليه السلام عن اللقطة وانا اسمع قال يعرفها سنة فان وجدت صاحبها والا
فانت احق بها وقال هي كسبيل مالك وقال خيره اذا جاء بعد سنة بين اجرها وبين ان تغرمها له اذا كنت اكلتها الى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى
تواترها اما النسبة الى ذلك وان كان لا يخلو من نظر كما ستعرف فيها اتى ان شاء الله تعالى في المسألة الرابعة واما الثاني فكذلك ايضا ففي خبر حفص بن غياث سألت ابا عبد الله
عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرده عليه فقال لا يرده عليه فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان
في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار
الاجر فله الاجر وان اختار الغرم فله الغرم وفي خبر كثير سأل رجل امير المؤمنين عليه السلام عن اللقطة فقال يعرفها فان جاء صاحبها دفعها اليه والا حبسها حولا
فان لم يجئ صاحبها او من يطلبها تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ما تصدق بها ان شاء اغترمها الذي كانت عنده وكان الاجر له وان كره ذلك احتسبها
والاجر له الى غير ذلك اما الثالث فيدل عليه مضافا الى الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة صحيح ابن مسلم عن الباقر عليه السلام سألته عن اللقطة فقال لا تعرفها
سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك حتى يجيء لها طالب فان لم يجئ لها طالب فاوص بها في وصيتك بناء
على ان المراد بجعلها عرض المال حفظها من غير عزلها عنه وقال الكاشاني اي في جملته وفيما بينه من غير مبالاة ان تراعيها عنه فان مثل هذه اللفظة
تستعمل في مثل هذا المعنى يقال يضربون الناس عن عرض اي لا يبالون من ضربوا وفي حديث ابن الحنفية كل الجبن عرضا اي اعترضه واشتره ولا
تسأل عن عمله بل وصحيح علي بن جعفر سأل اخاه موسى عليه السلام عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم يعرف جعلها في عرض ماله
حتى يجيء لها طالب فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو لها ضامن بناء على ان ذلك ان ردها اذا جاء الطالب في غير موضع الضمان لان المراد فيهما في جملته
وهي ملك له فانه لا يناسب ما سبق من الحث كل ذلك مضافا الى انسباق الامانة من الامر بالصدقة والتملك باعتبار ورودهما في مقام توهم الحظر
الجمعا ومتبعة عدم وجوب التملك عليه بالنية والصدقة مع الضمان بل لعل الابقاء امانة من الاحسان الذي لا اعتراض عليه فيه بل قد يدعى ان ذلك
هو الاصل فيها والى ما تقدم من الضالة والاتفاق عليها التي يمكن دعوى كون المقام اولى منها بذلك هذا ولكن في الرياض انا لم نقف
بنص كاصل التخيير بينه وبين احد الامرين لظهور النصوص الواردة فيها في تعين احدهما لا التخيير مطلقا الا انه قيل بعدم الاجماع على التذكرة فان
تم والا كان مشكلا لما ياتي من الخلاف في توقف التملك على النية او حصوله قهرا وعليه لا معنى للابقاء امانة قلت بل لا الصدقة عن المالك بعنوان
انه مالك على ذلك ستعرف انشاء الله تعالى ما في القول المزبور والله العالم هذا كله اذا كانت اللقطة مما يبقى حولا واما لو كانت مما لا يبقى كالطعام والخبز
الذي لا والبقول ونحوها قومه على نفسه وانتفع به بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لخبر السكوني بل قويه عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة
كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين قال يقوم ما فيها ثم يؤكل لانه يفسد وليس له بقاء الى اخره فان جاء طالبها غرموا له الثمن فان وجد طعاما في مفازة
فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء صاحبه فرد عليه القيمة نعم قد يقال بعدم اعتبار التقويم على النفس وان كان هو المذكور في كلام
الاكثر بل لم يذكر احد فيما اعلم الفاضل معه على عزم واشتمل عليه ما في الخبرين الذي يمكن تنزيله والحمل عليه لكن معقد اجماع الغنية التصرف فيه والمعلم
في الاول ... الضمان ... بين ... من عدم وجود غيره في المفازة والقطع بعدم الفرق بينه وبين غيره ... الاول ولذا صرح ... ما
... بعدم ... الاجماع على التخيير بين البيع وبين الحفظ وبين التقويم و...
... عدم ... كون البيع من الحاكم لكن فيها لا يجوز
... الحاكم ... الملتقط ... البيع ... وجوب
كان ... على نفسه من غير اذن الحاكم
... المقام

مسألة ٣

بحث

... مع ... الشي ... الا ان الاصل ... المؤمنين ... بثبوته فلا ... بل قد عرفت سابقا ... قوة ...

... لا يشمل ... الملتقط ... عليها ... كون التقويم على الملتقط ... الى الحاكم ... الا ... المزبور ...

... في التقويم ... من التذكرة ... ان ... اطلق ... جواز الاكل ... التقويم ... البيع ... ولذا اشكله الكركي

بعدم ... بينهما في الاشتراط وعدمه ... قال ... الحاكم ... ينبغي ... الخلاف ...

وعلى كل حال فلا ريب ان ... اما ... الا ان ... عدم ... الاطلاق ... بل ... يكون

في بعض الاحوال ... عدم ... على ... الاكل ... الاخذ ...

التاخير ... الخوف ... اللقطة ... الثاني ... بل ...

عند الكركي ... مع امكان الدفع الى الحاكم او البيع على الغير ... التقويم على نفسه ... ان الاصل ... عدم ...

[illegible]

لو علم الخيانة فيحق القواعد مع عدم الحرمة لان الاخذ الذي يكون وسيلة الى الحرام حرام لكن في تذكرة اذا علم الخيانة من نفسه حرم التقاطها الامين في الحال

اما علم انه اذا التقط هلكت فيها تضيق فالاقرب الكراهة الشديدة بعد التحريم من انه لو علم الخيانة من نفسه فالاقرب شدة الكراهة لا التحريم

كما ترى بل في القواعد وتوهم فيها ذلك الجواز مطلقا بل في الايضاح اذ الاصح التحريم وفي جامع المقاصد انه اولى لان الخوف من الوقوع في المحرم الموجب لنا

يجب دفعه باجتنابه فتحصيله لان الامانة لا تليق لمن لا يثق بنفسه وان كان فيه ما لا يخفى من عدم التحريم ولذا اختير الكراهة في سر الاصل

مع معلومية تحقق المانع الا ان يثبت من دليل خارج في كل ما علم ترتبها عليه شيء لعبارة او بيان ونحو ذلك كما ذكروه في حرمة النكاح

على من يخاف على نفسه الوقوع في الحرام واشباعه التزامه مما تكرره في غير ذلك من قبول الولاية من الجائر في تولي القضاء ونحوه بل لعل حمل العمو

نسبه بين ذلك بل ربما كانت ظاهره فيه او صريحه هذا كله فضلا عن احتمال نفيها اطلاق دلالة الاذن بالالتقاط لغيره مخرجا للاصل وبذلك كله

ظهر لك الحال في جميع صور المسألة وهي انها ان حال الالتقاط ولا ريب لم يحرم والعلم بها بعد في تلك الخوف منها ونحو ذلك بعض غيرها وكيف كان

فقد ذكر غير واحد انها يتأكد ايضا فيه مع العسر لكنه قد يكون سببا لعدم وصولها الى مالكها لو ظهر له صريح بعض تأكدها ايضا وان لم يكن

فاسقا والا فتح ذلك كله سهل بعد التسامح والاعتذار بشكل اثبات الحكم الشرعي بمثل ذلك خصوصا بعد مجيئه على جمع عن اخذ من اللقطة بحد

الفقير هو فيما عنه الى النبي في العفو فقال نعم قال وكان علي بن الحسين عليهما السلام يقول لاهله لا تمسوها فلنه لعالم ويستحب الاشهاد عليها اجماعا في محكي التذكرة

وعند علمائنا كما في محكي التذكرة وهو كذا في ابو الحسن خلافا فابيننا في عدم الوجوب نعم عن ابي حنيفة والشافعي في احد قوليه ذلك لعله للامر في المروي

من طرقهم من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب الذي لولا التسامح في الندب فتوى الاصحاب بمنع به لمعرفة فيه من

لذلك من عن الطمع فيها او حفظها لها عن الخلط بما له لو عرض له عارض كان قاصرا عن اثباته فضلا عن الوجوب وينبغي له ان يعرف الشهود بعض اوصافها دون

الجميع مخافة شياع امرها او بما اشمل لو جميع الصفات حتى يتخلص من احتمال تلك الوارث مثلا لو مات والامر في ذلك سهل فلان اطنب فيه بعض العامة والله

العالم **المسألة الثانية** حكم الارض **و** ما يوجد في المفاوز او في خربة قد هلك اهلها فهو لواجده ينتفع به بلا تعريف وكذا ما يجده مدفونا في ارض لا مالك

لها سواء كان عليه اثر الاسلام او لا وفي النافع ما يوجد في خربة او فلاة او تحت الارض فهو لواجده وعن جمعي الرياض ما يوجد في ارض خربة قد جلى

عنها اهلها بحيث لم يعرفوا اصلا او في فلاة اي ارض قفرة غير معمورة من اصلها او تحت الارض لتي لا مالك لها ظاهرا فهو لواجده فيملكه من غير تعريف

اجماعا اذا لم يكن عليه اثر الاسلام من الشهادتين او اسم سلطان من سلاطينه وعلى الاقوى مطلقا وفاقا للنهاية والحلي وغيرهما وفي الكفاية اسنده الى

الناقلين في لمن قال واشتر علم الفرق بين ان يكون عليه اثر الاسلام او لم يكن قلنا لم التحقيق الشهرة المزبورة فضلا عن الاجماع اذ المحكي عن المقنع

وان وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لاهلها وان كانت خرابا فهي لك وفي النهاية اللقطة على ضربين ضرب منها يجوز اخذه ولا يكون على من اخذه

ضمانه ولا تعريفه وهو كل ما كان دون الدرهم او يكون ما يجده في موضع خرب قد باد اهله واستنكر رسمه ونحوه في المحكي عن السرائر وزاد فيها ايضا

وان وجد كنزا في دار انتقلت اليه بميراث عن اهله كان له ولشركائه في الميراث ان كان له شريك فان كانت الدار انتقلت اليه بابتياع من قوم عرف البائع

عرفه والا اخرج خمسه الى مستحقه وكان له الباقي وكذلك من ابتاع بعيرا او بقرة او شاة فذبح شيئا من ذلك فوجد في جوفه شيئا له قيمة عرفه من ابتاع ذلك

الحيوان منه فان عرفه اعطاه وان لم يعرفه اخرج منه الخمس وكان له الباقي فان ابتاع سمكة فوجد في جوفها درة او سبيكة او ما اشبه ذلك اخرج منها الخمس

وكان له الباقي وفي المقنعة ومن وجد كنزا في دار الى اخر ما سمعته من النهاية وفي الوسيلة وان وجد خافيا تحت الارض في خراب لم يعرف له صاحب اخرج

منه الخمس والباقي له وان عرف له مالك عرف فان عرف رد عليه وان لم يعرف اخرج منه الخمس على ما ذكرنا الى اخر ما ذكره وعن الغنية وكذا ان وجد في الارض

لا مالك من الدارس الدارسة وان كسا التحقيق فيما حضرني من نسخها وعن فقه الراوندي ما يوجد في موضع خرب مغفولا لا من اثر اهل الزمان في

ليس في شيء منها ذكر الشاهد والاصل في ذلك صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام سألته عن الدار يوجد فيها الورق فقال ان كانت معمورة فيها اهلها فهو

لهم وان كانت خربة قد جلا عنها اهلها فالذي وجد المال احق به وصحيحه الاخر عن احدهما سألته عن الورق يوجد في دار فقال ان كانت الدار معمورة

فيها اهلها فهي لاهلها وان كانت خربة فانت احق بما وجدت وفي مرسل الصدوق وان وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لاهلها وان كانت خرابا فهي لمن

وجدها [illegible] موثق اسحاق بن عمار سأل ابا ابراهيم عليه السلام عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيه نحوا من سبعين درهما مدفونة فلم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع قال يسأل عنها اهل المنزل لعلهم يعرفونها قال فان لم يعرفوها قال يتصدق بها مع ما سمعته من مرسل الصدوق وما [illegible] في مفازة وقومه على نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء صاحبه فرده اليه

و [illegible] والمرسل [illegible] وهو غير ما [illegible] الى الالحاق به [illegible] الخربة التي يمكن دعوى استفادة انها من مناطق الحكم لها الى [illegible]

[illegible] الكفاية [illegible] لكن لا يبعد استفادة [illegible] الظاهر منها [illegible]

[illegible] الاصحاب [illegible] الرياض [illegible]

[illegible] الموجود منها [illegible] المفاوز [illegible] الاجماع [illegible] الاصحاب [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] ... الا ان ... [illegible]

[illegible] ... كله ... [illegible]

[illegible] ... لا ... [illegible]

في الشعر بعض ساطره وعلى بعض حدا امه فحا ... فلم يمنع منه تعرفه ملكا او لمده او حكى في اصل انه التقط منه شئ فهو واقف على الحجة

احل ليه لا باخذ حمية حتى يسوعه لا يبعد ان ذلك كله من تحريب لفقه بل يمكن دعوى كون الاصل على خلافه وظني ان ادعى الاجماع في المقام

حكاه على مضمون عبارة التي من تحقيقها الا ان بعض الناس كالفاضل في التنقيح في التهذيب في ... جعل الخلاف ... المقيد

باثر الاسلام وعدمه فظن الاجماع على الفاقد لاثر الاسلام ان الخلاف مخصوص فيما كان عليه اثره ثم اختار الاطلاق وجعل كل ما معلوم انه لا اهل له

الزمان ضايع منهم في المفازة والدار الدارسة لواجده وكذا المدفون في الارض التي لا مالك لها ظاهرا وهذا كله مع علم اعطاء الناس له

فيما ذكروه سابقا في السفرة الموجودة في المفازة الذين صرحوا بتقويمها على نفسه وانه يعرفها ثمن فقد سمعت حكمهم بكراهة التقاط الثلاثة والخبر الوارد

فيها وانه يجدها في الطريق الذي في طريق الصحابة كما سمعته من عبارة المقنعة وقال الفاضل في القواعد لو التقط في الصحراء عرفها في اي بلد شاء

ونحوه في التحرير بل حكي المبسوط وفي جامع المقاصد تعليله بعدما او ثبت بلد على اخر ولا يجب ان يغير قصده ويعدل الى اقرب البلاد الى ذلك الموضع

او يرجع الى المكان الذي انشا السفر منه نعم ان اجتازت قافلة عرفها فيهم صرح بذلك كله المصنف في التذكرة وقال بعض الشافعية يعرفها في اقرب

البلدان وقال في التذكرة ولو التقط في الصحراء فان اجتازت به قافلة تبعهم وعرفها فيهم والا فلا فائدة في التعريف في المواضع الخالية لكن

يعرف عند الوصول اليها ولا يلزمه تغيير قصده ويعدل الى اقرب البلاد الى ذلك الموضع او يرجع الى المكان الذي انشا السفر منه وقال بعض الشافعية

يعرفها في اقرب البلدان اليه نعم لو التقطها في منزل قوم وجب التعريف فيهم فان عرفوها فهي لهم والا فله التملك ... الكلام عرضا

نزل البعض ... مكان الى اخرى ونحوه ان التقط في ... يعرفها ... الى غير ذلك من كلماتهم التي ظاهرها المفروغية من

ذلك الاطلاق لذلك اللقطة واحتمال كون المراد من الصحراء غير المفازة ... لا ما كان الخربة كما ترى فانه دون قبل ان المفازة الارض المهلكة وانها سميت

بذلك تفالا بالفوز ... والفلاة كل لكن قد عرفت تعليق حكم الطعام عليها في المرسل والمقنعة والنهاية ومن المعلوم ارادة مطلق البرية منها

كما انه علق حكم الشاة ونحوها على وجودها في الفلاة ولا يمكن المراد منها الا البرية المقابلة للعمران لا خصوص مكان مخصوص من البرية على ان من لطف

المستعمل للناس فيما هو مفازة لا كلاء ولا ماء فيها ... لكن غير المستعد من عمرانها وقد سمعت تصريحهم بوجوب التعريف لما سقط منها بل الظاهر ان

كثيرا من الاراضي كان مسكونة في الاعصار السابقة كما تشهد به الاثار ومقتضى ذلك كون جميع ما يسقط فيها من الناس ... لا المدفون

في الخربة وفي المفازة وهو شيء ما لا يرتضيه ... لله نعم شأنها الا ان في هذه العثرات هذا كله مضافا الى اختلافهم في محل البحث سيما ما

سمعته منهما في قواعد الفاضل فيما يوجد في المفازة او في خربة قد باد اهلها فهو لواجده من غير تعريف ما لم يكن عليه اثر الاسلام والا فلقطة

على ان كذا المدفون في ارض لا مالك لها وفي التذكرة ما يوجد في المفاوز او في خربة قد باد اهلها فهو لواجده من غير تعريف ما لم يكن

عليه اثر الاسلام والا فهو لقطة وكذا المدفون في ارض لا مالك لها او كان لها مالك فهو له ... الى ان ذكر التقييد ...

ثم قال وسياتي هذا ما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قضى علي عليه السلام في رجل وجد ورقا في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها والا تمتع بها ولا اشكال

على ما اذا كان لها مالك معروف او كان على الورق اثر الاسلام ومضافا الى الموضوع في الاول ما لم يكن له مالك معروف هو ما يعلم انه لا اهل

الزمان القديم وفي النهر ... وكذا مشيرا الى ما دون الدرهم ما يجده في موضع خرب قد باد اهله ... سنذكره في التتمة وما يوجد في فلاة او

خربة فلواجده ولو كان في مملوكة عرف المالك فان عرفه فهو له والا فلواجد في الاوساط المدفون في الارض التي لا مالك لها او المفاوز او الخربة

فهو لواجده وعن المبسوط انه فصل فقال ان كان مدفونا عليه سكة الاسلام فلقطة والا اخرج خمسه الباقي له وعن المختلف انه استحسنه وفي

الايضاح بعد ان حكى عن النهاية وابن ادريس عدم التعريف بما يوجد في موضع خرب لصحيح ابن مسلم قال لظاهر مع ... على ما عليه سكة الاسلام

او بعدم التعريف ... وذهب في المبسوط الى انه لقطة مع اثر الاسلام عليه لدلالته على سبق ملك المسلمين وهو الاقوى عندي وقال في التنقيح في

شرح ما سمعته من عبارة النافع هذا قول الشيخ في النهاية وتبعه ابن ادريس لمسند رواه محمد بن مسلم الى ان قال وقال في المبسوط واتباعه والعلامة

ان كان عليه سكة الاسلام فلقطة والا اخرج خمسه الباقي له وعليه الفتوى لانه مع وجود الاثر ... مسلم بل لا يحل الا عن طيب نفسه ...

ما لا اصل له ... وعليه يحمل الرواية وقال ... فيما يوجد مدفونا في الارض المملوكة ... بتعريف المالك الاول ...

ولا قصد ... الا ما ان يكون عليه اثر الاسلام او لا والاول لقطة اجماعا ... ولا تملكه الا بعد التعريف والثاني للشيخ فيه قولان

احدهما انه لقطة لاطلاق تعريفها عليه ... الدرهم ... والثاني انه لواجده وعليه الخمس ... على ان

لصاحب الحكم ... الكراهية الخمس وهذا تحقيق هذه المسئلة وقال في اللمعة والموجود في المفازة والخربة وما ...

مالك لها ظاهرا ... من غير تعريف اذا لم يكن عليه اثر الاسلام والا وجب التعريف ...

ما يوجد في ارض لا مالك لها ... الدرهم ... في المبسوط ... اثر الاسلام والا ...

... ويمكن حملها على الاستحباب ... اثر الاسلام ... المفازة ...

ولا فرق في ... المفازة ... [illegible]

و... فيه ... الكلام

احدهما

من عبارة القواعد حيث انه كان عليه اثر الاسلام فاشكال ايضا من نحو صحيح محمد بن مسلم ومن ان اثر الاسلام يقتضي سبق يد المسلمين بكونه
بجميع تعريفه فيشكل بان اثر الاسلام قد يصدر من غير المسلمين الا ان يقال ان ضميمة البلاد تبعد كونه من غير المسلمين لانه اشهر افراده نعيين به
وعليه تنزل عبارة المهذب فليس عن البائع وهو الاقرب يتحقق اثر الاسلام باحدى الشهادتين او كانت مكتوبة عليه او كان اسم سلطان من سلاطين
الاسلام ونحو ذلك هذا اذا كانت في بلاد الاسلام كما سبق في الخمس ايضا غير ذلك من عباراتهم التي هي على اختلافها بحسب انها عنه من لحظ بعض
اهل العصر خصوصا ما اشتمل منها على التفصيل باثر الاسلام الذي منه يعلم عدم ملك اللقطة التي تكون من اموال اهل هذا الزمن من المفازة والخربة
ضرورة اولويتها مما عليه اثر الاسلام القديم بل ظاهرهم اتحاد قاعدة وهي احترام مال المسلم وانه لا يكون كالمباح نحو مال غيره لعموم ما دل على احترام مال
الا ما كان بعنوان الالتقاط المعروف ولذا اعتبروا في الذي يكون للواجد ان لا يكون عليه اثر الاسلام ليستدل به على عدم الاحترام وان كان في ارض
الاسلام بخلاف ما كان عليه اثره فاقد الامرين ولكن كان نحو ارضهم المحتوم فيها ايضا فانه يبقى على الاحترام الذي يناسبه التعريف اللقطي او
غيره مما يخرج به عن كونه مباحا المعروف جاء نحو الموجود في دار اهل الحرب الذي صرح غير واحد بانه للواجد وان كان فيه اثر الاسلام تغليبا للارض على
الاثر وان كان قد يشكل الفرق بينهما بالنسبة الى ذلك كما انه قد يشكل اصل القول بالتفصيل المزبور بعدم دليل عليه بعد ما عرفت سوى ما قيل من
دلالة الاثر على سبق يد المسلم فتستصحب ومن الجمع بين الصحيحين السابقين والموثق قضى علي عليه السلام في رجل وجد ورقا في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها والا
تمتع بها بحمل الاولين على ما لا اثر عليه والاخير على ما عليه الاثر وفيه مع ان الاثر المزبور قد يصدر من غير المسلم وفقد التكافؤ عددا وسندا وكون الموثق على
قضية في واقعة وامكان حمل الصحيحين على القرى التي دراسة لا شاهد عليه من ذلك يظهر لك ان الجمع بحمل ما في الاولين على ما يوجد في تلك الاماكن مما هو
معلوم او ظاهر في انه للاعصار السالفة والموثق على الموجود فيها مما هو معلوم او ظاهر لاهل هذا الزمان ضرورة كونه المناسب للامر بتعريفها دون الاول اذ لا
يمكن دعوى كونه من غير اللقطة لعدم تحقق وصف الضياع فيه وانما هو شيء جعله الشارع للواجد وان كان عليه اثر الاسلام بل لو علم كونه للمسلمين
المنقرضين ولذا كان العنوان في اكثر كلام الاصحاب ما يجده من مدفون وصف كونه لقطة بالمعنى المتعارف بذلك يظهر لك وجه الحاق المفاوز والارض
التي لا مالك لها بالخربة التي لا مالك لها ضرورة اتحاد الجميع في الحكم المزبور بل العامر كذلك ايضا ولعل وجه التخصيص غلبة ذلك فيها دونه نعم لا فرق بين
المدفون وغيره بل يتجه فيما دخل تحت اسم الكنز من المدفون التفصيل باثر الاسلام وعدمه فالاول لا مالكه والواجد والثاني للواجد وعليه الخمس ان
ثبت الاجماع الذي سمعته من التنقيح الذي يشهد له كلامهم في كتاب الخمس حتى من اطلق هنا كالمصنف وغيره فيكون المراد هنا ما لا يدخل تحت اسم الكنز
وان كان دون ذلك كثير بل لعل الظاهر خلافه كما هو المستفاد من الروضة والمسالك بل تقدم لنا في كتاب الخمس تحقيق الحال فيه وذلك ان القاعدة
المزبورة لا تعارض اطلاق الدليل نحو الموجود في جوف الدابة والسمكة الذي مقتضى اطلاقه ما دل عليها كونه للواجد وانه من رزق الله نعم بعد انكار البائع
كونه له في الاول ومطلقا في الثاني كما ستعرف بل مقتضاه انه كذلك حتى لو علم كون ما فيها من اموال اهل زمن الواجد لانه غير معين بل هو من موضوع
اللقطة فضلا عن موضوع المسألة الذي هو معلوم انه من مال اهل الاعصار السالفة الذي لا يعقل لزوم التعريف فيه بعد القطع بعدم مالك له معروف
وعلى كل حال فما ادري ان المعاصر المزبور من اين اخذ الحكم المذكور مدعيا عليه الاجماع حتى اشتهر في البلدان واستباحوا به كثيرا من الاموال التي يجدونها
في الفلاة والطريق وغيره مع انك قد عرفت ان الاصحاب على الموضوع الخربة في كلام القدماء بل بعضهم يكون نقل اندراس اهله واشكو وسهم كما صرح في
البلاد الموجود فيها ما كان تابعا لها ساكنها بل قد عرفت تصريح الراوندي بذلك كما انك قد سمعت ما في مجمع البرهان من كون ذلك من المعلوم بل
بل سمعت ما يجمع به الفاضل في التذكرة بين الصحيحين والموثق بل قد عرفت ان المراد من ذلك المفاوز والفلاة المهجورة وتبعه بعض من تأخر عنه وان كان في ذلك
لا اشعار لتعليق الحكم على الخربة بالتعليل المقتضي للتعميم فيها وكالخربة من المال الذي يعلم عدم كونه لاهل زمن الواجد ويشهد به الحال لا ان المراد ما يكون
فيها من اموال الناس الموجودين الذي هو باق على اصل الاحترام وعموم ما دل على الالتقاط او حكم مجهول المالك او غيره ذلك نعم ربما تكون مناقشة في الالحاق
المزبور وفي التفصيل بين المدفون وغيره في الارض التي لا مالك لها او مطلقا كما سمعته من الارشاد وغيره وان ذكر بعض الوجوه الاعتبارية له
مثل عدم العلم بكونه من القديم مع فرض كونه على وجه الارض بخلاف ما اذا كان مدفونا ونحو ذلك مما يمكن منعه الا ان ذلك كله لا مدخلية له فيما ذكرنا
من تحقيق المقام الذي هو كون المراد منه بيان كون المال الموجود في امثال هذه الاماكن ما كان مملوكا لاهل الاعصار السالفة للواجد كما هو
السيرة والطريقة في زمن [illegible] من الاوائل والاواخر التي لا مالك لها المخصوص بعنوان الادخار فيها ولعل هذه المسألة ليست
من اللقطة التي هي مسألة مستقلة [illegible] ما سنعرفه وليس المراد كل ما يوجد من اموال اهل عصر الواجد ساقطا او ضائعا في هذه الاراضي
او غيرها [illegible] ضرورة عدم دليل صالح لقطع ما دل على احترام مال المسلم [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

[illegible]

[illegible] كما هو الظاهر من كلامهم في كتاب الخمس [illegible]

[illegible]

مقتضيا [illegible]

[illegible] الاحترام [illegible]

[illegible] القطعة في دار الحرب [illegible] ذلك [illegible]

[illegible] في حكم اللقطة وفيه نظر يعلم [illegible] كما ان ما ذكرناه في كتاب الخمس [illegible] الكنز [illegible]

الواجد له بعد العلم بكونه [illegible] المسلمين [illegible] على عدم ملك الواجد له بعد العلم بكونه من كنوز اهل

الاسلام كما هو الظاهر من كلامهم في كتاب الخمس عليه فيحتاج تقييد كلامهم هنا بغير الكنز الاسلامي او على ان المراد من الدفين هنا لا يتحقق فيه رسم الكنز كما انه

بالانهدام ونحوه وان كان الان لنا شك في تحقق الاجماع المزبور على وجه يخرج به عن اطلاق الصحيحين القاطع لقاعدة احترام مال المسلم المؤيد بالسيرة

المستمرة على [illegible] قد تقدم لنا بعض الكلام في كتاب الخمس جريا منا على ما ذكروه هنا [illegible] هنا في الجملة فلاحظ وتامل والله العالم

هذا كله فيما ذكروه من الثلاثة واما ما كان لها اي الارض مالك معروف او بايع عرفه فان عرفه فهو احق به والا فهو لواجده كما صرح به غير واحد بل لا

خلاف فيه بل في الغنية الاجماع عليه اذا لم يكن عليه اثر الاسلام للصحيحين [illegible] الحكم الاول بل موثق [illegible] المشتمل على [illegible]

[illegible] والوصف بل مقتضى الصحيحين الحكم بكونه له وان لم [illegible] الا انه لواجده [illegible] على هذا الوجه كما اعترف به [illegible]

ولعل [illegible] في الموثق من سؤال اهل المنزل لعلهم يعرفونها قلت فان لم يعرفوها قال يتصدق [illegible] كما ترى مشتمل على الامر بالتصدق [illegible] يكون لواجده

كما افتى به الجماعة وربما حمل على الاستحباب او غيره جمعا [illegible] عدم دليل على كونه للواجد [illegible]

[illegible] الصحيحين [illegible] الحكم بكونه للواجد مع [illegible] مقتضى الاصل [illegible] من المعلوم [illegible]

[illegible] الواجد او مشكوكا فيه [illegible] الاشكال بكونه [illegible] امكن القول بكونه لواجده بناء على ما ذكرناه في الموجود [illegible]

ونحوها من التعليل [illegible] الا انه [illegible] الارض [illegible]

[illegible] اذا كان المال معلوما انه لاهل [illegible] الواجد [illegible] موضوع اللقطة والاصل

احترام مال المسلم [illegible] المشكوك فيه للاصل المزبور [illegible]

[illegible] من الاجماع على ان ما في الارض المملوكة [illegible] الاسلام [illegible] المالك [illegible] الاصل المزبور [illegible]

الاثر [illegible] لاهل زمان الواجد [illegible] في الموجود [illegible] الاسلام [illegible]

[illegible] الاجماع [illegible] الخلاف [illegible]

هذا الاجماع والاجماع على كونه للواجد [illegible] من المال القديم [illegible]

[illegible] مجهول المالك [illegible] عدم الفرق في ابتداء [illegible] القليل و

الكثير [illegible] الشيخ [illegible]

[illegible] الكلام في التعريف [illegible] المالك الارض [illegible] علم الحكم بكونه [illegible]

[illegible] اثر الاسلام [illegible] من اهل زمان الواجد [illegible]

[illegible] مجهول المالك [illegible] الاثر [illegible] الحال [illegible]

[illegible] الخلاف [illegible] لمسلم او ذمي [illegible]

المعلوم [illegible] الوجوه كما هو واضح [illegible] الحال [illegible] الواجد [illegible]

[illegible] اللقطة [illegible] المالك [illegible] الواجد [illegible] السابق

[illegible] في كتاب [illegible] المتعلقة في المقام بالنسبة الى [illegible]

[illegible] موضوع المسئلة [illegible] النصوص [illegible]

كان لقطة [illegible] المالك [illegible] الخبر المشتمل على الحكم بكون ما يجده [illegible]

[illegible] التعريف [illegible] البائع [illegible]

[illegible] والواجد [illegible] الحكم المزبور [illegible]

في ابتداء المسئلة بكونه ليس من اللقطة [illegible] الواجد [illegible] الاشكال [illegible]

[illegible] الحكم [illegible] للواجد [illegible] موضوع

[illegible] المال [illegible] على الحكم المزبور [illegible] التصدق [illegible]

مثل ما في المسلم والله العالم لو ما ذكرنا بطلوبك الشيطان كثير من الكلمات في المقام مع ملاحظة جمل التقليب لنظر بعين الانصاف وعدم الالتفات الى دعوى الاجماع بفتوى
ثلثة من الفقهاء او ازيد بخصوصها مع تشتت الكتب فيه فان في ذلك فتنا المفقد والله الهادي الى الوفق واسكنه ابعرفه المالك والبايع لو وجده في جوف دابة
ولم يعرفه البايع فانه يكون للواجد كما صرح بذلك كله غير واحد بل بظهر من جماعة الاجماع عليه بل عن التذكرة نسبته الى علمائنا كما عن المهذب البارع والمقتصر
الاجماع على تعريف البايع والاصل في ذلك صحيح عبد الله بن جعفر كتبت الى الرجل اسئله عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها
دراهم او دنانير او جوهرة لمن يكون ذلك فقال فوقع عليه السلام عرفها البايع فان لم يكن يعرفها فالشئ لك رزقك الله اياه وان ابي بابه مع معرفة البايع فينبغي
سبق اليه وظهوره عندئذ فيها امر ممالا يبعد كونه في الصحراء بل في الروضة ان ظاهر النص والفتوى عدم الفرق فيه بين ما عليه اثر الاسلام وغيره وفي المدارك
اطلاق الاصحاب من غير فرق بين ما عليه اثره بل الظاهر كون الدراهم في ذلك الوقت سكوكة بسكة الاسلام الكرة في جامع المقاصد ينبغي ان يقع مع وجود
اثر الاسلام يكون لقطة لكن الصحيح على خلافه بل هو الذي استمر عليه ابنه في مسئلة السمكة وقال الذي هو بنفسه لقطة بل فيما هو خبره لقن والمسالك
في الجمع [illegible] في البايع من الاول نعم لا يبعد عن القول بوجوب التعريف لما يجده في بطن الدابة مطلقا سواء كان عليه اثر الاسلام ام لا فلذلك كرنا
ولذلك [illegible] ثابت مشبه [illegible] لم يكن اجماعا ما ذكرناه من التفصيل بحاج قوله هو لك رزقك الله اياه على ما بعد التعريف فكان لقطة كان في ذلك الاصل
الذي [illegible] نصا ظاهر الصحيح لم يرد في خلافه لك كله ولا يبعد الحمل عليه من غير تعد بالله والله العالم اما لو وجد في جوف سمكة فهو لواجده كما صرح به
جماعة بل نسبه غير واحد الى الاطلاق الاصحاب وتعليله النصوص التي ذكرناها في كتاب الخمس المشتملة على ملك المشتري لما وجده فيها من الدرة بل الانها نصوص
متعددة وخاصة لما وجد في جوفها [illegible] في البحر بعد عدم كونه من مال البايع نعم هنا احتمال ملك الصائد له بالحيازة بناء على عدم اشتراط النية
[illegible] لهذه النصوص [illegible] الا ان الاصل [illegible] بعد الحكم بكون ما في جوفها للواجد بقول وتحتها دفينة لكن قد يمنع هنا حصول الحيازة
[illegible] عليه وعلى كونه من اجزاء السمكة فاستبان البائع كما استبان البائع لا يوجب ملكا لعدم حصول الحيازة وهذا امر آخر غير اشتراط النية كما اشرنا
اليه [illegible] مال الواجد له اذا كان الموجود من هذا القبيل كما تضمنته النصوص المزبورة اما اذا كان من اموال الناس فيجرى فيه ما ذكرناه من
[illegible] للواجد مع العلم بكونه من القديم وكونه لقطة مع العلم بكونه من مال اهل من الواجد مع الشك يجرى فيه الكلام السابق ولا ريب في ان
الاحوط [illegible] الواجد له للاصل الذي عرفته ولكن هل يكون لقطة وجهان اقربهما ثانيهما وعلى كل حال فلا وجه لتعريف البايع بعد العلم بعدم كونه
من مواله بل لعله كذلك في الدابة ايضا [illegible] انتقالها عن ملكه حين انتقالها اليه فلم تاكل مما له شيئا نعم لو فرضت السمكة في ماء محصور للبايع يمكن التقاطها
[illegible] ما لم يخرج تعريفه والا كان مالا اعتبار بعد العلم بكونه من مال اهل من الواجد لكن في محكي [illegible] اطلاق التعريف قال ان ما يوجد
[illegible] الكاب والسهو [illegible] الطير [illegible] او من بحر [illegible] خمسة الباقي ملكه فان انتقل اليه بالشراء عرف ذلك البايع فان عرفه رده اليه والا اخرج
خمسة الباقي له [illegible] لا فرق بين الحيوان المذبوح والسمكة اذا وجد في جوفها شيئا في انه يجب تعريفه للبايع قل عن الدرهم او كثر فان عرفه والا
اخرج خمسه كان له الباقي لان البايع باع هذه الاشياء ولم يبع ما وجده المشتري فلذلك تعريف البايع ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه بل ربما
في تحقيق الفاضل في المحكي من تفصيله بين ان الموجود اما ان يكون عليه اثر الاسلام او لا فان كان وجب تعريفه من البايع وغيره لسبق ملك المسلم عليه فيكون
حكمه حكم اللقطة [illegible] مسلم [illegible] وجب التعريف [illegible] الحيوان هنا كالدابة ان لم يكن عليه اثره فليس ببعيد من الصواب القول بوجوب تعريف ما يجده في
[illegible] السمكة [illegible] انما اذا كان اصله البحر فلا باس بل عن ابي العباس [illegible] في كتابيه بل عن المهذب منها ان المستند اجماع علمائنا واطلاق
[illegible] ادريس وعن التذكرة نفي الباس عنه ولكن قال اذا كان اصله البحر [illegible] وكذا ما عن موضع من البحر من انه
لو اصطاد سمكة فوجد [illegible] انه ان عرفها الصياد ولم يعلم فيه قولان احدهما انه يعرفها البايع فان طلبها كان له اخذها وهو الوجه عندي ولذا في
للمشتري وكذا لو وجد فيها [illegible] ما يخلق في البحر ولو وجد دراهم او دنانير فالوجه انها لقطة فان وجدها الصياد لزمه التعريف وحيث فالمشتري
[illegible] التعريف [illegible] ما القول في ذلك فاوجبوا تعريف البايع فان عرفها فهي له والا اخرج خمسه والباقي له ولم تتفق ما ذكروه من التفصيل المزبور
[illegible] اما في التذكرة من ان ما عليه اثر الاسلام في بطون السمكة يجب تعريفه ما ليس عليه اثره فان اشترطنا في تملك المباحات
النية فهو للواجد وان لم نشترطه [illegible] الغالب من حال الحيوان والغالب من الدابة تبتلع من دار البايع والسمكة من البحر وقد ينعكس لكنه نادر الى ان
قال [illegible] في جامع المقاصد من ان الذي يقتضيه النظر ان ما في جوف السمكة الماخوذة من غير الباه المحصورة
وليس عليه اثر ملك مالك [illegible] المذهب الاصحاب وما عداه لقطة الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تتوافق تمام ما ذكرناه حتى [illegible] فانه
بعد ان حكى عن المتاخرين [illegible] للواجد ونقل الخلاف بالتعليل [illegible] على الاختلاف في اشتراط النية في تملك المباح
[illegible] الاجماع عليه لكون الماخوذ مباحا في الاصل فاذا
[illegible] السمك [illegible] المتاخرة [illegible] البايع [illegible] في فصل الانبياء والائمة في تفسيرها [illegible]
[illegible] من دون تعريف [illegible] منها واسانيدها [illegible] الا انها بالشهرة
[illegible] فلا وجه له [illegible] ضرورة عدم اختصاصها بجوف السمكة [illegible] المسئلة على الخلاف فلم يورد
[illegible] الاثر لا يخرج عن ضد المبارة [illegible] للواجد لانه ليس من اجزاء السمكة
[illegible]

[illegible] فامسكها واشتريت بها سمكة فوجدت في بطنها لؤلؤة فبعتها بعشرين الف درهم فقال الرجل [illegible]
[illegible] فاخذ منها وانطلق [illegible] فلما [illegible] فقال الرجل [illegible] فكلها هنيئا مريئا انا ملك
[illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام كان في بني اسرائيل
رجل وكان محتاجا فالحت عليه امرأته في طلب الرزق فابتهل الى الله في الرزق فرأى في النوم ايما احب اليك درهمان من حل او الفان من حرام فقال درهمان من حل
فقال تحت رأسك فانتبه فرأى الدرهمين تحت رأسه فاخذهما واشترى بدرهم سمكة واقبل الى المرأة فاقبلت عليه كاللائمة واقسمت ان لا تمسها
فقال الرجل انها لما شق بطنها اذا بدرتين فباعهما باربعين الف درهم وخبر ابي حمزة المروي عنه ايضا عن ابي جعفر عليه السلام ما يقرب من الاول وحاصله
كان في بني اسرائيل عابد يحارف وينفق عليه امرأته فخرج يوما بغير الى البيت يريد شيئا الى البحر فاذا هو بصياد قد صاد سمكا كثيرا فاعطاه
الغزل فقال لم انتفع في شبكاتي فدفع اليه سمكة فاخذها وجاء الى زوجته فلما شقها بدت من جوفها لؤلؤة فباعها بعشرين الف درهم ومنها
خبر الزهري المروي عن الامالي عن علي بن الحسين عليهما السلام في حديث ان رجلا شكى اليه الدين والعيال فبكى وقال اي مصيبة اعظم على حر ان يرى
على اخيه المؤمن خلة فلا يمكنه سدها الى ان قال فقال علي بن الحسين عليهما السلام قد اذن الله في فرجك يا فلان خذ هذين القرصين
فقال للرجل خذهما فليس عندنا غيرهما فان الله يكشف بهما عنك فينال خيرا واسعا منهما ثم ذكر انه اشترى سمكة باحدهما وبالاخرى ملحا فلما شق بطن
السمكة وجد فيها لؤلؤتين فاخرتين فحمد الله عليهما ففرح بابه فاذا صاحب السمكة وصاحب الملح يقولان جهدنا ان ناكل من هذا الخبز فلم تعمل فيه اسناننا
فقد رددناه اليك هذا الخبز وطيبنا ما اخذته منا فما استقر حتى جاء رسول علي بن الحسين عليهما السلام وقال انه يقول لك ان الله قد اتاك بالفرج فاردد الينا
طعامنا فانه لا ياكله غيرنا وباع الرجل اللؤلؤتين بمال عظيم فقضى منه دينه وحسنت بعد ذلك حاله ومنها المروي في تفسير العسكري في حديث طويل ان
رجلا فقيرا اشترى سمكة فوجد فيها اربعة جواهر ثم جاء بها الى رسول الله صلى الله عليه وآله وجاء تجار غرباء فاشتروها منه باربعمائة الف درهم فقال الرجل
ما كان اعظم بركة سوقي اليوم يا رسول الله فقال له رسول الله هذا بتوقيرك محمدا وتوقيرك عليا اخاه ووصيه وهو عاجل ثواب الله لك
وربح عملك الذي عملته وجميعها مع انه في مقام الاعجاز ظاهر في المباح اذ احتمال كون اللؤلؤة مما وكزنا سابقا مقطوع بعدمه وعلى كل حال فالتحقيق
ما عرفت ونحوه يجري فيما يوجد في جوف الدابة من هذا القبيل كان ما يوجد في جوف السمكة من المال المملوك حكمه ما عرفت والله العالم وقد سبق
لنا في كتاب الخمس جملة من الكلام في هذه المسائل قد جرينا بها على ما عند الاصحاب فلاحظ وتامل والله العالم **المسألة الثانية** من اودعه
لص مثلا مالا وهو يعلم انه ليس للمودع بعد ان يبعد بناء على جواز الاستيلاء عليه بعنوان الحفظ لصاحبه ردها عليه واثم وفعل محرما لانه يجب عليه مع
اختياره مسلما كان اللص او كافرا بلا خلاف ولا اشكال لكونه مخاطبا برده الى مالكه ومن يقوم مقامه ولحرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه لا يجوز منه
الرد الى اللص ولا ينافي ذلك سبق خطاب الرد للص بعد تعلق الخطاب بمن قبض بعده فالمتجه اذن بعدما عرفت ما لكه دفعه اليه والا كان حكمه حكم اللقطة
عند المصنف وجماعة لخبر حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام سئل عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرده عليه فقال لا يرده فان
امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء صاحبها بعد
ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له وفي المسالك ان مضمونه موافق للاصول الشرعية فانه بعد التعريف
يصير مالا مجهول المالك وقد تقدم انه يجوز الصدقة به عن مالكه ولا يقدح زيادة التعريف هنا لانه زيادة في الاستظهار والتفحص عن المالك فيصير من
مجهول المالك الذي يحد بعد تعريفها السنة وليس هو زيادة استظهار اذ الظاهر وجوب التعريف عليه حتى يحصل الياس منها لكنه هو يتحصل بما قبل من السنة واكثر
قال القمي في خبر ابن وهب في رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري اين يطلبه ولا يدري احي ام ميت ولا يعرف له وارثا ولا نسبا ولا ولدا قال اطلب قال ان ذلك
قد طال فاتصدق به قال اطلبه وفي الكافي وقد روي في هذا خبر آخر ان لم تجد له وارثا وعلم الله منك الجهد فتصدق به على ان مقتضى ذلك في المصنف
بما ذكرها بعد التعريف لعموم المنزلة ولا ريب في كونه غير حكم مجهول المالك من كان قد يناقش في منع العموم المراد بعد تقييده بالتعريف حولا ثم التصدق
بها المستعمل والظاهر بكون المراد من التنزيل ذلك ولعله لذا ذكرها المصنف في كتاب الوديعة مفصلا على الصدقة بها من دون قوله كاللقطة وقد تقدم
الكلام هناك في المسألة وفيه بقوله مسلما كان او كافرا على عدم اختصاص الحكم بالاول وان كان هو المورد في الرواية الا ان الظاهر كونه على المثال لا
فرق بين محترم المال وعدمه بعد العلم بعد كونه مالا له والاصل احترام مال اهل الاسلام حتى يعلم وكيف كان فما عن ابن ادريس لا انه يتصدق
بخمسها على مستحق الخمس والباقي على فقراء المؤمنين غير واضح لو جعلنا ما عن ابن ادريس من دفعها الى الامام المسلمين ولا يجوز له التصدق بها لانه تصرف في
مال الغير بغير اذنه وهو منهي عنه لا يخلو من وجه بناء على مذهبه من عدم العمل باخبار الآحاد بل قد يناقش بالاطلاق ما دل على الامر بالصدقة في مجهول
المالك على وجه يظهر منه ان ذلك حكمه لا انه اذن من الامام فهو في ذلك لكن مع ذلك لا ريب في كون الاحوط الدفع اليه خصوصا مع ظهور كلما تهم
في كونه اولى في مثل ذلك بل في خبر داود بن ابي يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال له رجل اني اصبت مالا واني قد خفت فيه على نفسي فلو اصبت صاحبه دفعته
اليه وتخلصت منه فقال له ابو عبد الله لو اصبته كنت تدفعه اليه فقال اي والله قال فلا والله ما له صاحب غيري فاستحلفه ان يدفعه الى من يامره
فالحلف قال فاذهب فاقسمه في اخوانك ولك الامن مما خفت منه قال فقسمته بين اخوانه بناء على ان المراد ولاية الاحد عليه الا الحين من حيث كونه مجهول
المالك فهو جعل لنفي شيء وهو ان ظاهر الخبر المزبور بل وغيره من اخبار الائمة يقتضي عدم تسلط المالك بعد عدم الرضا بالصدقة على نقص لعين
لو كانت موجودة وطلب من تصدق عليه انما له الغرم على التفاصيل فيه وهو مناف لقاعدة الفضولي واحتمال كونه ولياً في ذلك مأمورا من الشارع

هنالك

فيما لو وقع بيده مجهول المالك [illegible]

ومفتاح غير الحنيل او ولكن ثبت بالنصوص صحيحة جيدة والله العالم **المسألة الثانية** من وجد في داره او صندوقه مالا لا يعرفه انه له او لغيره فان كان يدخل الدار غيره او يتصرف في الصندوق سواه فهو لقطة وإلا فهو له بلا خلاف اجده فيه ممن تعرض له كالشيخ والفاضلين والشهيدين والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في جامع المقاصد نسبته الى اطلاق الاصحاب وفي الرياض نفي ظهور الخلاف فيه والاصل فيه صحيح جميل عن الصادق قلت له رجل وجد في بيته دينارا قال ايدخل منزله غيره قلت نعم كثير قال هذه لقطة قلت فرجل وجد في صندوقه دينارا قال يدخل احد يده في صندوقه غيره او يضع فيه شيئا قلت لا قال فهو له المؤيد بما تقدم مع عدم مشاركة الغير فانه قد يعرض له النسيان او قطع بانتفائه عنه نعم يحكم بكونه له اذ احتمال انه رزق جعله الله في ماله لا يعول عليه في مثل ذلك بل يمكن منع دلالة الخبر عليه كالفتاوى بعد كون المتيقن منهما حال عدم العلم الذي ليس منه شيء وعليه المدار في جميع الاحكام لكن في الرياض قد يشكل بعد اطلاق النص والفتوى مع عدم صدق اللقطة على مثله ظاهرا فلنا تبعة الاطلاق لعلها اولى ولا ينافيه القطع بالانتفاء فقد يكون شيئا بعثه الله تعالى ونحو ذلك وفيه ما لا يخفى هذا وفي المسالك واطلاق الحكم بكونه لقطة مع المشاركة يقتضي عدم الفرق بين المشارك في التصرف وغيره فيجب تعريفه حولا وهو يتم مع عدم انحصارها اما معه فيحتمل جواز الاقتصار عليه لانحصار اليد ووجوبه لبعد شعر بقيد المشارك فان عرفه دفعه اليه والا وجب تعريفه تمام الحول كاللقطة بل في الرياض بعد ان حكى عن بعض انه احتمل الاول قويا لانه يعلم اعراضها المشارك ويصير كالاشارة لليد فانه حسن يمكن تنزيل اطلاق النص والفتوى عليه والاصل في ذلك الكركي قال ينبغي ان يقيد بما اذا كان المشارك غير محصور فاذا كان محصورا وجب تعريفه المشارك خاصة لكن يشكل كونه ملكا اذا لم يعرفوه مع كونه لا يعرف ولذلك اطلق الاصحاب قلت قد يقال ان الاصل يعني لظاهر ان كل ما كان في بيته وداره ان يكون له حتى يعلم عدمه كما يقضي به صحيح الحرز الظاهر في ان المال مع كونها معه [illegible] والحق بعيد بما اذا لم ينكروه بناء على ارادته من قوله فيه اذا لم يعرفوه بل لولا ظهور اتفاق الاصحاب على كونه لقطة مع مشاركة غير المحصورين لامكن في كونه لليد المشكل بذلك بعدم تحقق وصف الضياع فيه فلا يجب تعريفه عليه ولعله لذا قال الاردبيلي ان ظاهر ان التعريف للمشتركين ومنه يحتمل كونه لهم على وجه الاعلام لا التعريف للقطة وان كان هو خلاف ظاهر النص والفتوى بل وما ذكرناه من الاصل الذي يقتضي الحكم بكونه له مع فرض المشاركة انما هي في الدخول والخروج والا فاليد لذاره واليد بيده وكذا الصندوق وفي لو وضعه في وجوب تعريف المشارك هنا بين ما نقص عن الدرهم وما زاد لاشتراكهم في اليد بسبب التصرف قال ولا يفتقر مدعيه منهم الى البينة ولا الوصف لانه مال لا يدعيه احد ولو جهلوه جميعا فلم يعرفوا به ولم يدعوه فان كان الاشتراك في التصرف خاصة فهو للمالك منهم وان لم يكن فيهم مالك فهو للمالك ان كان الاول وانه في الملك والتصرف فهم فيه سواء ولعله للاصل الذي ذكرناه فيتجه الاقتصار في الخروج منه على الدار التي يدخلها كثيرون ونحوها نعم يتجه مع ثبوت اليد لاشتراك الاثنين بل احدهما الاحق ثبوته كما اومى اليه الثاني للتقييد بما سمعت فتجد ان المسألة في غاية الغموض وكلامهم فيها غير محرر والله العالم **المسألة الرابعة** لا يملك الملتقط اللقطة التي هي ما تبقى قبل تعريفها حولا ولو نوى ذلك اجماعا بقسميه للاصل وغيره بل يمكن دعوى القطع به لان النصوص المستفيضة او المتواترة بل القطعية منها صريح بالنية المزبورة بناء على ان مثلها خيانة كالوديعة او متلفة لانقطاع الاذن شرعا في قبضها ولو الاستناد الى فتكون مضمونة وان كان لم تملكها مع نية لانها عرفها التعريف المعتبر وصاحبا النية المزبورة كما سمعت انه يتعين الاحكام وكذا لا يملكها ايضا بعد تعريف الحول ما لم ينو التملك بل [illegible] بلفظ [illegible] بل ونصر معها في احد على ما في المسالك ناكيا [illegible] وان كان لم نتحققه نعم هو محكي عن بعض العامة وعلى كل حال فالمراد توقف تملكها بعد التعريف الحول على القصد كما هو خيرة الشيخ فيما حكي عن المبسوط وموضعين من الخلاف وابن حمزة وابن ادريس والفاضلين والآبي وفخر الاسلام [illegible] والكركي والعباس وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في المسالك وغيرها نسبته الى الاشهر كنسبته الى الاكثر في المختلف بل في الروضة نسبته الى المشهور بل عن السرائر الاجماع عليه بل هو لازم ما سمعته من التخيير بين الثلاثة الذي قد عرفت ما يدل عليه من الاجماع المحكي والنصوص وغيرها ولكن مع ذلك قيل والقائل ابن ادريس [illegible] بعد التعريف حولا وان لم يقصد مدعيا عليه اجماع الفرقة واخبارهم وقيل كما لم نعرفه لغيره صريحا نعم في سرائر [illegible] الى ظاهر المقنعة والنهاية [illegible] بل قال فيها انه الاشهر لكن في المقنعة وان كان الموجود فيها [illegible] والانتصار فيه الذي حكاه ذلك ما في بعض [illegible] المحكي [illegible] لا ظهور فيهما بذلك كما انه ليس في النهاية والمحكي عن الصدوق الا التعبير بما في النصوص من كونها كسبيل المال الذي لا ظهور فيه بل ولا ظهور ضرورة احتماله امانة كسبيل المال خصوصا بعد ما سمعت من اشتمال بعض النصوص على ما يؤكد ذلك كقول احدهما في الصحيح والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك حتى يجيء لها طالب فان لم يجئ لها فاوص بها وصدقة [illegible] بعد [illegible] مثل ذلك في مجهول المالك المعلوم ارادة ذلك فيه كما في الموثق سأل حفص الاعور ابا عبد الله عليه السلام وانا عنده جالس قال انه كان لابي اجير كان يقوم في رحاه وله عندنا دراهم وليس له وارث فقال ابو عبد الله عليه السلام تدفع الى المساكين ثم قال رأيك فيها ثم اعاد عليه المسألة فقال له مثل ذلك فاعاد عليه المسألة ثالثة فقال ابو عبد الله عليه السلام تطلب له وارثا فان وجدت له وارثا والا فهو كسبيل مالك ثم قال ما عسى ان يصنع بها ثم قال توصي بها فان جاء طالب اعطيته كسبيل مالك رواه في الفقيه عن هشام بن سالم قال سأل حفص الاعور ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر فقال كان لابي اجير [illegible] الاجير ابنه [illegible] وارثا ولا قرابة وقد ضقت بذلك ذرعا فكيف اصنع قال رأيك [illegible] فاعاد عليه فقال اطلب وارثا فان وجدت وارثا والا فهو كسبيل مالك [illegible] ثم قال ما عسى ان تصنع بها [illegible] على [illegible] بل الامر بالحمل [illegible]

لا يجمع بيع الملك [illegible] وما في الرواية [illegible] اسم الامانة [illegible] المال [illegible] الاصحاب [illegible]

على [illegible] الاستدلال على [illegible] وبالمال للاقتصار [illegible]

لا توقف ٣

[illegible]

من جملتها في عرض المال الكتابة عن ... من اموال ... فلا يكون الا ... كالربح او غيره من ... التفصيلات ... المسابقات
مسألة ... فانه ... عليها ... وان ... منافاة ...
... الكلام ... بالتحقيق ... عليه الاشكال ...
يمكن ... بعض المحشين على ... بما اشتمل عليه ...
[illegible]
ذلك ... الاول ... كله ... الملك ... بعضها مع ذلك ... عليها ... على مالك
[illegible]

[illegible]

بل في الروضة التصريح باختياره وجعل الضمان بالمطالبة احتمالا وعلى كل حال فهو بعيد منافٍ للمحكي عن الشيخ لأن المطالبة تترتب على ثبوت شيء في ذمته عند تحققها وقوتها

منسوبة وبكلا انها توجب الثبوت فما في النصوص من طلب المالك بها يقتضي سبق استحقاقه لا توقفه عليها والا دار وما في المسالك من الجواب عنه بمنع توقفها على

الاستحقاق بل على امكانه وهو حاصل كالحاصل لم يكن لها في جامع المقاصد من الجواب عنه بان اقتضاء سبق الاستحقاق صحيح لكن لا يلزم منه ثبوت الضمان قبل

مجيء المالك بل غايته انه اذا جاء المالك استحق مطالبته فان مرجعه الى دعوى تسبيب المجيء الحق وتبعه المطالبة وفيه مع تسبيبه للحق والمجيء في النصوص انما هو

شرط مقدمة للمطالبة التي مقتضاها سبق استحقاق المطالبة بالمثل او القيمة ولا يصلح لتسبيب سبق ذلك الا الملك ضرورة كون التلف انما حصل على ملكه

الذي لا يقتضي استحقاق الغير عليه شيئا من جهة ثم قال تارة الذي يقتضيه النظر ويرشد اليه النص ان العين متى كانت باقية وطلبها المالك طالبها وجب

العين ولا يعتنى بذلك بان يكون ملك الملتقط اياها منزلة ولا وان جاء بعد تلفها وطالب حسب البدل من المثل او القيمة يوم التلف او يوم المطالبة على احتمال

ويتجه في الخبر قيمته يوم التلف لوجوب ذا العين ح وقد تعذر فيجب البدل لا يقال لو لم يجب العوض قبل ذلك لم يكن للمطالبة به لان العين قد تلفت على حكم

غير مضمون لانا نقول لا يلزم من وجوب العوض قبل ذلك كون التلف غير مضمون لامكان ان يقال المراد بضمان العين من حين تملكها كون المالك اذا جاء

رد عليه العين ومع تعذر ردها فالبدل ومدار كلام فيه صدق معنى الضمان والحاصل ان الملتقط يملكها ملكا مراعى بعدم مجيء صاحبها وهذا العدل الاولى

لان فيه جمعا بين الادلة والاصل عدم ادرائه عليه وقد اختار الصهفائي في الخبر بعد هو قوي متين وفيه انه قريب الى ما في الخبر مما سمعته سابقا في التي

من عدم الضمان ولكن انما يستحق المالك الغرامة اذا جاء وطالب وقد عرفت ضعفه في محله على ان ما حكاه عن الخبر من تعليل الضمان يوم التلف كالصريح

في ثبوت المثل وقت التلف لقوله نحو المعصوب وهو يقتضي سبق الاستحقاق فلا يتوقف ان التملك الذي قلنا بحصوله بالنية مفتقر الى ذلك لاصالة احترام

مال المسلم على وجه لا يكون كالمباح ولاصالة عدم الملك بدون ذلك خصوصا بعد قوله فيها لبعثه فوهبها على نفسك نحو ما ورد في تقويم الولي مال

المولى عليه وكون ذلك قبل التعريف غير مناف بعد ما عرفت من الاتحاد في الكيفية ويكون الحاصل ان التملك حاصل بحصول المالك بنية التملك اختصاصه

او بها مع ثبوت العوض في الذمة فالاصل عدم الملك بذلك بل الملك متعين الحصول والشك في وجوب شيء آخر معها كي يكون الاصل عدمه واما

الاستدلال بقوله من وجد شيئا فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه وقوله فان وجدت صاحبها والا فانت احق بها وقال هي كسبيل مالك وقال

خيره اذا جاءك بعد سنين بين اجرها وبين ان تغرمها له اذا كنت اكلتها وقوله فان جاء طالبها والا فهي كسبيل مالك فان كلا من الغاية والتخيير وكونها كسبيل المال

منافي الضمان من حين التملك بل قد يقال ان في صحيح وقت الاستئمار قوله بكلها وان طلبها صاحبها او جاء صاحبها ان يؤديها وفسرتها ادل على الضمان المزبور من

عدم صورة كون المراد وجوب الرد عند مجيء المالك العين او البدل ونحو ذلك من احكام الضمان لا ان الضمان يحصل ح نعم قد يقال ان ما قصاد ذلك ما المالك

وارثه لا انها تكون من ديونه على وجه ان لم يظهر المالك الاول ثم يتصدق بها عن صاحبها او تخرج من تركته ونحو ذلك ما عرفه وغير ذلك مما هو مشروع العلماء

ظاهر في حلا فيه مع امكان ان يقال ان ذلك فيه اجراه على الغالب الا فهو في ذمته كما عرض كيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه انه لا منافاة بين كونها مضمونة

بالنية ووجوب الرد عليه اذا جاء المالك لكن ليس له الامتناع عن القبول لما انه ليس للملتقط اختيار رد المثل او القيمة دون رضى المالك بعد ظهوره لا بمعنى

او صراحتها في ذلك فما عن الشيخ وجوب رد العين واضح الضعف اما لو تحقق التهوة المزبورة واما احتمال كونها كالتمليك المزبور كالفضولي الذي ينكشف صحته

المالك او طالبها باجازته ممكن لم نجد فيه من النص والفتوى بل في المرسل عن ابي العلاء قلت لابي عبد الله رجل وجد مالا فعرفه حتى اذا مضت السنة اشترى

به جارية فجاء طالب المال فوجد الجارية التي اشتريت بالدراهم هي ابنته قال ليس له ان ياخذ الا دراهمه وليس له الابنة انما له رأس ماله وانما كانت ابنته مملوكة

قوم ولو كان من الفضولي لكان له اخذ البنت بل قوله وانما كانت الى آخره كالصريح في كون الملتقط انها صادرة كما سمعت اي لو جاء في شيء عن انها تملك الا بل

اخذها وان جاز شراؤها عنقت عبد ما لا يجتمع مع الشراء بعد التملك كما عن ابن ادريس من منعه ذلك عليه لبطلان عقد الفضولي او دعوى حروجه

عن ذلك نعم لو اشتراها بعين المال قبل الحول او بعده وقلنا بعدم الملك فهي الى الخبر كلام الشيخ وكلامه وعلى كل حال فقد ظهر لك انه يملك العين منزلة

بالعوض مادامت موجودة فان تلفت استقر وهو معنى قولي في الضمان لذاتها او لبدلها او مثلها الا ان المراد ثبوت مثلها عند التلف نحو المضمون من الاموال

الباقية على ملك مالكها بخلاف المقام الذي خرج الملك عن صاحبه بالنية مضمونا عليه الا انه ثبت العوض في الذمة الا بعد ضمانه بعد خروج عن المالك

هذا مع احتمال كونه كالمبيع بالخيار الذي يضمن بالفسخ عند تلفه وان كان مملوكا للمشتري فهذا ايضا ينفسخ الملك الذي حصل بالنية بمجيء المالك ومطالبته فينتقل

الى المثل او القيمة وهذا كاف في كونه مضمونا نحو قولهم المبيع وثمن الخيار مضمون على المشتري بل فيه علم وما في الادلة بين ذلك لا اقل من احتمالها الامرين

والشهرة والقواعد العامة تقتضي ما قلناه ومن الغريب ما في جامع المقاصد من استبعاد ثبوت شيء في ذمة الغير على جهة القهر مع بقاء العين اذ لا عرف

ان له عوضا عن ملك العين اختيارا بالنية انما المستبعد تملك مال الغير قهرا نعم الضمان بالمجيء او المطالبة كما هو واضح وقد تقدم في ضمان واحد الضالة

ما له نفع في المقام ضرورة عدم الفرق بينهما في الكيفية بعد اختيار التملك هذا كله في الضمان بنية التملك اما الضمان اما ضده فمن ولا يبعد كون المراد منه استحقاقه

للمالك بمجيء المالك وعدم ارادته الاجر والله العالم **الثالث** في الملتقط وهو من له اهلية الاكتساب او الحفظ فاو التقط الصبي جاز ويتولى الولي التعريف عنه

والحفظ ان الصبي قد ذكرنا المحبوب وكذا يصح الالتقاط من الكافر مطلقا وصلا عن الفاسق وقيل غير المراد عن حظه ولا يخرج من حظه كما تقدم في محله لان له

اهلية الاكتساب وكذا في صحة الالتقاط بناء على كون المعتبر فيه ما للملتقط الاحتمالين فالملتقط الاكتساب والامانة على الحفظ نعم لو قصد المبيع لم يصح

اذ كان ما اختل به احد الامرين ونذكر للاثر اذ ان الكون للملتقط المعتبر به ملتقط مع ونحوه من لم يكن له الحفظ يقتضي تخصيصه بالقابل

ذا محل اعتبارها معتاضة لا اصلها دون ان لا يقتضي ذلك عدم جري احكام لمن يقبلها من افراده الا انهم يستثنون منها ما خرج حتى السابط الصبي المحبوب

المطالبة

من لم

ذ ر ١٧
الخلاف في الطعام

له الملك

فالمعدل منهما من الاثنان فالعدل ... الكلام ... الملك ... الى الحاكم والفاسق ... الى ... الى ... القول

... الحاكم ... الى ... منها ... عن ... الالتقاط ... الالتقاط ولا ...

... بينها ... وبين اللقطة ... الالتقاط ... اللقطة ...

... على حال ... والتذكرة ... الحاكم ... على ... اللقطتين ...

الفاسق وضمانها ... التعريف العدل ان يحفظ ... الى الحاكم ... بيد الحاكم ... وليس للحاكم ...

مدة التعريف ... الفاسق والكافر ... الملتقطان ... فيه الحاكم او غيره ...

بعد القول بكفيل ... المحكوم ... من احد الامرين الانتزاع او ضم ... ذلك ... منهما قلت لا يخفى عليك ما في

ذلك كله من الاجتهاد في مقابلة اطلاق النصوص المقتضي لجواز الالتقاط باحكامه ... خبر ... الكريم ... بين ما بين ...

رقيب وعلى كل حال فلا كلام في جواز الالتقاط في غير الحرم انما الكلام هنا في قوله ... لقطة الحرم ... من كونهم ليسوا اهلا للاستيمان

والفرض الا تملك فيها كي يكون اكتسابا ... ليسوا من اهله ومن اطلاق الادلة ... في القواعد باشتراط العدالة ... بعد له

بجوزهم اخذ لقطة الحرم الصبي والمجنون والكافر والفاسق لانها امانة محضة وكذا المسالك ... التذكرة ... منها المجنون ... الحرم ... تردد في

الفاسق قلت قد سمعت اطلاق النصوص فيما تقدم وان الاقوى ... الكراهة ... في خبر الفضيل ... على

ذلك ... سئل ابا عبد الله عن الرجل يجد اللقطة في الحرم قال لا يمسها واما انت فلا باس ... لا ... سئل الصغير

عن لقطة الحرم فقال لا تمس ابدا حتى يجيء صاحبها فيأخذها ... الا ... فيعرفها ولا يجاء ... على نفقه

ارادة ذلك منها ... التفصيل ... على التعليل ... الفرق بين الفاسق والعدل

مع التعريف ... المسالك الثانية ... في الكراهة ... اللقطة ... الجواز ... كراهة في

المكلف منهم ... الصبي والمجنون ... حكم الالتقاط ... الاكتساب ... الالتقاط ... الاذن ...

بن ... حكم يكون على ... من العموم والاطلاق ... المسئلة التي يكون

يمكن ان يكون ذلك ... التعريف والحفظ والصدقة بها ...

الذي لا فرق فيه بين الفاسق والعدل ... الصبي والمجنون ... وعلى كل حال ... عدم الجواز ... الحاكم ...

على حفظها ... العدل ... اللقطة على ... عدم الولاية والاولوية ... كان الصبي

انتزاع الحاكم لها من يد العدل بناء على الحرمة ... الفاسق ... جواز الالتقاط ... العدل ...

... الالتقاط ... يكون امانة ... بخلاف الفاسق والله العالم ... العبد ... مع الاذن

... النهي ... الملتقط ... الحل والحرم ... عن ابي عبد الله ... المالك ومع ذلك ...

... الجواز ... باصول المذهب وقواعده التي منها ... على اطلاق الادلة ولان له اهلية الاستيمان والاكتساب ...

اللقطة ... الكراهة ... في ذلك ... الجواز ...

... التقاطه ... في ... للولي ...

لقطة ... التعريف ...

... التعريف ... في ضمان ... ككل البعض ...

... القواعد ... حكم ... من ...

بينه ... اللقطة العبد ... حكم لقطة الحرم

... التملك ... الالتقاط ... العبد ...

مدة التعريف ... الالتقاط ... الحكم ... مع عدم ... اللقطة ...

... تعريفها ... الاكتفاء بتعريف احدهما ... معا ...

... التعريف ... التملك ...

... الالتقاط ... حكم كل منهما ...

... اللقطة ... كل منهما ...

لقطة واحدة ... الالتقاط ... العبد ...

... جواز الالتقاط ... الصبي ... الملتقط ...

ملتقطا ... كل منهما ...

والحفظ والتملك ... في ...

بينهما أيضاً فيعرف كل منهما نصفها لمدة وكذا يحفظها كل منهما وهو مخير ان ثبتت القاعدة المزبورة في الاشتراك في السبب على عدمه فتكون لقطة واحدة ليس لاحدهما تملك النصف دون الآخر لكونه ملتقطاً وليس لاحدهما فسخها في الحفظ مثلاً نعم لو قلنا بان كلاً منهما ملتقط نصفاً صار الفظين ملتقطين يجري على كل منهما حكمها الكثير بعيد عن مذاق الفقه بل لا يوافق قوله الاول هذا وستعرف انشاء تعالى جملة من احكام العبد في المسئلة الرابعة والله العالم والهادي **الثالث** في الاحكام وهي مسائل **الاولى** يجب التعريف سنة بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص مستفيضة او متواترة فيه وما في خبر ابان بن تغلب قال اصبت يوماً ثلثين ديناراً فسئلت ابا عبد الله عن ذلك فقال لي اين اصبت ذلك فقلت له كنت منصرفاً الى منزلي فاصبتها قال فقال صر الى المكان الذي اصبت فيه فعرفه فان جاء طالبه بعد ثلثة ايام فاعطه والا تصدق به مطرح او محمول على غير اللقطة او على حصول اليأس من ذلك بعد ثلثة ايام بعد السنة او غير ذلك والمدار على ما يعد عرفاً كما في غيره مما علق عليه الحكم ولكن صرح الشيخ والفاضلان والشهيدان والكركي وغيرهم بانه لا يجب فيه التوالي بل في الكفاية نسبته الى الاصحاب وفي المتن ليس التوالي شرطاً في التعريف فلو فرضنا كما في المسالك في غيرها ان التعريف المحكوم بعدد وجوبه تفسيرين احدهما استيعاباً وقت الحول بالتعريف على الاطلاق ولا اشكال في عدم وجوبه بل في المسالك وغيرها الاتفاق عليه اصلاً بل في ندب والثاني توالي التعريف في الحول بحيث يقع التعريف معنى اثنى عشر شهراً متوالية فان ذلك ايضاً غير لازم على ما صرح به غير واحد فيجوز له ان يعرف شهرين ويترك شهرين وهكذا حتى يتم له اثنى عشر شهراً او على التذكرة نسبته فيما لو نوي صحة سنة فانه يجوز له التوالي في التفريق قلت ان لم يكن اجماعاً امكن دعوى انسياق التوالي المعلوم في المزبور خصوصاً بعد تصريح الفاضل والشهيد والكركي وغيرهم بكون مبتدأ من حين الالتقاط مع الامكان بل يمكن له بقوله فانما انما هي فان عرفها سنة لظهور الفاء في ذلك ان كان فيه وضع لا لتفاء الرابط على ان ذلك مقتضى العرف الاتصال فيما عين مبتدأ الى تمام الحول ولعله لذا كان المحكي عن بعض الشافعية عدم جواز التعريف على الوجه المزبور وكيف كان فقد قيل ان المتن التعريف في الابتداء في كل يوم الى سبعة ايام ثم في بقية الشهر في كل اسبوع ثم في كل شهر الى آخر الحول بل عن الكفاية نسبته الى الاصحاب ولعله اليه يرجع ما في القواعد يعرف في كل يوم في الابتداء ثم كل اسبوع ثم كل شهر بحيث لا ينسى انه تكرار لما مضى نعم عن التذكرة انه يعرف في الابتداء في كل يوم مرتين في طرفي النهار ثم في كل يوم مرة ثم في كل اسبوع مرة او مرتين ثم في كل شهر بحيث لا ينسى كونه تكراراً لما مضى وهو زيادة استظهار والا فالاول كاف وهو جعله الى التضييع وغيره من مرة لكن فيه انه لا دليل على اقل الصدق في التعريف ولا بد لك على وجه لا يجزي اذا لم يكن على هذا الترتيب ولا يجزي الاقل منه بواحدة مثلاً ويمكن ان لا يريد والا غنياء على وجه لا يجزي غيره كما يومي اليه قوله بحيث لا ينسى الذي لا وجه للتقييد به بعد النص على العدد فلا بد من كون المراد بيان الضابط ذلك ولذا في س بعد ان ذكر ما سمعت قال والضابط ان يتابع بينها بحيث لا ينسى اتصال الثاني بما قبله وفي المسالك اعتبر العلماء فيه ان يقع على وجه لا ينسى ان الثاني تكرار لما مضى وفي الروض ان المعتبر ظهور ان الثاني تكرار لما سبق وفي الكفاية اعتبر الاصحاب ان يقع على وجه لا ينسى ان كان قد بينا من تعلم ما لا سبيل ذلك ضابطاً الاول مصداق التعريف حولاً فالتحقيق كون المدار على العرف الذي قد يشكل تحققه بمجرد ذلك ان علل التوالي المزبور ابتدأ لسنة اهتمام المالك بامرها والا كما ترى مع ان في صحيح يعقوب يعرفها سنة في كل مجمع والاولى ان يقال انه بعد انتفاء ارادة الاستيعاب تتعين ارادة اول الافراد التي لا يقطع بعدها كالتعريف بكل اسبوع مرة الى تمام الحول واولى من ذلك ايكال الامر الى العرف ولعله لذا ترك المصنف التعرض لذلك كله حتى بعد التصريح بعدم اشتراط التوالي فيه وايقاعه عند اجتماع الناس وبروزهم كالغدوات والعشيات وغير ذلك مما يحصل به الاجماع وقد سمعت قول الصادق لسعيد بن عمر الجعفي اتق الله وعرفه في المشاهد وقوله في خبر ابي خديجة يعرفها سنة في مجمع مضافاً الى صحيح يعقوب بن شعيب ويحتمله بل هو من جهة الاعتبار ولا فرق فيه بين الليل والنهار وان قال في القواعد ان وقته النهار دون الليل بل قيل انه المنادر من الاخبار وصرح به في المبسوط وغيره ولكنه كما ترى وكيفيته ان يقول من ضاع له ذهب او فضة وما شاكل ذلك من الالفاظ المشتملة على الجنس التي يصدق بها اسم التعريف المأمور به وفي خبر سعيد بن عمر الذي امره الصادق بالتعريف في المشاهد من يعرف الكيس وقد حكى في المسالك وغيرها عليه بل لا باس بذكر بعض الاوصاف التي يبينه منها المالك لكنه ذلك لو وجد على الابهام كان احوط كان يقول من ضاع له مال او شيء فانه لتكدان يدخل عليه بالتخمين الا انه غير واجب للاية بعد ذكر جملة الاوصاف اذ لم يكن يدفعها بها بل لا بالبينة اذ ربما لم يذكره من الاوصاف صورة صدق اسم التعريف المأمور به بل قد يتمل يتكسر من نظر البهائم مادام الدفع الا بالبينة اللهم الا ان يقال ان قول اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة مشعر بوجوب الاخفاء ومما يؤيده ان ذلك هو المتعارف في كيفية التعريف لها ويمكن تعسر اقامة البينة على المال فلا يقطع الطريق عليه بحصر الامر في البينة ولا ريب في انه احوط والله العالم ومواضعه مواطن الاجتماع كالمشاهد وابواب المساجد والجوامع والاسواق وقد سمعت ما يدل على ذلك وبعض من النصوص التي يشهد لها الاعتبار لان الغرض اشاعتها ذكرها واظهارها ليظهر عليها المالك بل لعل المفسر الذي سمعته في النصوص ولعله في المتن الذي ذكر اولا من ايقاعه عند اجتماع الناس وبروزهم ان يراد بايام المواسم الى آخره وبعد الفاضل في القواعد قال ايقاعه عند اجتماع الناس وظهورهم كالغدوات والعشيات وايام المواسم والمجتمعات كالاعياد والجمع ووصول القوافل وبمكان الاسواق والجوامع ومجامع الناس والاولى في ذلك ما عن المبسوط والسرائر من ان وقت التعريف الغداة والعشاء وقت بروز الناس للبيل لا عند الظهيرة والهاجرة واما الزمان فالمجامع والجماعات ولا يقف على ابواب الجوامع والجمع كما يرى ذلك عنها التعريف فيها في الاسنان والمجتمع حال اجتماع الناس فيها على ان ذلك حسب يكون في البلد محل الاجتماع والاعرفها مما فيه ولو بار فيه على وجه يسمع ان ذلك الامر في ذلك انما الكلام في موضع التعريف فعن المسالك يجب ايقاعه عقيب الالتقاط مع الامكان وفي مكانه ان كان بلداً او مجتمعاً ولو ترب منه ... في غيره حار ولو كان في برية عرف من يجده فيها في غيرها من البلاد وينبغي تعريفها في قرب البلاد ان البها فالاقرب وفي القواعد ينبغي ان يعرفها في ...

الواحد م

الآن م

واضح م

او بوجه م

لعدد ... خبر اضعف ...

فلا يخفى عليك ...

في قوله ...

[illegible] من المسالك [illegible] المسالة [illegible]

[illegible] بلد اللقطة [illegible] في بلد التعريف [illegible]

[illegible] في المسالك [illegible] موضع الالتقاط [illegible]

[illegible] في القواعد [illegible]

[illegible] المساجد [illegible] عن النبي صلى الله عليه وآله [illegible] في المسجد [illegible]

[illegible] الاجماع [illegible]

[illegible] التعريف [illegible] الملتقط [illegible]

[illegible] جامع المقاصد [illegible] الاجرة من بيت المال [illegible]

[illegible] في التذكرة [illegible]

[illegible] جامع المقاصد [illegible]

[illegible] في القواعد [illegible]

[illegible] الملتقط [illegible]

[illegible] جامع المقاصد [illegible]

[illegible] التعريف [illegible]

[illegible] المسألة الثانية [illegible]

[illegible] المسالك [illegible]

[illegible] الحاكم [illegible]

[illegible] المسألة الثالثة [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

فانها تكون في يده امانة ولا يلزمه ان يعرفها سنة فاذا عرفها سنة كان بعد ذلك بالخيار ان شاء حفظها على صاحبها وان شاء تصدق بها بشرط الضمان وان شاء
تصرف فيها بالضمان كل ذلك مضافا الى اطلاق الامر به في النصوص المستفيضة التي فيها الصحيح وغيره المؤيد بانه مقتضى الايصال المال الى صاحبه بل لو
كان ابقاء في مكانه اصلح لمالكه من التقاطه لكونه اقرب الى الاحتياط لاحتمال رجوع صاحبه اليه ومن هنا وجب في لقطة الحرم ما ان لم يكن فيها تملك او
كونه بعد الحول تصدقا بالنية يكون بمجهول المالك وضمنه ثقاته وتفريق صدقته اسم اللقطة عليه باعتبار كونه من الاصناف الاية عليه وسواء قصد التملك او لا
بخلاف مجهول المالك الذي هو غير الضائع المزبور لكن يشترط في التملك التعريف وهو لا يقتضي اشتراطه وجوبه بقصده بعد الطلاق الامر كما عرفت انه شرط
حصوله لا شرط لوجوبه المطلق ولذا لا يجوز تملكها الا بعد التعريف ولو بقيت في يده احوالا لما عرفت من اتفاق النص والفتوى على اشتراطه به نعم قد يقال
بناء على اعتبار التعريف بعد الالتقاط عدم شرعية التملك لو فرض علم وقوعه منه ولو عصيانا كما هو احد القولين في المسألة على ما في المسالك
وان كنت لم تحققه بل في القواعد لو اخر الحول عرف في الثاني وله التملك بعده على اشكال بل عن ايضاح ولده عدم الترجيح لكن ظاهر المتن وصريح كالارشاد
التملك ان اخر احوالا ولو عصيانا بل هو صريح الفاضل في التذكرة والتحرير والشهيدين والكركي والصيمري وغيرهم على ما حكي عن بعضهم لاطلاق
النصوص الذي لا يقيده ما في صحيح ابن مسلم من قوله فان ابتليت بها فعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك بناء على ارادة الكناية به
عن التملك ايضا بعد تسليم الفورية لا اشتراط التملك بها فانه قد يمنع دلالته عليها ايضا ضرورة كونها فورية لا عطف مضافا الى قوله في المرسل
المروي في طرق العامة اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها وانا لم نجده في شيء من نصوصنا نعم اكثرها يعرفها
من دون فاء ولم الاتية لا ريب في كونه احوط ان لم يكن هو المنساق من النصوص ولو على جهة الشرطية نعم قد يقال ان التملك على خلاف الاصل فاذا فرض كون
الثابت منها حال الفورية بقي غيره على اصالة عدم التملك بل ربما يكن اجماعا بجب التعريف الا ان الاخير كما ترى خصوصا بعد ملاحظة كون التعريف
وسيلة الى ايصال المال الى مالكه فلا يسقط بالتأخير ولو عصيانا وفيما الاول فلا يصلح مقيدا للاطلاق في الامثلة الذي منه قوله من وجد شيئا فهو
له يتمتع به حتى يجيء طالبه الذي لم يعلم تقييده بغير التعريف ولو المتأخر عن حول الالتقاط لعذر او لغير عذر بل ينبغي القطع بالاول منهما نعم قد ينبغي
وهو ان الظاهر المستفاد من النص والفتوى كون التعريف لاجل حصول المال للمالك اليائس منه ولو للتأخير احوالا عصيانا فالظاهر سقوطه ولكن هل يجوز
التملك ح وجهان اقواهما ذلك ايضا للاطلاق الصحيح المزبور وكيف كان فهي لو كانت لقطة حرم عند الامانة شرعية في يد الملتقط في مدة الحول لا يضمنها
الا بالتفريط او التعدي فتلفها من المالك كذا بعد الحول اذا لم يقصد تملكها عندنا بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك نعم من الاخيرة التملك
قبله لما عرفت مكررا من عدم الاذن شرعا ولا من المالك في هذا الحال اللهم الا ان يقال ان الاذن الشرعية الحاصلة من الاذن بالالتقاط لا ينافيها
النهي عن التملك قبل التعريف فمع فرض علم تقصيره به يبقى وضع يده عليها بالاذن السابقة وان اثم بالنية المزبورة لو قلنا به الا ان الحكم مفروغ بين الاصحاب
سواء قصد ذلك من اول الالتقاط او في اثناء الحول بل في الرياض الاجماع عليه كالعود الى الامانة بعد ذلك لو فرض توبته عن عدم ضمانه لامع قصد الحفظ ابدا
وان وجب عليه تعريفها عندنا كما عرفت بل في المسالك يضمن بتركه لانه تعد وان نوى الحفظ ويتم الضمان ح وان مات بالتعريف فتلفت في سنته تحقق
العدوان فلا يزول الا بقبض المالك وما يقوم مقامه كالوديعة بل قد يظهر من الرياض الاجماع عليه لكن قد يشكل بانه تحقق العدوان فيها بمعنى فعل
ما لا يجوز شرعا فيه والتفريط الذي هو اهمال حفظها وان اثم بترك التعريف الذي كان يجامع حصول الملك لو وقع منه ولعله لذا قال في الدروس لو اخر
التعريف عن الالتقاط فابتداء الحول من حين التعريف وله التملك بعده على الاقوى ولا ضمان بالتأخير الا ما اضر به وان كان لا لها فقيه وجهان اقربهما
عدم الضمان ثم انه حيث يضمنها بالخيانة او غيرها فهل يبرأ بالدفع الى الحاكم وجهان وفي المسالك اصحهما ذلك فقد عرفت سابقا ان الاصح بقاء الضمان للاصل
وكونه قد حفظ لا لاولوية اذ ان كما تقدم الكلام فيه سابقا كما ان الاظهر بقاء حكم التملك له بعد التعريف حولا وان ثم وخان في اثنائه بنية التملك الاطلاق
ما دل عليه من الالتقاط والتعريف كما صرح به الفاضل وولده والشهيدان والكركي وغيرهم بل لا احد فيه خلافا نعم فيه احتمال اعتبار كون التملك على خلاف
الاصل والمتيقن منه غير المفروض وفيه ان ظاهر الدليل حجة شرعية وعلى كل حال فقد ظهر لك مما ذكرنا هنا وسابقا في بيان التملك الحاصل في جميع الصور
المذكورة في المقام وهي من قصد الحفظ دائما او بقصده في الحول والتملك بعده وبقصد الخيانة في الابتداء وفي الاثناء ولذا لو نوى التملك بعد
تعريفها حولا من اول الامر فهل يحتاج الى تجديد النية او تكفي النية الاولى قلنا ان الاحوط والاقوى التجديد بل الاصح اشتراط العزم عليه حينئذ يقوم مقام تجديده
وكيف كان فزيادتها له اي المالك ما دامت على ملكه لعلو قيمته بتبعية النماء الملك متصلة كانت الزيادة كالسمن او منفصلة كالولد نعم في القواعد في تتمة
اللقطة نظر اقربه ذلك وتبعه ولده والكركي وثاني الشهيدين لان الملتقط اذا استحق ملك العين استحق ملك النماء بالتبعية لان الفرع لا يزيد على اصله
استحقاق التملك يحصل بمجرد الالتقاط وان كان التعريف شرطا وقد وجد النماء بعد الاستحقاق فيتبع العين بل لا يشترط التملك حول بانفراده اذا كان
حول الاصل وفيه منع التبعية في المنفصل بعد عدم صدق اسم الالتقاط عليه فيبقى على حكم مجهول المالك خصوصا بعد ما عرفت من كون التملك على خلاف
الاصل فيقتصر فيه على المتيقن ودعوى وجود النماء مستحقا فيه ذلك واضحة المنع ولذا لو تملكها ثم حصل منها نماء فجاء المالك كان له العين دون النماء
المنفصل الذي حصل في ملك الملتقط بالاحلاف اجده فيه وان قلنا بانفساخ ملكه من الاصل لكن من حينه كالبيع بالخيار اما المتصل فالظاهر تبعيته كيف
كان فقد ظهر لك انه بعد التعريف يضمن الملتقط على الوجه السابق ان نوى التملك لا نصب ان نوى الامانة والحفظ كما هو واضح ولو نوى ابا
بعد الحول مثلا ثم جاء المالك ما لعين ما ما به يحالها لم يكن له الانتزاع وطالب بالمثل او القيمة ان لم تكن مثلية وفاقا للفاضل وولده واول الشهيدين بل
المسالك انه الاشهر بل في موضع اخر انه المشهور بل قد يشعر ما في ما عن الايضاح والتنقيح على تحريم تلف العوض بما دون الذي هو دون العين الاصالة المزبورة لكن

٢٤٦

فلذا كان مسامحا بل لا نعرف خلافا كما هو صريح الكركي والاردبيلي وغيرهما بل قيل ان ظاهر المبسوط والمراسم والسرائر والمقنعة والوسيلة ولذا قال في [illegible]

[illegible] بل لا خلاف [illegible] ذكر الاستدلال عليه [illegible]

[illegible] فان جاء صاحبها [illegible] ثم عرفها سنة فان لم [illegible]

[illegible] فان جاء طالبها والا فهي كسبيل

ماله [illegible] فان جاء طالبها والا فاصنع بها [illegible] الاول والاخير [illegible] اذا جاء

قبل التملك [illegible] فان جاء طالب [illegible]

[illegible] فالاولى الاستدلال [illegible] بن جعفر [illegible] وجد شيئا

[illegible] فان جاء طالبه [illegible] الا كان

[illegible] فان جاء طالبها [illegible]

[illegible] المال [illegible] التملك [illegible] الكلام فيه سابقا [illegible] العين [illegible] الملك

القبول [illegible] العوض مثلا او القيمة [illegible] بنية التملك [illegible] الملك [illegible]

[illegible] في الذمة [illegible] المقبول [illegible]

[illegible] بنية التملك بالعوض في الذمة [illegible]

[illegible] بعوضها مثلا او قيمة [illegible]

[illegible] ما تقدم في الفرض من عدم وجوب القبول [illegible] والتصريح به

[illegible] الاجماع [illegible] مع عدم دفع العين [illegible]

[illegible] والتامل فان المقام [illegible] الملتقط [illegible] ملكه وان كان [illegible]

[illegible] الكلام فيه [illegible]

[illegible] المالك القبول [illegible] الملتقط [illegible] التملك [illegible]

[illegible] بعين العين وهو العوض [illegible] التملك [illegible] سواء كان

[illegible] في الذمة [illegible]

المسألة الرابعة اذا التقط العبد ولم يعلم المولى [illegible]

[illegible] الملتقط [illegible] والا اشكال [illegible]

قلنا بجواز التقاطه [illegible] على القواعد [illegible] التملك [illegible] المولى [illegible]

[illegible]

[illegible] المسألة [illegible]

[illegible] العبد [illegible] الكلام [illegible]

[illegible] السيد [illegible] العبد [illegible] العين [illegible]

[illegible] الالتقاط [illegible] في مثل [illegible]

[illegible] المولى [illegible] التعريف [illegible]

[illegible]

[illegible] الضمان [illegible] والفرض [illegible]

[illegible] العبد [illegible] المولى [illegible]

[illegible] ضمان السيد [illegible]

[illegible] المولى [illegible]

[illegible] الملتقط [illegible] الضمان [illegible]

[illegible] التعريف [illegible]

[illegible] الضمان [illegible] السيد [illegible]

[illegible] المولى [illegible] السيد [illegible] ضمان [illegible]

[illegible] المالك [illegible] السيد [illegible] ضمان [illegible]

[illegible]

ولعله لذا قال في المحكي عن التحرير ومن جوز تمليك العبد مع اذن المولى له فمولاه ملك لعبد فضمن السيد اللهم الا ان يكون ذلك منه فرضا في النص بما ان العبد
فيكون منافيا لما عليه الله تعالى ولو عرفها العبد ومضى بعد التعريف لعبد لكونه امينا ومطلقا ملكها المولى ان شاء وضمن بناء على ان تعريفه كتعريف المالك او
وان كان بغير اذنه وقلنا بصحته فح له التملك مع الضمان والصدقة والحفظ ولو انتزعها المولى منه قبل التعريف وقبل كماله فهي الامانة وعليه لزمه
التعريف بتمامه وما بقى منه ولو التملك ايضا بعد الحول والصدقة مع الضمان وابقائها امانة ولكن قد سلف منا ما يفهم منه الاشكال في ذلك ان لم يكن
اجماعا كما عساه يظهر من المتن والقواعد والمسالك وغيرها حيث ارسلوه ارسال المسلمات قال في الاخير في شرح العبارة المزبورة اذا التقط العبد ان المولى
المولى او بغير اذنه ان جوزنا تخير المولى بين ان يتركها في يده ليعرفها اذ لم يكن خائنا ثم يتملكها ان شاء وبين ان ينتزعها منه ويعرفها فان اختار الاول ملكها
بعد الحول وقبل قول العبد في التعريف ان كان ثقة ولا اعتبار باطلاع المولى على تعريفه او اطلاع من يعتمد على خبره لانه كالنائب مع احتمال قبوله منه مطلقا
لانه ملتقط حقيقة اذ هو الفرض وان انتزعها منه وجب عليه تعريفها وصارت بيده بمنزلة ما لو التقطها او تخير بعد التعريف بما شاء من الامور الثلاثة
وفي القواعد ولو اذن له المولى في التملك بعد التعريف وانتزعها بعده للتملك ضمن السيد قبل مدة التعريف لزمه كما لو فان تملك وتصدق ضمن
وان حفظها لمالكها فلا ضمان ان ذلك كله لا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم دليل يقتضي ان ذلك للسيد بعد فرض جواز الالتقاط للعبد وان نفى نفوذ ذلك
جوازه يقتضي تعلق الاحكام به وعدم قابليته للتملك لا يرفع اصل حكم الالتقاط عنه وكذا منع السيد له من التعريف والحفظ فان اقصى ذلك الانتظار
الى وقت التمكن بناء على تقديم حق السيد او يدفعها الى الحاكم او غير ذلك ودعوى ان كل ما كان للعبد لو كان حرا يكون للسيد تحتاج الى دليل كاحتياج
انتقال حكم اللقطة الى السيد بانتزاعها منه على الوجه المزبور اليه ايضا بعد فرض جواز التقاطه بل لا ذونه نعم لو قلنا بعدم صحة ما في يده كالموضوع في
الارض فاذا اخذه السيد او غيره كان حكم اللقطة عليه لا يجب تعريفها لعبد سابقا ضرورة كونه كاللغو فتجديد او لعل لسبيل ذلك كله انه على كل
مولاه فكل شيء يتعلق به يكون لمولاه ومنه لقطة الطعام ان كان بغيره ونحوه حيازة المباحات ان لانقصه حيازته عن حيازة الاجير الخاص الذي لم يقصد
الحيازة للمستاجر ولو نوى او صغرى ولكسب وليه فانه يكفي في تملكه ملك المنفعة الخاصة بعقد الاجارة والعبد مملوك عينا ومنفعة فما يحوزه او يلتقطه يكون
لسيده مؤيدا ذلك كله بعد ما عرفت وغيره على وجه المفروغية عند هم بل الى الاغتنام ولعل من ذلك ما حكاه في القواعد عن الشيخ قال ولو اعتقه قال الشيخ
في المحكي من مبسوطه للسيد اخذها لانه من كسبه ولقطة عبد وجد لقطة ولم يعلم سيده فاعتقه فيما الذي يفعل باللقطة يبنى على القولين فمن قال للعبد
اخذها فان للسيد اخذها منه لانها من كسبه كالصيد فذ سوغنا له اخذها فيل ذلك وافقه عليه الفاضل في المحكي من تذكرته والكركي في القواعد
محكي الخلاف التفصيل في ذلك بين ما بعد الحول وقبله فياخذها المولى في الاول دون الثاني الذي فيه امانة لكن حكي في شرح الاتفاق على انها من كسبه مع صحة الاخذ
منها ولو اعتق وبيده لقطة فللمولى انتزاعها منه عند الشيخ والفاضل في التذكرة وقال في غيرها للسيد اخذها ان عتق بعد الحول لا قبله لانها لا تسمى كسبا
وهو مخالف لاتفاقهم على انها كسب مع صحة الاخذ نعم لو قلنا بعدم جواز التقاطه لم يكن للسيد اخذها مطلقا لانها قبل عتقه كالملقاة وبعده نصيبه يده صالحة
للالتقاط فيكون للعتق اولى بها من السيد فيه قوة وفي محكي الايضاح انه يبني الامر على ان الالتقاط هل هو للسيد ابتداء او لا بل هو ولا يتولاه فيبنى
على الاول للسيد اخذها مطلقا اي قبل الحول وبعده وعلى الثاني له اخذها ان كان العتق قبل الحول ومنه اشعار بما ذكرناه سابقا لكن قد سمعت ما في
الدروس من الاتفاق والله العالم الثالث في الملتقط لا يجب دفعها الى ... الذي لا يعلم اسم الملتقط الا بالبينة التي تقوم مقام العلم بها
الامانة الى اهلها شرعا والشاهد في اليمين والشاهد شهادة العدل لم تكن تقوم بينة بلا خلاف اجده فيه مع عن التذكرة لاحتمال جواز الدفع اذا حصل الظن من قوله
بل اختاره الشهيدان والكركي لحصول الاكتفاء بالوصف الذي سنعرف الكلام فيه وعلى كل حال فلا يكفي الوصف في وجوب الدفع ولو وصف صفات لا يطلع
عليها الا المالك غالبا مثل ان يصف كيسها وعفاصها ووكاءها ونقدها وغير ذلك بما لم يحصل القطع بكونه المالك كما صرح به الشيخ والحلي والفاضلان
والشهيدان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم لكن في التنافع لا يدفع اللقطة الا بالبينة ولا يكفي الوصف وقيل يكفي في الاموال الباطنة كالذهب والفضة وهو
ظاهر في الاكتفاء به في الوجوب بل قيل كان مستنده في المقدار وابو العباس بل حكاه الاول عن الشيخ في المبسوط والخلاف وان كان هو كما ترى لا نعرف القائل
بالتفصيل المزبور في الجواز فضلا عن الوجوب لقد اجاد في كشف الرموز بقوله لا اعرف منشأ هذا التفصيل ولا القائل به بل يحكى تحصيل الاجماع على خلافه
الامن اهل النظر من العامة فاوجبوا الدفع بالوصف نعم الاشهر كما في المسالك بل المشهور في جامع المقاصد جواز الدفع به مع حصول الظن بل هو المحكي عن
العامة عدا اهل النظر منهم والاخ احمد فقيل لا قالا الامر المحكي الحاصل للقاعدة التي يجب الخروج عنها بقول النبي ص في صحيح البزنطي المتقدم في اطراف اهله
طالب لا تسبه رده عليه بعد حمل الامر فيه على الاباحة لما عرفت ولكونه في مقام توهم الحظر وبقوله ص في خبر سعيد بن عمرو الجعفي الكيس الذي فيه المال بعرفه بالوصف والشيء
الذي امر فيه بحفظ عفاصها ووكائها المحكي في ذلك مؤيدا بما فيه من اعانة قبول الوصف المزبور ولو على جهة الجواز الى تهمة الملتقط وعدم وصول المال الى مالكه
لصعوبة اقامة البينة في بعض الاموال وخصوصا النقد منه بل هذا هو السر في الطريق الذي يعرف به المالك المال الضائع بل قيل بما ظهر من المعتبر والجهر
جواز الدفع به وانه لم يفد الظن ولكن كان الطرحان فمن ذلك كله ظهر لك ان الملتقط بالتسليم بالوصف المزبور لم يمنع وان امتنع اجبر والله العالم
فرع ان الانتزاع ... لو دفعها الى مدع الملك اقام اخر بينة بها انتزعها منه بلا خلاف ولا اشكال ضرورة عدم كون الوصف حجة شرعية على ملكية الواصف شرعا فضلا
عن ان تعارض البينة الشرعية ... بالعين سواء القابض كان له مطالبة الاخذ بالعوض لعموم على اليد بعد معلومية فساد القبض وله مطالبة الملتقط
المكان المحيا والدفع الى غير المستحق وان كان حصوله في ذلك لانه لا ينافي الضمان وما عن بعض من عدم الرجوع عليه اذا حكم الحاكم عليه بالدفع لكونه
كالماخوذ منه قهرا لا يتم عليه بل ما عنهما من الزام الحاكم به ولا اشكال في الرجوع على كل منهما عندنا لكن لو طالب الملتقط رجع على الاخذ للقرار الذي استقر

[illegible] الملتقط ... لا وجه لاغرامه ... رجع على الملتقط

كما هو واضح ... [illegible] ... الملتقط السابق فان

لم يكن ... [illegible] ... الا اكتفاء بالفرع في الحكم

لم يجب له ... كتاب اللقطة ... الاول ... الثاني ان ثبت

الاول وسلمه الى ... الثاني ... الملتقط ... كالكره ونحوه مما كان السبب اقوى من المباشر

نعم لو كان قد دفعها باجتهاده ... قلنا بجواز الدفع ايضا بالجواز دون الوجوب فهو كالدفع بالوصف ... مع دعوى

مع دفع العين نفسها اما لو قامت البينة بعد التلف مثلا وكان قد تملك الملتقط فانه يدفع العوض الى الاول ... الملتقط الثاني ... الله

على كل حال سواء كان العوض المدفوع الى الاول باقيا او لا لان المال ثابت في ذمته ولم يتعين بالدفع الى الاول بعد ظهور عدم استحقاقه وليس له الرجوع

على القابض لانه ... مال ... يرجع الملتقط على الاول ... بحكم الحاكم ... بالوصف ... بطلان الحكم الاول

اذا لم يكن قد اعترف له بالملك ... من حيث الحكم له ... فلا رجوع له لكونه ماخوذا منه ظلما بزعمه كما هو واضح والله العالم المسئلة الثامنة لو مات الملتقط

فعن القواعد وشرح ... عرفت التوارث ... ملكها ... في وقت الضمان ... لو كان في الاثناء

بخلاف الملتقط من الملتقط الذي يطلب المالك او الملتقط ... الى ... الوارث ... المالك ... ولكن لا يخفى

عليك ... على انتقال حق الالتقاط الى الوارث وهو ان لم يكن اجماعا ... من ... المسالك ... من نظر ثم مات بعد

الحول ... المالك ... بلا خلاف ولا اشكال وان كان ... المالك ... على ... بل ... الملتقط

يجيء بالعوض على التركة ... لو ... الوارث ... من التركة في اثناء الحول او بعده

ففي القواعد ... الرجوع في مال الميت ... الرجوع ... فيقتضي عدم الرجوع بها ... التعلق والارتباط بها

للاصل وغيره كما حررنا الكلام في ... فلاحظ وتامل كي تعلم ان الاتجه ... جامع المقاصد ... الرجوع والله العالم والحمد لله اولا

واخرا وظاهرا وباطنا ونسأله الاعانة على اتمام ما بقي فانه الرؤوف المنان ذو الفضل والاحسان الذي عودنا الجميل وتفضل علينا بالجزيل ... نبيه

... وآله الطيبين الطاهرين ... ولعنة الله على اعدائهم اجمعين ... الحاج ... محمد ...

باب الارث

ما لا وارث له

كتاب الفرائض

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الفرائض جمع فريضة من الفرض بمعنى التقدير والقطع ... فرض الثوب اي قطعه ... اي فصلناها

... الايجاب والالزام او العطية ... يقال فرض ... لا في الدواوين اي اعطية ... في هذه بمعنى القطع

التقدير عند التامل ولو مجازا ... فالمراد هنا السهام المقدرة في كتاب الله فيكون اخص من المواريث ولكن عنون بها الكتاب تغليبا او ... النص ...

تعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما او يراد بها مطلق

السهام ولو الحاصلة من السنة وانه اولى الارحام ... والامر سهل والاصل فيها بعد اجماع المسلمين بل الضرورة من الدين الكتاب والسنة بل ورد الحث على

تعلمها وتعليمها وانها نصف العلم وانها اول ما ينتزع من امتي وقد ذكر العلماء وجوها كثيرة في وجه التنصيف لا يخلو بعضها او اكثرها من التعسف والاولى

... في كثرة ... الحاجة اليها ... بذلك كونها نصف العلم الذي قد ورد الحث عليه خصوصا مع ... الناس

... فيما شاع بينهم في المواريث من الجاهلية الى يومنا هذا فانهم لا يورثون النساء والصبيان حتى ان ... الانصار عن زوجة وولد ... اعمامه

... واحد المال فشكت زوجته الى رسول الله صلى الله عليه وآله ... فقالوا يا رسول الله ... لا تركب ولا ينكأ عدوا فانزل الله تعالى للرجال نصيب

... ثم انزل يوصيكم الله في اولادكم ... ولم ينسخ ذلك ... واولوا الارحام وغيرها ما كان في الجاهلية من التوارث بالحلف والنصرة في الذين

اقروا عليه في صدر الاسلام ... التوارث بالهجرة وقال عز من قائل والذين عقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم قال ان الذين آمنوا وهاجروا وجاهدوا باموالهم وانفسهم

... وكيف كان ... والمقاصد ... والمقدمات اربع الاولى في موجبات الارث واسبابه وهي امران نسب وهو الاتصال بالولادة

... الى الاخر كالاب والابن ... الى ثالث ... على الوجه الشرعي ... فالمتولد من الزنا لا ارث بينه وبين ...

في موجبات الارث

وبكل منهما اهل

كتاب الارث

موجبات الارث

ومكانهم اهل الملتقى الشاسة واما سببه فهو الاتصال بما سوى الولادة من زوجية او ولاء فالنسب ثلث مراتب مترتبة لا يرث احد من غير الاولى مع وجود وارث منها وكذا الثانية بالنسبة الى الثالثة **الاولى** الابوان من غير ارتفاع والولد ذكرا او غيره وان نزل **الثانية** الاخوة ولو اناثا واولادهم وان نزلوا والاجداد وان علوا **الثالثة** الاخوال والاعمام واولادهم وان نزلوا بشرط بقاء صدق اسم اهل النسب عليهم والالم النسب يطل الولاء والسبب اثنان زوجية وولاء والولاء مترتب على النسب والزوجية تجامعهما وهو ثلثه مراتب ولاء العتق ثم ولاء ضامن الجريرة ثم ولاء الامامة فالامام وارث من لا وارث له وزاد المحقق الطوسي فيما حكي عنه بينه وبين من تقدم ولاء من اسلم على يديه كافر وولاء مستحق الزكوة اذا اشترى بها رقبة منها واعتقت للاخبار في الاول والموثق في الثاني وضعفه ضعيف الاخبار وشذوذ القول فيها مع جواز دخول الاخير في ولاء العتق كما عن جماعة فلا يزاد بما سواه وسيأتي ولا كما الترك والمراتب باعمام ابي الميت جده واخواله كذلك لاندراج الجميع في الاعمام والاخوال وعلى كل حال فالطبقات للنسب على الثلث اقسام تنبيه اصنافا في كل طبقة صنفان ففي الاولى الابوان والاولاد وفي الثانية الاخوة والاجداد واما الثالثة وهي طبقة اولي الارحام فصنف واحد هم اخوة الاباء والامهات واولادهم والاقرب من كل صنف يحجب الابعد من دون الاخر فالاولاد بالقلب يحجبون الحفدة ولا يحجبهم الابوان والجد الادنى يحجب الاعلى دون اولاد الاخوة والاخوة يحجبون اولاد الاخوة دون الاجداد علا من الاجداد والعم القريب يحجب البعيد من الاعمام والاخوال وكذا اولاد العمومة والخؤلة وكذا الحال لاتحاد الصنف كما عن مجمع البرهان والكفاية وغيرهما والبعيد من الاعمام مع القريب من الاخوال وبالعكس وهو من باب التناسب في النسب عتبا العمود والحاشية وعابرة طبقا والدرجات فعمود النسب الاباء وان علوا والاولاد وان هبطوا ومن عدا هؤلاء من الاقارب فهم في حاشية النسب والحواشي مختلفة في القرب والبعد فالاقرب منها الاخوة والاخوات واولادهم المجتمعون بالميت في الابوين ثم الاعمام والاخوال واولادهم المجتمعون به في الاجداد ثم اعمام الابوين واخوالهما واولادهم المنتهون الى اجداد الاجداد وهكذا وقد عرفت ان الابوين والاولاد من العمود هم اهل الطبقة الاولى لا يرث معهم مناسب من غيرهما والاجداد من العمود والاخوة واولادهم من الحاشية هم اهل الطبقة الثانية المحجوبين عن قبلها الحاجبة لمن بعدها والحواشي الباقية كلها اهل الطبقة الثالثة لكنهم يترتبون فيها فلا يرث احد من العليا مع وجود واحد من الدنيا فيحجب ابن العم وان نزل عم الاب وابن عم الاب كذلك عم الجد وهكذا واما الدرجة فهي معتبرة في الطبقات كلها لكنها في الاوليين تراعى في الاصناف وفي الثالثة في الحواشي فالبطن الاسفل من الاجداد يمنع الاعلى والاعلى من غيرهم نظم يمنع الاسفل ولا يشتركون في الارث الا اذا تساووا في الدرج وستعرف انه ان المتقرب بالابوين في جميع حواشي النسب لو واحدا انثى يمنع المتقرب بالاب خاصة وان كان متعددا ذكرا بشرط اتحاد القرابة وتساوي الدرج كالاخوة للابوين مع الاخوة للاب والاعمام والاخوال لهما مع الاعمام والاخوال له فلو اختلفت القرابة كما اذا استوى القرب كالعم لهما مع الخال له بالعكس فيهما من هذه الجهة كالصنفين وكيف كان فينقسم الوارث فمنهم من لا يرث الا بالفرض وهو الام من بين الانساب الا على الرد والزوج والزوجة من بين الاسباب الا على الرد فيهما او الزوج خاصة نادرا وهو فيما لا وارث عداه غير الامام فان الاصح كما ستعرف الرد عليه اما الزوجة فلا رد عليها مطلقا كما سيأتي ومن هنا كان على المصنف عد ذلك قسمين احدهما من لا يرث الا بالفرض دائما من غير رد وهو الزوجة والثاني من لا يرث الا بالفرض دائما ولكن مع الرد في بعض الاحيان وهو الام من الانساب والزوج من الاسباب ومنهم وهو القسم الثالث من يرث بالفرض تارة وبالقرابة اخرى تارة بالفرض واخرى بالقرابة وهم الاب والبنت والبنات والاخت والاخوات فان الاب يرث بالفرض مع وجود الولد ومع عدمه بالقرابة وبالعكس البنت والبنات والاخت والاخوات مع وجود الاخ بالقرابة ومع عدمه بالفرض وكلالة الام التي ترث بالفرض اذا انفردت عن الجد وبالقرابة اذا كانت معه على هؤلاء كالاخوة والاعمام والاخوال والاجداد وغيرهم لا يرث الا بالقرابة وهو القسم الرابع لعدم الفرض لهم الخامس لا يرث الا بالولاء وهو المعتق والضامن والامام فتكون اقسام الوارث بالنسبة اليه لك خمسة فاذا كان الوارث ممن لا فرض له ولم يشاركه احد فالمال كله له مناسبا كان كالعم او مسابيا كالمعتق بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو شاركه من لا فرض له ايضا فالمال لهما ولو على التفاوت في بعض الاحوال فان الاولاد في الطبقة الاولى يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظ الانثيين وكذا المتقربون بالاب من اخوة الميت بلا والمتقربون بالام فانه يقتسمونه بالسوية للانثى مثل الذكر هذا كله مع اتحاد الوصلة فان اختلف الوصلة فلكل طائفة نصيب من يتقرب به كالخال والاخوال والخالة والخالات مع العم او الاعمام والعمة او العمات فللاخوال نصيب الام وهو الثلث يقتسمونه بالسوية للانثى مثل الذكر فللاعمام نصيب الاب وهو الثلثان يقتسمونه للذكر مثل حظ الانثيين كما عرفت وتعرف بلا خلاف احده في شيء من ذلك وفي الصحيح ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت فيحجبه كذا لو اجتمعت الكلالتان فلكلالة الام الثلث وللاب الثلثان الا اذا حصل معهما احد الزوجين فلكلالة الاب الباقي بعد فرضهما او كانت لكلالة الام مع اتحادها ذات فرض كالاخ او الاخت فلها السدس وللاب الباقي وان كان الوارث ذا فرض احد وارث لم يكن معه مساو في طبقة من كان الرد عليه لعدم وارث غيره معه مثل بنت مع اخ او اخت مع عم فلكل واحدة نصيبها والباقي يرد عليها لانها اقرب من غيرها فساعد الابن على الرد مطلقا اصل ولا على الزوج ايضا مع وجود وارث عدا الامام بل ينتقل الزائد الى غيرهما من الورثة الحسب طبقات الارث وان كان معه مساو ذو فرض وكانت التركة بقدر السهام قسمت على الفريضة وان زادت كان الزائد ردا عليهم على قدر السهام لا الرؤس ما لم يكن حاجب لاحدهم عن الرد عليه فيختص الاخر بالرد او يقصر بزيادة في الوصلة فيختص هو ايضا بالرد ولو نقصت التركة كان النقص داخلا على البنت والبنات او من يتقرب بالاب ومن يتقرب بالام كما ستعرف فيما ياتي في مسئلة عدم العول عندنا مثال الاول وهو مساوات التركة لقدر السهام ابوان وبنتان فصاعدا فان للاولين الثلث وللبنتين فصاعدا الثلثان او اثنان من ولد الام ذكرين او انثيين او مختلفين مع اختين للاب والام او للاب فان للاولين الثلث وللاخيرين الثلثين او زوج واخت لاب فان لكل منهما النصف ومثال الثاني وهو زيادة التركة على قدر السهام ابوان وبنت واخوة فانها تزيد واحدا يرد على البنت والاب ارباعا تلثاه لهما النصف وواحد للاب على قدر السهام لكون الام محجوبة بالاخوة عما زاد على السدس فيختص الرد بهما فهذا المثال لوجود الحاجب بدونه الاخوة فالمال مردود على قدر السهام ... لو صح اجماعا خمسا للابوين وثلاثة للبنت وكان عليه ذكره مثالا لذلك كما انه عليه ذكر المثال الاتي ايضا بزيادة الوصلة وهي كما في الامثال

احمد ... ٣

وفيه انه

بجمع كلالة الام مع اخت للابوين فان الرد يختص بالاخيرة لزيادة وصلتها الى الميت بزيادة القرب بالاب وهو مبني على انه لا ترجيح في الرد للاخت من الابوين على كلالة الام لتساوي الوصلة من الطرفين حيث كانت في احداهما من الاب وفي الاخرى من الام اما من جعل الرد مختصا بالاخت فلا يصلح له التعليل بزيادة الوصلة لعدم تحققها وانما مستنده النص والنقص كما سيأتي والامر سهل ومثال الثالث وهو نقص التركة عن السهام ابوان وزوج وبنتان لعدم اجتماع الثلثين والثلث والربع وابوان وزوج وبنت لعدم اجتماع الربع والنصف والثلث وزوج ونحوه واثنان من ولد الام مع اختين للاب او للاب والام لعدم اجتماع النصف او الربع مع الثلث والثلثين فلا بد من رجوع النقص على البعض لعدم العول على الجميع عندنا وهو البنات ومن يتقرب بالاب كما تقرر في محله انتهى وان لم يكن التساوي في الطبقة فذو فرض كان له فما بقي بعد ان اخذ ذو الفرض فرضه بلا خلاف ولا اشكال ومثاله ابوان او احدهما وابن فان الابن معهما لا فرض له او اب وزوج او زوجة فانه لا فرض له مع عدم الولد او ابن وزوج او زوجة اذ لا فرض له او اخ وزوج او زوجة او غير ذلك مما هو غير خفي هذا وقد عرفت فيما تقدم ان الدرجة معتبرة في الطبقات كلها لكن على حسب ما تقدم فلا ارث للابعد مع الاقرب الا اذا كان الابعد ابن عم للابوين فانه يحجب العم للاب بالنص والاجماع ولا يمنع البعيد القريب في غيره ولا يرث معه الا اذا لم يرا احد في استحقاقه كما في اخ وجد ولد تصفح فان المال بينهما نصفان وقد يتصور نحو ذلك في الاخوة والاجداد من غير حجب على ما جزم به في المصابيح تبعا للدروس كما لو ترك الام وابن اخ لام مع اخ لاب فان ابن الاخ لا يحجب الجد للام ولا ابن الاخ للاب فيرث مع الجد للام ويصح في القواعد ايضا او ترك اخوين لام وجدا قريبا لاب وجدا بعيدا لام سواء كان هناك اخوة للابوين او للاب او ترك مع الاخوة للاب جدا بعيدا لاب مع الاخوة للام جدا قريبا للام فان الجد القريب في المسألة الاولى يأخذ ثلثي المال والاخوة للام الثلث قال في س ويمكن هنا مشاركة الجد البعيد لهم لان الاخ لا يمنع الجد القريب لو كان مع البعيد وفي المسألة الثانية للاقرباء الام الثلث والاخوة الباقي ويمكن مشاركة الجد البعيد اياهم لما قلنا ولكن في القواعد ان الاقرب يمنع الجد الادنى للاعلى وهذا وقد عرفت مما بيناه حكم ما لو اجتمع للوارث سببان من انه يرث بهما ما لم يحجب احدهما الاخر فتأمل فان ما ذكرناه لك في هذه المقدمة من جملة اصول الارث واكثرها مجمع عليه سيأتي انشاء الله التنبيه على مواضع الخلاف فيها مع الاشارة الى دليل الحكم في تفاصيل الاقسام والله تعالى الموفق

المقصد الثاني في موانع الارث وهي كثيرة حتى انهاها في الدروس ونهاها الى عشرين لكن ذكر المصنف منها هنا الثلاثة المشهورة الكفر والرق والقتل [illegible]

[illegible]

في موانع الارث — البعيد للجد

كالصوم — ولا [illegible]

من الكافر

في مسلم ... [illegible]

للاصل فعكسه جواب تملك المورث عليه فلا يكون ميراثا وهبة انه توريث المسلم يقتضي الانتقال اليه بموت المورث فلو وصل الى الوارث لزم انتقاله
اليه من الوارث الحي وهو ليس من الارث في شيء ولكن المانع هو المستمر الى القسمة لا مطلق الكفر فلا اشكال ولو اسلم الكافر بعد القسمة لم يرث
اجماعا للعموم المقصور على خصوصها وكذا لو اقترن اسلامه بها عملا بالاصل وعموم عدم ارث الكافر للمسلم السالمين عن معارضة النص لتعارض مفهومه
في صورة الاقتران والرجوع الى عمومات المواريث بعد تخصيصها بما دل على عدم ارث الكافر المسلم الشامل للفرض لا وجه له فلا ارث له لو كان اسلامه
بعد القسمة او مقارنا وكذا لو كان الوارث واحدا غير الامام واحد الزوجين لم يكن له نصيب ايضا لو اسلم لما عرفت من اختصاص الارث بعد عدم صدق
القسمة مع الوحدة مضافا الى الاجماع عن السرائر والتنقيح وظاهر النكت من الاجماع على عدم ارثه ايضا خلافا للاسكافي ابن الجنيد فورثه مع بقاء التركة في يد الاول
هو شاذ اما لو لم يكن له وارث سوى الامام فاسلم الوارث فهو اولى من الامام كما في المسالك وفي محكي الغاية وبدل عن ابن فهد حكايته عن شيخه وفخر المحققين
عن المحقق وكثير من الاصحاب والكفاية عن المشهور ولرواية ابي بصير الصحيح المروي في الكتب الثلاثة في مسلم مات وله قرابة نصارى ان اسلم بعض قرابته
فان ميراثه له فان لم يسلم احد من قرابته فان ميراثه للامام وفي الصحيح الآخر في مسلم قتل ولا ولي له من المسلمين على الامام ان يعرض على قرابته من اهل
بيته الاسلام فمن اسلم منهم فهو وليه يدفع القاتل اليه فان شاء عفى وان شاء اخذ الدية فان لم يسلم احد كان الامام وليه فان شاء قتل وان شاء
اخذ الدية فجعلها في بيت مال المسلمين لان جناية المقتول كانت على الامام المسلمين لكن فيه دلالة على وجوب العرض على الوارث واستقرار الارث للامام
باستاعه عنه ولم اعرف احدا اعتبر ذلك نعم عن المصنف في النكت التنبيه عليه ويل يوافقه الاعتبار اذ لو لم يستقر لزم تعطيل المال حتى يسلم الوارث
او يموت اذ لا يستقر ارث الامام بالنقص ولا بالتلف لاطلاق النص والفتوى فلو اسلم الكافر بعد تلف العين انكشف استحقاقه لها فيرثها ثمنا بل قد
يضمنها على متلفها وان كان له تملك لتصدق من تالف وعلى ليد غيرهما بما يقتضي الضمان ولا انه يتبرعا في الاتلاف مع احتمال عدم الضمان لشرائه
في تلك الحال من انه الملك فتأمل وقيل والقائل الشيخ في المبسوط وابن حمزة وغيرهما انه كان اسلام الوارث قبل نقل التركة الى بيت مال الامام ورث وان
كان بعده لم يرث ولم نعرف لهم مستندا ولعلهم عثروا على اثر لم يصل الينا او جعلوا اهل النقل بمنزلة القسمة لكن فيه منع واضح وقيل والقائل
الشيخ ايضا في ظاهر محكي النهاية وابن البراج في محكي المهذب ليس يرث لان الامام كالوارث الواحد بل قيل انه خيرة الابي والنافع والجامع والتبصرة والعالم حيث
اطلقوا الاختصاص ولم يفرقوا بين الامام وغيره لكن فيه ما عرفت من ترجيحها في مقابلة النص واما لو كان للوارث زوجة واخ كافر فالشيخ والقاضي
على انه ان اسلم الكافر اخذ ما فضل عن نصيب الزوجية وفيه اشكال ناشئ من عدم امكان القسمة مع الزوج مثلا ولا يصدق عليه انه اسلم على ميراث قبل
قسمته فهو كالوارث الواحد غير الزوج الذي قد عرفت عدم مشاركة الكافر له لذا قال المصنف ولو قيل يشاركه مع الزوجة دون الزوج كان وجها بل هو خيرة
الحلي والابي والتنقيح بل قيل لعله لازم اصحاب المعظم حيث نصوا على التفصيل في مسئلة الرد بين الزوج والزوجة فتشاركه الزوجة لان الربع فرضها والزوج
يمكن القسمة مع الامام لعدم الرد عليها فاذا فرض اسلامه قبل القسمة اندرج تحت النصوص السابقة وليس كذلك الزوج لان يرد عليه ما فضل من نصيبه فلا انبساط
فيه حينئذ قسمة ويكون كبنت مسلمة وابن كافر او اخت مسلمة واخ كافر وغير ذلك من الوارث الواحد الذي لا اشكال في ان ارث المال جميعه بالقرابة وبالفرض و
الرد ان الكل يملكه بالارث حين الموت وما يذكر هنا في بعض الكتب مدركا للمنع من الوجوه الاعتبارية لا ينبغي ان يصغى اليه بعد ان كان مذهبه الرد على الزوج
والوارث لنفسه لو كان مانعا للمنع في غيره كما هو واضح هذا وظاهر المتن بل كاد يكون صريحه انه لو مات كافر وله ولد كافر مثلا وزوجة مسلمة بانا سلمت بعد
موته قبل القسمة وانه مات في عدتها منه لعدل سلامها يكون ارثها ونافا للمحكي عن الشيخ والقاضي وبحيث لا يتبين وظاهر المعظم وخلافا للعلامة
في القواعد والارشاد فورث الولد الكافر الفاضل عن فرض الزوجة وجعل لها الثمن مع احتمال الربع في الاول ويضعفه عموم حجب الكافر بالمسلم والطلاق
الاصحاب على ان ارث الكافر مع وجود مسلم غير الامام وتنزيلهم الكفار منزلة الموتى في الارث وانه لو ورث فاما ان ترث معه الزوجة الربع وهو خلاف فرضها
مع الولد الوارث او الثمن فيلزم حجب المسلم بالكافر وهو باطل بالنص والاجماع من الا ما حكي عن ابن مسعود كما عن الخلاف ومتى بطل حجبا لولد سقط ارثه لان
الوارث حاجب بالاجماع فالمتجه في الفرض اعطاؤها الربع ودفع الفاضل للامام كما هو ظاهر الاكثر لبطلان الرد عليها خلافا للمحكي عن الجامع من الرد عليها في زمن
الغيبة بناء على اصله في الرد وهو لازم لكل من قال به مطلقا والمحكي عن النهاية والمهذب من توريثها الكل هنا خاصة لان الحجب قد استند اليها فلو لم ترث الكل
لم تحجب عن البعض وفيه بعد تسليم الحجب بها منع الملازمة اذ ليس كل حاجب عن الشيء وارثا له وعن الجابر ان يكون الحجب في هذا الفرض توريث الامام كما
انه في حجب الاخوة للام فيه نصيب الاب كيف كان فلو اسلم الوارث بعد قسمة بعض التركة شارك في الباقي مع التساوي او اختص به مع الانفراد وفاقا
للمشهور لانه ميراث اسلم عليه قبل ان ينقسم فله ارثه كما لو انحصر الارث فيه فما عن بعضهم من احتمال العدم لصدق القسمة في الجملة في غاية الضعف بل قد يقوى
ما ارثه البعض ما قسم كما عن التحرير والقواعد احتماله بل عن الاستاد اختياره لان الميراث هو المجموع ولم يقسم الا ان الاقوى خلافه وفاقا للوسيلة والايضاح
والروضة والمسالك وغاية المرام والمفاتيح على ما حكي عن بعضها للاصل ولان الميراث جنس يطلق على الكل والبعض المقسوم ميراث من اسلم عليه بعد قسمته فلا
يرث منه بمقتضى النص ولا يعارض بالمجموع لانتفاء قرينية لغير المقسوم وظهور ان المناط هو الاشاعة لا يجري في عدم القسمة ولذا منعوا الارث اذا اتحد الوارث
مع اسقاطها مع غاية ثبوت الارث في المجموع وليس نصا في عموم الابعاض ولا يعارض نفي الصريح المطابق للاصل ولو اسلم بعد قسمة التركة قبل اقتسام من ازاحم
من الورثة احتمل الارث لانه قد اسلم على ميراث لم يقسم وهو البعض الشائع بين اصحابه وعدمه لان الكل هنا مقسوم قطعا فيصدق انه اسلم على ميراث قد قسم والاقوى
الاول ... ايضا الارث من الكل لا بناء على الارث من البعض فلو اسلم مع الاخوة للام والاخوة للاب او الاخوة للام او الاخ بعد اقتسامهم المال اثلاثا وقيل قسمة الثلث و
الثلثين فان كان للابوين اختص بهما والا شاركهما فيهما او في الثلث وكذا لو اسلم مع الاعمام والاخوال عم او خال فانه يختص بحصة فريقه او يشاركه ولو اقتسم

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

القواعد في المقام خلاف ذلك بكونه حكم حكماً لو اسلم الوارث وادعوا التقدم بالقسمة اماهم منها مع تعين نمائها وجهل التعيين مطرقاً

لعوله مع جهلهم ما لا حصل الدعوى لارث مع عدم العلم بحادث تاخر متاخر عنهم الاحد واما الارث فرعهم مشروط الاسلام قبل القسمة وفي تحقق وانتفاء الشرط

شك المشروط مضافاً الى كونهم نفوذ بيد ذي المال ورفعا لكنه بظاهر الشرع فمن اراد انتزاعه عن ايديهم كان عليه اثبات استحقاقه للانتزاع خصوصاً بعد

انقطاع عموماً تدبرها دل على عدم ارث الكافر بالاسلام الخارج عنه خصوص المسلم قبل القسمة والله العالم **مسائل اربع الاولى** اذا كان احد ابوي الطفل مسلماً

فضلاً عما لو كانا معاً حال علوقه او انعقاده حكم باسلامه تبعاً وان ارتد بعد تلك المتبوع بلا خلاف اجده وكذا لو اسلم احد الابوين وهو طفل فانه يحكم

باسلامه ايضاً وان ارتد المتبوع بل في المسالك الحكم بذلك موضع وفاق انهم قال فيها في الحاق اسلام احد الاجداد والجدات بالابوين وجهان اظهرهما ذلك

سواء كان الواسطة بينهما حياً او ميتاً ولعله كذلك ما المتولد من المرتدين فهل هو مرتد او كافر اصلي او مسلم وجوه ثلثة لا يخلو اوسطها من قوة وكيف كان

فالطفل المحكوم باسلامه تبعاً حكمه حكم المسلم الكبير فانه يرث الكافر ويحجبه ولا يرثه الكافر ولو بلغ فاضح عن الاسلام عليه اليقرار على الكفر لانه مرتد خلافاً

لبعض العامة ولو اصر على الكفر كان مرتداً فطرياً ان لم يسبق له حكم بكفر بتبعيته او قلنا بردته كان كذلك على كل حال فهو مرتد لسبق الحكم باسلامه ويكون

ارثه لورثته من المسلمين والا فللامام نحو ما سمعته في حكم المرتد وقال امير المؤمنين اذا اسلم الاب جر الولد الى الاسلام فمن ادرك من ولده دعي الى الاسلام

فان ابى قتل وعن الصدوق في مرسل ابان عثمان في الصبي اذا شب فاختار النصرانية واحد ابويه نصراني ومسلمين فلا يترك ولكن يضرب على الاسلام وفي

خبر عبيد بن زرارة في الصبي ايضاً يختار الشرك وهو بين ابويه قال لا يترك وذلك اذا كان احد ابويه نصرانياً ولا فرق في ذلك عنده بين المميز وغيره والمراهق

وغيره لعموم الادلة المستفيد من الاجماع وغيره وولد الكافر كافر يجري عليه احكام الكفار وان وصف الاسلام واستدل عليه بالادلة القاطعة وعمل

اه كما ان ولد المسلم مسلم ظاهر يجري عليه احكام المسلمين وان اظهر الارتداد من الاسلام واستدل على الكفر وشيد اركانه ودعوى بعض الاجلاء ان

ذلك لما عليه الحسن لعله كما ترى نعم عن الشيخ قول بصحة اسلام المراهق بل عنه الحكم باسلامه فانه بلغ عشراً بل قيل انه قد قطع به كالعلامة في التحرير بانه ادا وصف

الاسلام حيل بينه وبين ابويه وهو لكن ذلك كله مناف لما هو كالضروري من الدين من كون الصبي قبل البلوغ مرفوع القلم عنه لا عبرة بقوله في اسلام وكفر

وعقد وايقاع ولين سلاحه وكثرة الاستبعاد لا يخفى على من له ادنى خبرة بكلام الاصحاب في جميع المقامات ومن ذلك يعلم الحال في **المسألة الثانية** وهي

انه لو خلف نصراني اولاداً صغاراً وابن اخ وابن اخت مسلمين كان لابن الاخ ثلثا التركة ولابن الاخت الثلث من غير نفقة عليهم للصغار كما صرح به جماعة من

المتأخرين بل في المسالك نسبته الى اكثرهم بل هو قضية من لم يصرح بالخلاف منهم ومن المفروغ من الحكم بكفر الاولاد فمحجوبون بالمسلم اذ الكفر التبعي كالاصلي في الاحكام

كما هو معلوم من كلام الاصحاب في مباحث النجاسات واحكام الموتى والنكاح والقصاص والديات والاسترقاق وغيرها ولكن في المسالك هنا كثير من الاصحاب

خصوصاً المتقدمين منهم كالشيخين والصدوق والاتباع استثناء الصورة المزبورة من تلك القواعد قالوا انه ينفق الاثنان على الاولاد بنسبة حقهما مما

ورثاه فان بلغ الاولاد مسلمين فهم احق بالتركة على وان غالك بن اعين التي وصفها جماعة من المحققين كالعلامة والشهيد وغيرهما بالصحيح بل هي من المسائل

التي ورواها الثلاثة في الثلاثة وان اختاروا الكفر استقر ملك الوارثين على ما ورثاه ومنع الاولاد قال مالك بن اعين سألت ابا جعفر عن نصراني مات وله ابن

اخ مسلم وابن اخت مسلم وللنصراني اولاد وزوجة نصارى قال فقال ارى ان يعطي ابن اخيه المسلم ثلثي ما ترك ويعطي ابن اخته المسلم ثلث ما ترك ان لم يكن له ولد

صغار فان كان له ولد صغار فان على الوارثين ان ينفقا على الصغار مما ورثا من ابيهم حتى يدركوا قلت كيف ينفقان فقال يخرج وارث الثلثين ثلثي

النفقة ويخرج وارث الثلث ثلث النفقة فاذا ادركوا قطعا النفقة عنهم فان اسلموا وهم صغار دفع ما ترك ابوهم الى الامام حتى يدركوا فان بقوا على الاسلام دفع الامام

ميراثهم اليهم وان لم يبقوا على الاسلام اذا ادركوا دفع الامام الميراث الى ابن اخيه وابن اخته المسلمين يدفع الى ابن اخيه ثلثي ما ترك ويدفع الى ابن اخته ثلث ما ترك

وربما ابدل مضمونها بانه المانع من الارث هو الكفر وهو مفقود في الاولاد لعدم صدقه عليهم حقيقة كما عن بعضهم تنزيلها على اظهار الاولاد الاسلام وهو

وان كان اسلاماً مجازاً لكنه يقوم مقام اسلام الكبير المراعاة لاني لا استحقاق فيمنعان من القسمة الحقيقية الى البلوغ ليكشف الامر على المالك ثم حتى بلغوا واسلموا

والجميع كما ترى ضرورة عدم الفرق بين الكفر الاصلي والتبعي في جميع ما ذكرناه كضرورة عدم معارضة الاسلام المجازي الاسلام الحقيقي وظهور الرواية في القسمة كما كاد

يكون ذلك صريحها ومن هنا قال في النهاية بعد ذكر مضمونها وفيه اشكال ينشأ من اجراء الطفل مجرى ابويه في الكفر وسبق القسمة على الاسلام يمنع الاستحقاق

كما انه لذلك جعلها الفاضل في محكي المختلف على الندب احتياطاً في المسالك وفيه ان ذلك انما يتم مع جعل الورثة دون الامام فالاولى طرحها خصوصاً بعد

ما له من عمل بها المصرح بها ان المحكي عنهم انهم اطلقوا القول بتولي الورثة المسلمين الانفاق على الاولاد والحكم بانهم ورثوه مع الفاصل ان ادركوا واسلموا

من غير تفصيل بين ما قبل القسمة وبعدها وكون الارث للاولاد ان اسلموا قبل البلوغ واستمروا عليه بعده وان المنحل للانفاق عليهم الامام دون الورثة ان لم يسلموا

وقيل ان الارث للقرابة وعليهم الانفاق وهم الفاضل وان اسلموا بعده والاختلاف بين الامرين ظاهر مضافاً الى ان المسألة مفروضة في كلام الشيخين والقاضي

فيما اذا اجتمع مع الاولاد الاخوة لا الاب والاخوة ثلاثاً وفي كلام الحلبيين والمفيد التوسيع احتياطاً للقرابة مطلقاً منهم كما عن الكيدري في كل هذه الكفار مع عدم النص

تتمة

المسألة في توريث النصارى

الثلث

الحلبي

فالظاهر ما عليه الفقهاء للأصول المقررة والقواعد المسلمة من اشتراكه في وجوب الانفاق عليه والوراثة بالنسبة اليهما من جهتهما من غير فرق بين خصوص المتن
باعتبار الاسلام المتجدد في الحكم بانه مراعى والقوي عدم التوارث بين من اسلم بعد القسمة فضلا عن الوارث المسلم من غير حاجة الى ان الطفل تابع لابويه في الكفر اجماعا ولكن
التبعية للولد يحكم في الاطفال انه مطلقا وكان التصريح بالاتفاق عليه من الولي الشهيد في هذا الفرع ولم ينقل ما يصح مع ذلك كله فالرواية ضعيفة في الحكم
بعضها مع شهرتها غير صحيح فانها في الكافي والتهذيب مسندة الى مالك بن اعين في الفقيه الى عبد الملك بن اعين عن مالك بن اعين وفي رواية الضعيفة
المخالفة للجمهور والمعمول بها في الفقيه الاولى واحتمال الضعف قائم فيه بواسطة التردد بينه وبين عبد الملك بن اعين في الوسائل من ابن الصدوق انه اجمعا
خلافا للمعهود في الفقيه والمنقول في الوافي وغاية تحسين هذا الطريق فان عبد الملك مدح بغير التوثيق والحسن غير الصحيح والمحكوم عليه بالصحة في كلامهم
غير هذا الطريق والظاهر انه القصد خصوصا في المقام الحقيقية منها دون الاضافية فقد حصل من ذلك كله ضعف الحديث بجميع طرقه مخالفة
للاصول وفتوى الاصحاب من رده او عدمه واختلاف القائلين به في القول بمضمونه عند التحقيق فالمتجه ترك هذا الخبر والرجوع الى الاصل
المقرر في الولد كما في غيره من الاطفال والله العالم

المسألة الثالثة المسلمون يتوارثون وان اختلفوا في المذاهب والاصول والعقائد كما هو
المشهور لعموم ما دل على التوريث بالنسب والسبب من الكتاب والسنة والاجماع وخصوص المعتبرة المتضمنة لابتناء التوارث على الاسلام دون الايمان
وفيها ان الاسلام هو ما عليه جماعة الناس من الفرق كلها وبه حقنت الدماء وعليه جرت المناكح والمواريث وهو نص في المطلوب مضافا الى شهادة تتبع
احوال السلف من توريث المسلمين بعضهم من بعض في جميع الاعصار مع الفتوى الظاهرة والشهرة المعلومة حتى ان الحلي مع قوله بكفر اهل الخلاف وافق
على ذلك وجعلوا القول والمعول والمذهب المحصل وكذا المفيد في احد شيخي المفيد التصريح فيها بان اختلاف المسلمين في الاهواء والآراء لا يمنع من
توريثهم نعم في نسخة الاخرى منها نص على ان اهل البدع من المعتزلة والمرجئة والخوارج والحشوية لا يرثون المؤمنين كما لا يرث الكفار المسلمين وعن الحلبي من
الكفار الممنوعين من الارث المجبرة والمشبهة وجاحد الامامة ولعل الوجه فيها اطلاق الكفر على المخالفين وهو محمول على الكفر الايماني دون الاسلامي
مع جواز تخصيص المخالفين بمقتضى الادلة ومن ثم حكم بارث بعض من قال بكفره كالحلي ومنع السيوري من توريث المجسمة والمرجئة والحشوية من غيرهم مع تصريحه
بان المقتضي للتوارث الاسلام لا غير كما هو المشهور معللا ذلك بكفرهم المنتسب الى انكارهم لما علم من الدين ضرورة والمعلوم من اكثر هؤلاء المخالفة في
الاصول وهو غير انكار الضروري نعم الغلاة والخوارج والنواصب وغيرهم ممن علم منهم الانكار للضروريات للدين فلا يرثون المسلمين قولا واحدا واما
الكفار فانهم يتوارثون وان اختلفوا في الملل والنحل بلا خلاف معتد به لعموم الادلة وخصوص النصوص والاجماع بقسميه لان الكفر ملة واحدة
ونفى التوارث بين الملتين مفسر في النصوص بالاسلام والكفر خلافا للمحكي عن الحلبي من انهم يتوارثون ما لم يكونوا حربيين وللشارح للايجاز في الحربي
لا يرث الذمي بل يكون ميراثه للامام اذا لم يكن للميت منهم نسيب ولا مسلم وهما شاذان وللحلبي وكفى دليلا على عموم ما سبق ولهم لا يرثهم وان نصا السيوري
على ما حكي عنه ان اراد به من اظهر الشهادتين لانهم بذلك خصوصية على غيرهم وكان المراد به المرتد عن فطرة فيرتفع الخلاف نعم شرط توارث الكفار فقد
الوارث المسلم غير الامام فان وجد حجب الكافر وان تاخر اسلامه الى القسمة كما عرفته سابقا وان يكون كفرا لموروث صليا ولو كان عن ردة لم يرثه الكافر ومطلقا
بل ورثه الامام مع فقد غيره كالمسلم بلا خلاف اجده في الفطري بل هو موضع وفاق بل لعله كذلك بعض في الملي الا من عرفت كما تقدم الكلام فيه

المسألة الرابعة في
نعم ترك الرجل المرتد عن فطرة او قتل دو ما نقض الاجماع بقسميه على ذلك على انها تبين زوجته وتعتد عدة الوفاة سواء قتل او مات وتقسم تركته لا تجب استتابة
لانه لا توبة له بالنسبة الى ذلك قطعا ومطلقا على الاصح والمراد بهذا من انعقد حال اسلام احد ابويه كما في كشف اللثام او اسلم احد ابويه وهو طفل ثم بلغ و
وصف الاسلام كاملا ثم ارتد وهو مشكل وفي خبر عمار عن الصادق كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا صلى الله عليه وآله نبوته وكذبه فان دمه
مباح لكل من سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا يقربها ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله
ولا يستتيبه ثم قال في الكشف واما تفسيرنا المرتد عن فطرة بذلك فلنصهم على ان من ولد على الفطرة فبلغ فأبى الاسلام استتيب كما سيأتي ان شاء الله
اعتبار تحقق الاسلام منه بعد البلوغ ثم الارتداد عن فطرة فلا يكفي التبعية جيدا وتمام الكلام في مقام آخر نعم المرأة المرتدة عن فطرة لا تقتل وتستتاب
فان لم تتب حبست وضربت اوقات الصلوات وتستخدم خدمة شاقة قال الصادق في مرسل الحسن بن محبوب والمرأة اذا ارتدت استتيبت فان تابت ورجعت
والا خلدت السجن وضيق عليها في حبسها وقال الباقر في خبر غياث بن ابراهيم لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع الطعام والشراب الا ما يمسك نفسها
وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات وكيف كان فلا تقسم تركتها حتى تموت لاحتمال توبتها وكذا لو كان المرتد عن غير فطرة فانه اذا كان كذلك استتيب فان
تاب والا قتل اجماعا بقسميه ونصوصا عامة وخصوص توقيع امير المؤمنين الى عامله اما من كان من المسلمين ولد على الفطرة ثم تزندق فاضرب عنقه
ولا تستتبه ومن لم يولد منهم على الفطرة فاستتبه فان تاب والا فاضرب عنقه وعلى كل حال فلا تقسم تركته حتى يقتل او يموت وان التحق بدار الحرب خلافا
للمحكي عن النهاية والمهذب فيورث وان كان حيا الصبر به الى وجوب القتل كالفطري وهو ضعيف فالمتجه عدم التقسيم كما قبل وتعتد زوجته عدة الطلاق من حين
الاختلاف دينهما فان عاد قبل خروجها من العدة فهو احق بها وان خرجت من العدة ولم يعد فلا سبيل له عليها بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام قطع الاصحاب
بالحكمين وكانهم اتفقوا عليه وقال الصادق في صحيح ابي بكر الحضرمي اذا ارتد الرجل عن الاسلام بانت منه امرأته كما تبين المطلقة ثلاثا وتعتد منه كما تعتد المطلقة
فان رجع الى الاسلام فتاب قبل التزويج فهو خاطب من الخطاب ولا عدة عليها منه ولتعتد منه لغيره وان مات او قتل قبل العدة اعتدت منه عدة المتوفى عنها
زوجها وهي ترثه في العدة ولا يرثها ان ماتت وهو مرتد عن الاسلام فقيل ظاهره نفي الاولوية وان اسلم في العدة وفيه انه يمكن حمل المنسوخ على انه
لا سبيل الرجوع ما دام على الكفر والتوبة قبل التزويج على ما قبله بعد العدة واما القتل الذي هو المانع الثالث من الارث فجميع القاتل من الارث اذا كان عمدا

[illegible]

كان خطأ فبقاء ذلك كله عمدا أمر ثم مع عموم الكتاب والسنة وانتفاء حكم المنع فيما في الصحيح من أنه لا ميراث للقاتل بعد تسليم عدم ظهوره في العمد يجب تخصيصه بما عرفت كما أنه يجب طرح الخبر لا يرث الرجل إذا قتله وإن كان خطأ والمرسل من قتل أخاه عمدا أو خطأ لم يرثه لضعفهما وشذوذ القول فيهما على الإطلاق وعن ذلك يعلم ضعف القول الثالث كما عن الفضل والعماني والكليني نعم ما أشار إليه المصنف بقوله وخرج المفيد وجها آخر وهو المنع من الدية خاصة وهو قوي في التركة وهو حسن في قول قوي بل في س ويحكى التخصيص الخلاف أنه هو المشهور ولعله كذلك لأن المنقول عن المشايخ الأربعة والحلبيين والطوسيين والقاضي ويحكى عن الكيدري والعلامة وولده والشهيد وأبي العباس والصيمري وغيرهم بل عن الانتصار والخلاف والغنية والسرائر الإجماع عليه للنبوي الصحيح المروي عن مجمع الخلاف مسندا بل بعيد الإجماع ترث المرأة من مال زوجها ومن ديته ويرث الرجل من مالها ومن ديتها ما لم يقتل أحدهما صاحبه عمدا فلا يرث من ماله ولا من ديته وإن قتله خطأ ورث من ماله ولا يرث من ديته والجمع بين الإطلاق بأن القاتل خطأ في الصحيح وعموم منع القاتل الدية في المعتبرة منها الحسن المرأة ترث من دية زوجها ويرث من ديتها ما لم يقتل أحدهما صاحبه بتقييد الأول بغير الدية ومعارضته ذلك بإمكان تخصيص الثاني بالعمد يدفعها ترجيح الأول بالشهرة ومحكي الإجماع وعموم منع القاتل وبعد سخافته لما ثبت بحجيته ووضوح دلالته على العموم وخروج الدية عن حقيقة الإرث ومخالفتها له في بعض الأحكام والمعتضد وغيره من حصول الجمع فيه بين إطلاق ما دل على أن القاتل خطأ ومنعه منه كل بحمل الثاني على خصوص الدية وإن كان قد يناقش بأن إطلاق المنع كالصريح في التوزيع بينه وبين العمد والجمع مع احتياجه إلى شاهد فرع التكافؤ وهو منتف لضعف جانب المنع وشذوذه ومخالفته لما عند الجمهور وموافقته المشهور عند الجمهور

[illegible]

كتاب الميراث

كيفما اتفق او خطأ فاصيب وقال الشيخ في كشف اللثام لعدم صدق القتل بل التسبيب عن الكليني والصدوق وحكاية بيانا كثير عليه فيرث لانه ليس كالمباشر وصرح به جماعة بل في الرياض نسبته الى ظاهر المذهب للعموم وضعف منع الاطلاق ولذا يثبت القصاص والدية في التسبيب كالمباشرة فالصحيح المنع مطلقا كما عن المصنف والاصباح والدية خاصة على المختار والمشارك في القتل كالمنفرد كما عن جماعة التصريح به فيمنع مما يمنع منه المنفرد وان لم يستقل بالتأثير لو انفرد بل لا يشترط في المنع استقرار الحيوة او استشكله العلامة للشك في صدق اسم القتل معه ومنعه الفخر فيما حكي عنه بشمول العموم والحكم يتبع الاسم فان اريد بغير المستقر ما لا يبقى يوما او يومين او نصف يوم كما قالوه في الذبيحة فالمتجه الاشتراط لتحقق القتل معه قطعا وان اريد به ما يبقى معه بالنطق والحركة الاختيارية كالمذبوح على ما يستفاد من كلامهم في مباحث الجنايات فالاستقرار شرط لان غير المستقر بهذا المعنى ميتا وفي حكم الميت فلا يتحقق فيه القتل على ان الشك فيه وفي شمول الاطلاق له كاف في الارث لوجود المقتضي مع عدم العلم بالمانع وعلى كل حال فلو لم يكن للمقتول وارث سوى القاتل كان الميراث للامام اي مال الامام لا المسلمين ضرورة كون الارث له ومن الانفال التي ملكه الله اياها كما تقدم الكلام فيه ولو قتل اباه وللقاتل ولد ورث جده اذا لم يكن هناك ولد للصلب ولم يمنع من الميراث بجناية ابيه كما قال احدهما عليهما السلام في خبر جميل فان كان للقاتل ابن ورث الجد المقتول وفي خبر جعل لا يرث الرجل اذا قتل ولده او والده لكن يكون الميراث لورثة القاتل ولو كان للقاتل وارث كافر فلا امر وامنعا جميعا احدهما بقتله والاخر بكفره وكان الميراث للامام حق المطالبة بالدم نعم لو اسلم الكافر كان الميراث له وان نقل في الامام والمطالبة بالدم اليه وعنه قول اخر قد عرفت الحال فيه وفي القول الثالث بما لا مزيد عليه فلاحظ والله العالم وهنا مسائل الاولى اذا لم يكن للمقتول وارث سوى الامام فله المطالبة بالقود او الدية مع التراضي وليس له العفو فقال الاكثر لحسن الي ولاد او صحيحه سئل الصادق عليه السلام عن رجل مسلم قتل مسلما عمدا فلم يكن للمقتول اولياء من المسلمين الا اولياء من اهل الذمة من قرابته فقال على الامام ان يعرض على قرابته من اهل بيته الاسلام فمن اسلم منهم فهو وليه يدفع القاتل اليه فان شاء قتل وان شاء عفى وان شاء اخذ الدية فان لم يسلم احد كان الامام ولي امره فان شاء قتل وان شاء اخذ الدية فجعلها في بيت مال المسلمين لان جناية المقتول كانت على الامام وكذلك تكون ديته لامام المسلمين قال فان عفى عنه الامام فقال انما هو حق جميع المسلمين وانما على الامام ان يقتل او يأخذ الدية وليس له ان يعفو وصحيحه الاخر عنه ايضا في رجل يقتل وليس له ولي الا الامام فقال ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل او يأخذ الدية فيجعلها في بيت مال المسلمين لان جناية المقتول كانت على الامام وكذلك تكون ديته لامام المسلمين انما على الامام ان يقتل او يأخذ وليس له ان يعفو لان جناية المقتول كانت على الامام فكذلك تكون ديته لامام المسلمين قلت فان عفى عنه الامام فقال انما هو حق جميع المسلمين خلافا للمحكي عن ابن ادريس فاجاز له العفو لانه وليه فان رضي بالدية كانت له لانها مال المسلمين كتركته ولان جنايته عليه لانه عاقلته وضمانته كالاجتهاد في مقابلة النص المعمول به بين الاصحاب نعم ما فيه من جعل الدية في بيت مال المسلمين مخالف لما عليه الاصحاب كما انه مما فيه من كون ذلك حقا لجميع المسلمين فلا بد من طرحه او حمله كبيت المال الذي في عبارة البعض على ارادة مال الامام من حيث الامامة الذي مرجعه في الحقيقة الى المسلمين ولذا لا يورث عن الامام من ورثته كما في الانفال خصوصا بعد ما فيه من كون جنايته على الامام لا بيت مال المسلمين فتدبر جيدا والله العالم المسئلة الثانية الدية عندنا وان تجدد بعد الموت في حكم مال المقتول تقضى منها ديونه وتخرج منها وصاياه سواء قتل عمدا او خطأ بل في محكي المهذب الاجماع عليه بل في محكي المبسوط والخلاف انه قول عامة الفقهاء الا ابا ثور وقال الصادق عليه السلام في خبر اسحاق ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال اذا قبلت دية العمد فصارت مالا فهي ميراث كسائر الاموال والكاظم عليه السلام في خبر يحيى الازرق في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا فاخذ اهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا دينه قال نعم قال وهو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا دينه وقال امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني من اوصى بثلثه ثم قتل خطأ فان ثلث ديته داخل في وصيته وفي خبر محمد بن قيس انه قضى في وصية رجل قتل انها تنفذ من ماله ودينه كما ادعي فما عن بعضهم من ان دية العمد لا يقضى منها الدين لان الواجب فيه القصاص الذي هو حق الوارث فالدية الملحوق هي عوض عن حقه لا من حيث الميت فيها ما لا يخفى من الاجتهاد في مقابلة النص والاجماع كما ترى ضرورة كون الدية في الخطأ عوضا عن النفس فيستحق الميت عند خروج روحه مثل الطرف كون الترتيب بينهما ذاتيا لا زمانيا كالعلة والمعلول وفي العمد يستحق عليه اذا فات روحه لقوله تعالى النفس بالنفس وهو شبيه زمان الشيء بمثله فاذا صالح الوارث على الدية كان كدفع العوض عن المثل المستحق وقد عرفت ان استحقاقه بذهاب النفس وقد حصل مقارنا للموت فلا اشكال في عدها من امواله وتركته اذ هو اولى بنفسه من غيره المسئلة الثالثة يرث الدية كل مناسب ومسابب سواء كانت دية عوضها من تركه بل هي اولى من الاطراف او ديتها التي كانت مستحقة له في حيوته وسواء كان عمدا او خطأ وسواء كان ممن يرث القصاص منهم ولا بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص المستفيضة او المتواترة على المتقرب بالام فان فيهم خلافا فالاكثر عدم ارثهم بل عن ظاهر الخلاف الاجماع عليه كما عن موضع من السرائر بل في الخلاف فيه لصحيح محمد بن قيس قضى امير المؤمنين ان الدية يرثها الورثة الا الاخوة والاخوات من الام فانهم لا يرثون من الدية شيئا ونحوه غيره من النصوص التي منها الصحيح الموثق وغيرهما مما لم يذكر الا الاخوة والاخوات وعنوان المضر وغيره ومن يتقرب بهم ويمكن ان يكون ذلك للقطع بالمساواة او الاولوية ضرورة اقربيتهم من غيرهم فما عن ابن ادريس من ارثها جميع الورثة لعموم الادلة بحيث بخصصه ما عرفت كما انه يجب تخصيص ما في رواية الخلاف من اطلاق ارثها جميع الورثة مدعيا عليه الاجماع بما سمعته في حيا بابه واضعف من ذلك القول بمنع المتقرب بالاب حكاه وما عن المهذب والايجاز من منع مخصوص لنسائهم وعن شرح الايجاز من جمع من نوادر الشيخ بمنع النساء وابدى بالمنع اذا انفردن والارث اذا اجتمعن مع الذكور وحكي فيه قول بالعكس والكل كما ترى ويأتي تمام الكلام في ذلك في كتاب القصاص انشاء الله وعلى كل حال فلا يرث احد الزوجين القصاص اجماعا وان كان لو وقع التراضي بسبب من علمه القصاص ومن له بالدية ورثا نصيبهما

فيما لو كان الوارث سوى الامام

الدية في ... القصاص

وكذا في فاحش الدية

الدية من ... ما علا من المتقرب

منها ... أما النص فيما منها خبر ... المتقدم سابقاً ... فلا يورث المرأة من ... شيئاً ولا يورث الرجل من ...

امرأته شيئاً ولا الاخوة من الام من الدية شيئاً مع ... محمول على التقية او على ان يكون ... فالحاصل انه ... من ان الدية عوض حق

القصاص الذي هو ... فلا وجه لارثهما من عوض ما ليس للميت ... الا انه ... الانفاق ... في مقابلة النفس ... عدم كونها حق

للميت فان ازهاق النفس ... الميت ... الحكمة ... منصب ... فالدية في الحقيقة عوض

حق الميت كما هو ظاهر ... واما المانع الثالث فهو الرق ... الاجماع بقسميه عليه كما ان النصوص

... المكاتب الذي قد ترك ما بقي للمكاتبة ... فان فيه ... كانه

لا فرق في ذلك بين القول ... بل قد لا ... على عدم ... عدم المال ...

... ذلك ... بناء على الملك الذي هو ملك ... الى السيد ... المالك

عن رقبته ببيع او موت او غيرهما ... لعدم ... بالموت من حيث انه موت ... يكون ... انا

بل لان ... على القول ... عدم التوارث بين الحر والعبد

من الجانبين ... فمن مات وله وارث حر ... ولو بعد ... الجريرة دون ...

[illegible]

كتاب الفرائض

نوى الحاكم وللك الحكم لأن يترتب على عدم الوصف الإرث ذلك سهل ولو قصر المال عن قيمته قيل وإن الحقق قائله يفك بما وجد ويسعى في الباقي عن البواقي
الباس عن العمل بعد المختلف أنه ليس بعيداً عن الصواب في المسالك أنه قول متجه ويقوى فيما ورد النص والاتفاق على فكه وفي الروضة متجه فيما اتفق على فكه
غير متجه في غيره وفيه أنه لا فرق بين ما اتفق على فكه وبين غيره بعد اشتراكهما في وجوب الدليل سواء كان الاتفاق أو غيره إذ ما لا يدرك وما لا يسقط الميسور
والإتيان بالمستطاع وحصول الغرض في الجملة قائم في الجميع وإن كانت الحجة في الجواب أنه لا يمكن بعد في المقام الذي أعرض الأصحاب عن مقتضاها فيه لأنه لم
يثبت كونها قاعدة على حد العموم وأما ما قيل من أن عتق الجزء يساوي عتق الجميع في الأمر المطلوب شرعاً قياساً وتنزيل الحكم في جميع ما هو ممنوع ولا إلى ما لا
يوافق أصولنا كما هو واضح وقيل والقائل الشيخ من الأصحاب فيما وجدنا نقلاً وتحصيلاً لا يفك بل يكون الميراث للإمام وهو الأظهر لأن الفك مخالف
للأصل من وجوه فيقتصر فيه على المعلوم وللإجماع كما في الصالح لأن انقراض الخلاف وشذوذه فلا يتجه على منع الإرث بالكتابة في السرائر مثل ذلك والفضل
بن شاذان قوله بالتفصيل ضعيف من الأول وهو الفك إن كان يقصر المال عن جزء من ثلاثين جزءاً منه أخذ من عدة الشهور وهو كما ترى وكذا الحال لو ترك ورثة
وأكثر وقصر نصيب كل واحد منهم أو نصيب بعضهم عن قيمته دون الآخر لكثرته أو قلة قيمته لم يفك أحدهم وكان الميراث للإمام وفاقاً للشيخ أيضاً بين القدماء
والمتأخرين بل في محكي السرائر نفي الخلاف عنه للمعرفة من الاقتصار فيما خالف الأصل على المتيقن الذي هو وفاء التركة بشرائه جميع أهل الطبقة من الوارث
لكن في القواعد وهل يفك من ينهض نصيبه بقيمته لكثرته أو لقلة قيمته فيه إشكال بل في الإرشاد ولو قصر نصيب أحدهما اشترى الآخر وأعتق وأخذ
المال بل عن الإيضاح ولعل الإشكال عندي في هذه المسألة أنه يجب عتق واحد لوجود المقتضي وهو وجود قريب يرث على تقدير الحرية لكن الاحتمال في
الترجيح هل يرجح من في نصيبه بقيمته أو لا يحتمل الأول وهو اختيارنا كما سبق ويحتمل الثاني وقد ترتب على القولين وعلى الثاني يفرع ولما منع العتق
في الكل فلا وفي المسالك في عتق قوة لوجود قريب يرث على تقدير حريته ونصيبه يفي بقيمته فامتنع المانع من جهته وانتفى عتق غيره لوجود المانع وعلى
المنع لو تعدد الرقيق وقصر المال عن فك الجميع وأمكن أن يفك به البعض ففي فكه بالقرعة أو التخيير وعدمه وجه وكذا الإشكال لو وفت حصة بعضهم
بقيمته وقصر البعض لكن فك الوفي هنا أوجه عن أكثر بل لعله لا يخلو الفك في هذا الفرد قال والفرق بينه وبين ما إذا لم يف حصة كل واحد بقيمته ظاهر لعدم
الفرق بينه وبين من وفت حصته وبقي شيء من التركة ولم يكن معه من لا يفي حصته به فالفرق بينهما وعدم بين الأولين كما هو ظاهر الشرايع والنافع والمحقق
الثاني غيرهما والجميع كما ترى بعد ما عرفت من الاقتصار فيما خالف الأصل على مورد النص الذي لا ريب في خروج الفرض عنه بقي شيء وهو أن ظاهر المصنف وغيره
ملاحظة وفاء النصيب بفك صاحبه مع تعدد الوارث وبمنع ظهور الأدلة في فك الوارث متحداً أو متعدداً من التركة من غير ملاحظة ذلك إذ لا نصيب لهم
قبل الفك بل لو فرض التدريج في فكهم لم يكن للذي سبق فكه مزاحمة غيره في قيمته وفكه على ما هو ظاهر النصوص وكيف كان فلو كان العبد قد أعتق بعضه ورث من نصيبه
بقدر ما فيه من الحرية ومنع بقدر الرقية بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه مضافاً إلى المعتبرة المستفيضة الواردة في المكاتب والنبوي في العبد يعتق
بعضه يرث ويورث على قدر ما أعتق منه وفي خبر يرث بقدر ما فيه من الحرية كاملاً ويعطي بنسبة ما فيه من الحرية مما يرث على تقدير الكمال ويحجب الباقي بغيره وإن كان حراً عنه
فإنه يحجبه ولا يحجبه عن تمام الإرث كما في الغنية وما في القواعد من الإشكال في ذلك في غير محله على أنه على فرض حجبه يبقى المال بلا مالك ضرورة عدم استحقاق العبد له
والإمام كالحر والفرض حجب غيره بالجزء الحر ولو تعدد المبعض واتحدت النسبة اقتسموا ما يستحقونه على الانفراد بالسوية والاشتراك فيما يستحقه الأكثر حرية لو انفرد
بنسبة الحرية فلو خلف ولدين كل واحد منهم نصفه حر ليس لهم إلا نصف المال يقتسمونه بينهم بالسوية ولو خلف ولداً نصفه حر وآخر حراً كاملاً كان للمبعض
الربع وللحر ثلاثة أرباع ضرورة زيادته عليه بنصف وشركته معه بالنصف الآخر ولو خلف ولداً نصفه حر وأخاً كله حر كان المال بينهما نصفين ولو كان أخاً نصفه حر وعماً
حراً كاملاً فللابن النصف وللأخ الربع والباقي للعم ولو خلف ابنين نصفهما حر فالنصف بينهما نصفين ولو كان أحدهما ثلثاه حر والآخر ثلثه حر كان الثلثان
بينهما أثلاثاً إذ هما الذي يستحقه الأكثر حرية وكان له مع الانفراد ما مع عدمه كما في القرض شاذ ذكر فيهما كذا في النصف فنقسم ذلك بينهما على حسب ما فيهما من الحرية
ولا فرق في ذلك بين الوارث بالفرض والوارث بالقرابة فلو كان ذو الفرض نصفه حراً فله النصف تماماً يرثه بالفرض والرد بفرض الحرية لإطلاق الأدلة فقطع
العلامة في القواعد بأن له نصف الفرض خاصة واضح الضعف كاحتمال تكميل الحرية في المبعضين المتساويين فيما ورثاه باعتبار الأحوال وكما يورث يرث من المبعض
أي يورث منه كل ما جمعه بجزئه الحر ويختص المالك بالباقي المستحق له بالملك لأن المراد يورث منه على حسب ما فيه من الحرية بمعنى قسمة ما جمعه بجزئه الحر بين
الوارث والسيد وإن توهم بعض الناس ضرورة عدم استحقاق السيد ذلك بوجه بل ما كان توهم المتوهم من نحو المتن المعلوم كون المراد منه إن لو فرض
اكتساب المبعض شيئاً من المال بكله وقد مات عنه فإنه يعطي الوارث منه قدر ما فيه من الحرية لأنه هو الذي يملكه ويدفع الباقي للسيد ملكاً لا إرثاً ودعوى
انتقال المال عن صاحبه بسبب موته المال فيه كله وقد فرض ملك بعضه فيكون ذلك سبباً للتبعض في ماله الذي جمعه بجزئه الحر كما ترى لأنه أهل جواب مسألتنا
الثاني في ميلك الأبوان للإرث إجماعاً بقسميه بل المحكي منهما مستفيض أو متواتر والنصوص الصحاح فيه على الأم لبنيها أولاً وإن كان مجبوراً بما سمعت مضافاً إلى ما دل من النصوص
على فك مطلق الوارث الشامل وخصوص مرسل ابن بكير وفي الأولاد تردد فيهما من الاقتصار على المتيقن فيما خالف الأصل من وجوه ومن محكي الإجماع في السرائر
والروضة وصحيح جميل وحسنه وخبر سليمان بن خالد وخبر إسحاق بن عمار فيهم وأولويتهم من الأخ المنصوص عليه في جملة من النصوص إن كان ظهوره أنهم يفكون
بل أجمع بعض ذلك لقطع الأصل ويصل أعم جميعه صور صحاح مع شذوذ المخالف بل هو غير محقق وإن كان قد اقتصر المرتضى والديلمي والصدوق وعلي من علمائهم
ذلك عمن مر الحالف وهل يفك من عدا الآباء والأولاد من الأقارب الأظهر عند المصنف تنزيلهم لا يفكون وفاقاً لمن اقتصر على غيرهم ممن عرفت والمفيد
الحلبي والطوسي لأنه أصل عن الحلي نسبته إلى الأكثر وإن كان في المسالك المنقول في الروضة خلافه حتى نسب فيها القول بفكهم إلى الأشهر بل عن الخلاف الإجماع على فك
الوارث مطلقاً لعل المعلوم أيضاً خلافاً للمحكي عن الشيخ وابني علي والشامي والحسن والقطبين الراوندي والكيدري والمحقق الطوسي والعلامة وحسب الدين وجمع

[illegible] ... الاجماع ... [illegible]

[illegible] ... الزوج ... [illegible]

[illegible] ... عليهم السلام ... [illegible]

... فلا محيص عن القول

بذلك بل قيل يقتل كل وارث ولو كان زوجا او زوجة كما هو صريح بعض ... لاطلاق معقد الاجماع ... مرسل ... وخصوص الصحيح ... كان

اذا مات الرجل وله امرأة مملوكة اشتراها من ماله فاعتقها ثم ورثها ... الزوجة ... والاتفاق على عدم اختصاصها بالزوجة

دون غيرها ... لامرأة ... الامام ... كون الحكاية ... حكم شرعي ... الزوجة ... ونقل كما في غيرها من الموارد

لا التبرع منه بل ... كالتبرع ... ليس بارث بل ... الصحيح شراؤها من التركة ... بقية التركة اليها خصوصا مع ملاحظة

ولو كان الحاجز المقتضي لذكر ذلك منه ... حكاية الصحيح عن ذلك ... كون الحكم في المسألة ذلك ... مقصورا على مورد ... الربع بالثمن ...

منه شيء للزوجة ... على خصوص ... مشكل ... احتمال التبرع ... ذكر الربع ... المجمع ...

الزوجة في خصوص المقام من عدم الرد عليها ... الصحيح ... من مصابيح الظلام ... على ... الزوجة ... معقد اجماع ...

واطلاق المرسل الظاهر منه ... من يحصر به الارث على ... بل ... جميع نصوص المقام ... شريك ...

فانه يحصر ... في شريكه ... ولعل ذلك هو الاقوى ... انعقاد الاجماع على خلافه ... جميع من اطلق فك الوارث ...

يحصر الارث ... لا الزوج ... دون الزوجة ... الجميع هنا مخالف لقولهم ... الرد عليها مع عدم ظهور ... كلي

كلامهم للمقام والله العالم وكيف كان فقد ظهر لك ما في قول المصنف ... الاول ... فك الزوجة ... والمحقق ... وابن سعيد ...

وابي العباس ... والقواعد ... والتلخيص ... المقتصر نسبته الى ... **مسألة الثالثة** ام الولد لا ترث وكذا المدبر ولو كان ...

مدبره وكذا المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال في عدم ... الولي ...

ارث المملوك من نص واجماع محكي ... على الرقية ... كالقن وان كان لهم نوع تشبث بالحرية ... الملاك ... بلا خلاف ...

الا في المكاتب المطلق الذي يؤدي بعضه ... فيتقدم في محله ... ام الولد ...

كونها ام ولد قريبة ... العتق ... وكذا الا ... في المكاتبين ...

على الرقية بعد الولي للنسب ... المسالك بتعليل عدم ارثها ... وفاة سيدها ... التركة

الى غيره من الوارث سابق على حريتها ... مع اتحاد الوارث ... فالحكم بحريتها سابق على نفسه ...

فلك ... في المختلف ... الثلث ... التركة الى الوارث ...

حريته ... موت السيد ... ارث الوارث ...

الفرق بين المدبر والوارث بان الارث ... مفارقة الموت بخلاف الاول ... الوفاة ... الوارث ...

تقدم الموت على الارث ... الارث ... الى الوارث على

الحرية لكنه كما ترى ... الاجماع ... والله العالم وكيف كان فمن لواحق اسباب المنع امور **الاول** اللعان الجامع للشرائط سبب

سقوط نسب الولد بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع ... النصوص ... فلا توارث ... عليه ...

... احدا ... ونصوص ... الصحيح في حسن الحلبي ... الملاعن ... ولحق به ...

ولهم ... خصوص ... الولد الى ... الكلام ... الكلام

في كيفية ارث ولد الملاعن ... الموانع ... الكلام في الموانع على نفي

تحقق النسب ... الملاعن ... كما هو واضح والله العالم **الثاني** الغائب غيبة منقطعة ...

واختياره ولم يعلم حياته ولا موته ... المناخين ...

... والتركة على الحكم ...

معارض ... والاصقاع ... المسالك ...

... الحكم ...

... المنقول ... في ميراث

...

...

...

...

في ارث ام الولد والمدبر والمكاتب

في لواحق اسباب المنع

سنين كثيرة فقال ان غيبته عشر سنين ثم تشترى فقال اذا انقطع عنه تسع سنين يحل شراؤها قال ثم ذكر بعد وقف بجواز ان يكون بجواز اشترائها
بعد التقسيط لا معارض لها وان اوتي بها ملكها من قبلها دالة على سبع على حجيته ولا ينافيه النهي لاشتراطها لتلك المدة لاحتمال كونه من باب الاحتياط ان يكون
قد حفظ الثمن للغائب واعطي البنت وضمنه لم يمكن ان يكون ذلك اذنا من الامام في بيع مال الغائب لمصلحة على انه قضية في واقعة فلا يستدل
به على الكلية الا ان الجميع كما ترى لا ينافي الظهور الذي يكفي الخصم التاخير للاحتياط بل يلزمه كون مدة الانتظار بالغائب تلك الا ان يكون احتياطا اتم
هي شاذة اذ لم يعرف القول بها منهم نعم عن عدة من عرفنا لا انما يحكى عن المفيد من الانتظار الى تلك في بيع عقاره خاصة وجواز اقتسام الورثة ما عدا
من سائر امواله بشرط الملاءة وضمان ما يلزمه على انه لم يظهر ولعله هو الذي اشار اليه المصنف بقوله وقيل يدفع ماله الى وارثه الملي وان كان مطلقا جمعا
بين الصحيح وبينه موثقة اسحق بن عمار سألته عن رجل كان له ولد فغاب بعض ولده ولم يدر اين هو ومات الرجل كيف يصنع بميراث الغائب من ابيه قال
يعزل حتى يجيء قلت فقد الرجل فلم يجيء فقال ان كان ورثة الرجل ملاء بماله اقتسموه بينهم فان جاء هو ردوه عليه الا انه كما ترى خصوصا
بالنسبة الى الشق الثاني الذي لم يبين فيه مدة التربص واشتراط الاقتسام بالملاءة وهو مناف للحكم بموته ومنه يعلم انه لا وجه لحمله على ما يوافق
نصوص الاربع سنين ولو بتقييده بها الذي هو احد الاقوال بل هو المحكي عن المرتضى والمقنعة والغنية والكافي واختاره في الرياض حاكيا له عن غيره
ثم قال ونفى عنه الباس في المختلف وقواه الشهيد في س والروضة ومال اليه جملة من متاخري المتاخرين كالمحدث الكاشاني وصاحب الكفاية وغيرهما
بل في الاول والثالث دعوى اجماع الامامية عليه وهو الحجة بعد الموثقين في احدهما المفقود يحبس ماله على الورثة قدر ما يطلب في الارض اربع سنين
فان لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة ونحوه الثاني لكنه مطلق غير مقيد بالطلب فيقيد به لما عدة الاطلاق معتضد بتلك بما دل على
ذلك في الزوجة التي هي اولى بالمراعاة من المال لكن قد بينا فساد عوارض العطا عن الاجماعين بل كانه استقر الاجماع على خلافهما باعتبار مضي جملة من الاعصار
المتخللة بين زمان الاول والموافق له من المتاخرين بل قد عرفت ان اساطين عصر القائل على خلافه كالمفيد والشيخ وغيرهما فيقوى الظن بخطأ
تحصيلهما فما عسانا نقول منه انه لا اقل من افادتهما الشهرة في ذلك الزمان فتنفصل الروايات وتجبرها في غير محله والموثقان مع اعراض المشهور عنهما ايضا
ابقي مع معارضتهما بالصحيح والموثق الاخر وحمل الاخير منهما على الاولين ليس باولى من حملهما على ما يشعر به من اعطاء المال للوارث الملي لا على جهة الارث
بل على جهة القرض ونحوه مما هو مصلحة للغائب في حفظ ماله ومن ذلك كله وغيره يعلم ان الاول اولى واحوط وابعد من التهجم على الاموال المعصومة
بالاخبار الموهومة المعارضة للاصول القطعية التي منها اصالة بقاء الحياة وعدم دخول التركة في ملك الورثة المؤيدة بالنصوص الواردة في نحو المال
منها الصحيح سأل خطاب الاعور ابا ابرهيم عليه السلام وانا جالس فقال انه كان عند ابي اجير يعمل عنده بالاجرة ففقدناه وبقي له شيء ولا نعرف له وارثا
قال فاطلبوه قال قد طلبناه فلم نجده قال فقال مساكين وحرك يديه قال واعاد قال اطلب واجهد فان قدرت عليه والا فهو كسبيل مالك حتى يجيء له
طالب فان حدث بك حدث فاوص به ان جاء طالب ان يدفع اليه ان كانت قيمته لا تعرف له وارث وهو غير ملحوظ فيه الا ان الظاهر الا يدل على عدم الفرق
بين الميراث وغيره من الحقوق بل قد يقال ان المتجه مع الحكم بموته لاربع سنين مثلا دفع المال الى الامام في غالب الاحوال اذ هو وارث من لا وارث له ولو
بالاصل وعلى كل حال ففيها نوع تاييد لالحاقه بالزوجة مع انه قياس لا نقول به ويمكن الفرق بين المروم بتضرر المرأة بطول الغيبة المفضي لتعطيل بضعها
وانقطاع نسلها وعدم النفقة لها ونحو ذلك بل لو قلنا العلة الضرر خاصة بدليل لو وجد من ينفق عليها ينتظر ان كان فارقا وقد عرفت اشتراكهما في الورثة
بالضرر هذه الجهة سيما الضعفاء منهم والعجزة واصحة المنع ضرره عدم معلومية كون المال لهم كي يحصل ضرر عليهم بتعطيله عنهم بل لعل الضرر على صاحب المال
بدفعه اليهم مثل [illegible] مع علمه انقطاع الاخبار في مثل هذه المدة ثم تعقبها بين الحياة مضمونة بكون سفره الى جهة الغرب والشرق على ان الحكم
عن الحيلة الصبر الى اربع سنين لكشف السلطان فحص عن خبره وهذا لا يكون الا مع انبساط اليد بل لعل المراد بعد انقطاع خبره تربص اربع سنين فيكشف
فيها عن خبره لا ان المراد بمجرد انقطاع خبره هذه المدة يحكم بموته بل يمكن مع فعل ذلك وارسال الرسل الى جميع الاطراف التي هي مظنة وجوده فلم يوقف
له على اثر وخبر يعلم موته او لو كان لبان ولو كان في قيد الحياة [illegible] ربما كان القائل بالاربع على الوجه المزبور غير مخالف للاخر الذي قد اعتبر
فيها الطلب في حد او بذلك وغيره يظهر لك ما في مختار الرياض وان اطنب في ترجيحه كما انه [illegible] الحميد ليس بشيء هذا في التوريث من المفقود واما
توريثه من الميت ففي كشف اللثام من الجزء وقف نصيبه من الميراث حتى يعلم موته بالبينة او مضي مدة لا يعيش مثله فيها عادة وتقسيم باقي التركة فان
بان حيا اخذه وان علم انه مات بعد موت المورث دفع نصيبه الى ورثته وان علم موته قبله او احتمل الحال بعد التربص تلك المدة دفع الى سائر ورثة
الاول [illegible] في امواله ضرورة الحكم باستصحاب حياته في ماله فينفق على زوجته مثلا ويقضي ديونه الشرعية [illegible]
في غيره من امواله لا انه يوقف ويحبس ثم قال ويعطي المحتاط يعطي الحاضرين من انصبائهم اقل الامرين بما لهم على فرض حياة المفقود وعلى فرض موته ويوقف
الباقي حتى يظهر امره او يمضي مدة التربص فلو خلف اما وبنتا حاضرتين وابنا غائبا فعلى فرض موته تكون المسئلة من اربعة بعد ربعها للام فرضا وردا
والباقي للبنت وعلى فرض حياته تكون من ستة لكل من الابوين خمس وللبنت ثلثه اخماس [illegible] تضرب الاربعة في الخمسة تصير عشرين ويعطى للبنت الاقل
وهو ثلاثة اخماس ثمانية عشر من العشرين هذا اذا تباينت المسئلتان وان تماثلتا اكتفي باحديهما وان توافقت ضربت وفق احديهما في الاخرى
ان [illegible] الاكثر قال في التحرير ولهم ان يصطلحوا على ما زاد في المثال للام اربعة من العشرين [illegible] وللبنت ثمانية
عشر [illegible] الام وكانها [illegible] لا حاصل لها بعد ما عرفت من معاملته معاملة الحي الحاضر واخذ نصيبه والتصرف على حسب التصرف في باقي
امواله ثم قال ولو كان الحاضر لا يرث الا عند موت الغائب وقف نصيبه ولو كان الغائب حاجبا عنه وارثا كما لو خلف ابويه واخويه فالاحوط ففي

مل مجملا م

والتقييد ولعدم القائل بالاطلاق ق م

من اخرج م

[illegible]

الدية كي يحتاج الى الجمع بذلك على كل حال نعم لو سقط ميتا لم يكن له نصيب [illegible]

على اعتبار ولادته حيا كاتفاقهما على انه لو مات بعد وجوده حيا كان نصيبه لوارثه وان كان غير مستقر الحيوة لاطلاق النص والفتوى [illegible]

لا استقرارها [illegible] فيما يأتي من اعتبار استقرارها وهو كما ترى خصوصا بعد ملاحظة ما في بعض النصوص من الاكتفاء بالحركة البينة في الوارثه

والموروثه بالنسبة الى السقط الذي ليست حيوته غير مستقرة غالبا فلا ريب في بطلانه كما انه لا ريب في بطلان الاكتفاء في ارثه بالحيوة في بطن امه اذا [illegible]

العلم بها ولو باخبار معصوم بل على ارثه في هذا الحال بل لو كان وارثا لو ولد حيا حين [illegible] الا انه منكشف [illegible] ان كان

[illegible] لو سقط ميتا انكشف [illegible] فان ولد حيا ورثها

والا انكشف [illegible] عدم [illegible] للنطفة بعد الانعقاد [illegible] بعد تمام الخلقة [illegible]

[illegible] اسم الولد [illegible]

دليل على [illegible] الولد [illegible] الحمل لو ولد حيا ما الطلاق

ادلة المواريث ومن ذلك [illegible] حلول الحيوة [illegible] الاطلاق النصوص

[illegible] العلم بوجوده [illegible]

[illegible] الحمل [illegible] الولد [illegible]

[illegible] النصوص [illegible]

[illegible]

كتاب الفرائض

ومثله ما شاء الله بعد قوله الحنيف يكون فيه من اصل الارث بالكلية وقد يكون عن بعض الفرض بالاول ضابطه من امّا الاقرب وضابطه التشابع منزلة فلا
يرث اولاد الولد مع ولد ذكرا كان او انثى حتى انه لا يرث عندنا ابن ابن مع بنت بلا خلاف فيه بيننا والنصوص بل الاجماع ففي عليه بل الغاء مضر قيبا
خلافا للعامة فورثوه معها شاركه معها على التعصيب لكن شنع به الحال عنده ولاينا وهذا ايضا نعطيهما كولد الولد اثنا ذكر مع فقد ليس الاب لكن هو
اقرب منه بعد انزله التشابع منزلة ابيه الذي هو اعلم بالاقربية من غيره ولذا قال عز من قائل آباؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا فريضة
من الله فليس لمن انه لا ترجح في الاقربية الى الميت المراد الحكم بالاقربية المرتبة في المراتب ما بيناها فيها متدرجا في الفرض انه تنزيل التشابع ولد الولد وان نزل
منزلة الولد مشاركة الابوين على كل حال فهي انهم اولاد الاولاد وان سفلوا فان الاقرب منهم يمنع الابعد على مقتضى الضابط المزبور للمستفاد من
الكتاب والسنة المتواترة والاجماع بقسميه ومن هنا يمنع الولد ان سفل ولو كان انثى من يتقرب بالابوين او باحدهما ولو كان ذكرا مساويا له في الصعود
او اقرب منه من تشبه كالاخوة وبنيهم والاجداد واباءهم والاعمام والاخوال ونحو فلا يشاركه الاولاد في الارث عندنا سوى الابوين والزوج او الزوجة
خلافا للمحكي عن يونس بن عبد الرحمن من انه اذا اجتمع جد ابو اب وابن ابن فالمال كله للجد ومن ابي علي من انه لو خلف بنتا وابوين فالفاضل عن انصبائهم
للجدين او للجدتين ولو خلف له ولد وجدا او والدا وجد فللجد السدس وفي تصدق من انه لو خلفت زوجها وابنها وجدا فللزوج الربع وللجد
السدس والباقي لابن الابن وهي اقوال شاذة قد انعقد اجماع الامامية على خلافها كبعض الاخبار المنافية لذلك منها خبر سعد بن ابي خلف سأل الكاظم
عن بنات بنت وجد فقال للجد السدس والباقي لبنات البنت محمول على التقية حكي عن ابن فضال الجمع لعضا على ترك العمل به مع احتمال ولادة ابن الميت من الجد
فيه والله العالم فاذا عدم الآباء والاولاد وان نزلوا فالاخوة والاجداد بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص وافية الدلالة عليه فهم يمنعون من عداهم
سوى الزوجين ويمنعون من يتقرب بهم ايضا فيمنع الاخ ولد الاخ والجد اباه ولو اجتمعوا اي اولاد الاخوة نزلوا منازل آبائهم فالاقرب اولى من الابعد كذلك
يمنع الاخوة واولادهم وان نزلوا من يتقرب بالاجداد من الاعمام والاخوال واولادهم لما عرفت نعم قال ابو جعفر في صحيح بريد الكناسي وابن اخيك من ابيك
اولى بك من عمك نعم لا يمنعون الآباء الاجداد فان الجد وان علا كما انهم لا يمنعون اولاد الاخوة وان نزلوا خلافا للعامة بل عن المبسوط انهم وافقونا عليه بعد
اسقط الشافعي الاخوة للام مع الجد وابو حنيفة الاخوة مطلقا والصحيح ما عرفت لكن لو اجتمعوا اي الاجداد علوا او نضاعدوا الادنى الى الميت اولى من الابعد للضابط
المزبور ومنه يعلم ان الاعمام والاخوال واولادهم وان نزلوا يمنعون اعمام الاب واخواله وكذا اولاد اعمام الاب والاخوال يمنعون اعمام الجد واخواله كل ذلك لما عرفت
مضافا اليه بنفي بل الاولاد منزلة ابائهم مع فقدهم كما ستعرف انشاء الله وقد عرفت فيما مضى انه يسقط من يتقرب بالاب وحده مع من يتقرب بالاب والام مع
التساوي في الدرج وقال الباقر في الصحيح المزبور عمك اخو ابيك من ابيه وامه اولى بك من عمك اخي ابيك من ابيه خلافا للعامة والمناسب ان يعد مع
مولى النعمة كتابا وسنة واجماعا خلافا للمحكي عن يزيد بن قديب في التسهم سهمه ما دار المولى والشافعي من توريث المولى مع من يرث كالاخت والبنت
النصف لها والآخر له ولا ريب في بطلانه وكذا ولد النعمة ومن قام مقامه في ميراث المعتق بالفتح يمنع ضامن الجريرة وضامن الجريرة يمنع الامام وهذا كله في حجب الحرمان
واما الحجب عن بعض الفرض المسمى بحجب النقصان فانما يحجب الولد وحجب الاخوة اما الولد فانه وان نزل ذكرا كان او انثى يمنع الابوين عما زاد عن السدس الا مع البنت
وحدها معهما فانه يبقى سدس يرد عليهم اخماسا عندنا ومع احدهما يبقى ثلث يرد عليهما ارباعا او البنتين فصاعدا مع احد الابوين فانه يبقى ايضا سدس
يرد عليهما اخماسا خلافا للاسكافي على نحو ما لو البنتين وهو ضعيف كما ستعرف انشاء الله ويحجب الولد ايضا وان نزل الزوج والزوجة عن النصف الاعلى وهو النصف
والربع الى الاخفض وهو الثمن كتابا وسنة واجماعا بقسميه وحاصل الكلام ان للزوج والزوجة ثلثة احوال الاول ان يكون في الفريضة ولد وان سفل فللزوج
الربع وللزوجة الثمن كتابا وسنة واجماعا الثاني ان لا يكون هناك ولد ولا ولد ولد وان نزل فللزوج النصف وللزوجة الربع كتابا وسنة واجماعا بقسميه
ولا يعال لان العول عندنا باطل لا فرق في عدم عول نصيبهما بين وجود الولد وعدمه عندنا وان اوهم ظاهر العبارة ذلك الثالث ان لا يكون بها الزوج
الا من مناسب ولا مسبب عدا الامام فالنصف للزوج والباقي يرد عليه على المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل عن الشيخين وغيرهما دعواه عليه وهو الحجة مضافا
الى المعتبرة المستفيضة منها الصحيح كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فدعا بالجامعة فنظر فيها فاذا فيها امرأة هلكت وتركت زوجها لا وارث لها غيره قال المال له كله
ومنها في امرأة توفيت لم يعلم لها احد ولها زوج قال الميراث كله لزوجها خلافا للمحكي عن الديلمي من الميل الى ان الباقي للامام للاصل وظاهر الآية والموثق لا يكون
رد على زوج ولا على زوجة وفيه ان الاصل لا يعارض النص والآية انما تثبت مخالفها لما ثبت بغيره وكذا لا دلالة على عدم الرد بمفهوم اللقب او الوصف ولا حجة
فيه في مقابلة النص الصريح اما الموثق فمع عدم مقاومته للصحاح غير صريح في عدم الرد عليهما مطلقا فيحمل على وجود الوارث غير الزوج كما هو الغالب هذا
كله في الرد على الزوج اما الزوجة بحيث لا وارث غيرها عدا الامام فلها اي الزوجة الربع قطعا وهل يرد عليها فيه اقوال ثلثة احدها يرد وهو المحكي عن
المفيد لصحيح ابي بصير عن الباقر عليه السلام قال له رجل مات وترك امرأة قال المال لها فقال له امرأة ماتت وتركت زوجها قال المال له وثانيها وهو القول الآخر لا
يرد عليها شيء فيكون الفاضل للامام عليه السلام كما هو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك والمحكي عن عبارة المفيد غير صريح في ذلك لاحتمال ارادة
الزوج من الازواج لا الزوجة بل عن ابن ادريس انه قد رجع عنه في كتاب الاعلام بل المحكي عن ابن ادريس وصريح الاجماع عليه للاصل والمعتبرة المستفيضة الصريحة
في ذلك وثالثها التفصيل بين الزوج والزوجة والثالث يرد عليها مع عدم حضور الامام نحو هذا الزمان لا مع وجوده وهو المحكي عن الصدوق والشيخ في كتابي
الاخبار وعن المحكي من بها يتيمة انه قريب من الصواب بل في المسالك حكايته عن نجيب الدين يحيى بن سعيد والعلامة في التحرير والتلخيص والارشاد والشهيد في
اللمعة محتجين له بانه وجه جمع بين الاخبار بحمل نصوص عدم الرد على الحضور وصحيح الرد على الغيبة وهو كما ترى بل عن ابن ادريس انه جمع بما هو ابعد فيما بين
الشرق والمغرب بل في المسالك ان الخبر الصحيح مشتمل على سؤال الباقر عليه السلام وهو حي ثم فكيف يحمل ما فيه من الرد على حال الغيبة الذي هو متأخر عن زمانه الذي قد اجاب

بالزوجية [illegible] فلذلك لم يقل [illegible] الا ان [illegible] [illegible] الامام [illegible]

[illegible] وترك امرأة ولم يترك وارثا غيرها [illegible]

الباقي [illegible] من النصوص [illegible]

الاصحاب [illegible] امكان الجمع [illegible]

[illegible]

[illegible] الجمع بين النصوص [illegible]

[illegible]

[illegible] واما الاخرى [illegible]

[illegible] فان لم يكن له ولد فالربع [illegible]

[illegible] كلام [illegible] على كل حال [illegible]

[illegible] هذا كله في حجب الولد واما حجب الاخوة فانهم يحجبون الام عما زاد عن السدس كتابا وسنة واجماعا [illegible]

بقسميه لكن يشترط اربعة **الاول** ان يكونوا رجلين فصاعدا او رجل وامرأتين او اربع نساء فلا يحجب [illegible] بلا خلاف اجده بيننا بل الاجماع بقسميه

عليه بل السنة مستفيضة او متواترة فيه كما انه يتحقق الحجب بذلك بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه ايضا [illegible]

ابن عباس [illegible] ظاهر قوله تعالى اخوة بناء على ان اقل الجمع ثلثة [illegible] انعقاد الاجماع قبله وبعده على خلافه [illegible] في صحيح ابن مسلم لا يحجب الام

من الثلث اذا لم يكن ولد الا اخوان او اربع اخوات وفي حسن البقباق اذا ترك الميت اخوين فهم اخوة مع الميت حجبا الام فان كان واحدا لم يحجب الام وقال اذا كن اربع

اخوات حجبن الام من الثلث لانهن بمنزلة الاخوين وان كن ثلثا لم يحجبن [illegible] من التعليل فيه [illegible] حكم الاخ والاختين [illegible]

خبر [illegible] لا يحجب الام عن الثلث الا اخوان او اربع اخوات لاب وام او لاب [illegible] على انه لا يحجب عن الثلث الاخ والاخت حتى يكونا اخوين او اخا واختين فان الله

يقول فان كان له اخوة [illegible] وفي خبر العلاء بن فضيل [illegible] ولا يحجبها الا اخوان او اخ واختان او اربع اخوات لاب او لاب وام واكثر من ذلك والمملوك

لا يحجب ولا يرث [illegible] عن ابوين واختين لاب وام هل يحجبان الام عن الثلث قال لا قلت فاربع قال نعم [illegible] مضافا الى الاجماع [illegible]

[illegible] والاخ والاختين والاربع نساء [illegible]

[illegible] من الاخوة [illegible]

[illegible] الفضل بن عبد الملك [illegible] للام الثلث لان الله يقول فان كان له اخوة فان

كان له اخوات [illegible]

المذكورة [illegible] والتعليل والاجماع [illegible]

[illegible] **الثاني** ان لا يكونوا كفرة ولا ارقاء للاجماع [illegible]

[illegible]

[illegible]

الاصحاب [illegible] من الاخوة [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الاجماع [illegible]

[illegible]

[illegible] من الاجماع [illegible]

[illegible] الاخوة الام [illegible]

[illegible] **الثالث** ان يكون الاب موجودا [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

كتاب المواريث

حيث قال ان خلفت زوجها وامها واخوة فللام السدس من الثاني يرد عليها اوطأ الحجب لكنه شاذ يمكن دعوى الاجماع على خلافه بل لا دليل عليه سوى ما ارسله المحكي
عن الفقيه المجمع عليه بين الامامية احدهما خبر زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام امرأة تركت زوجها وامها واخوتها لامها واخوتها لابيها وامها فقال لزوجها
النصف ولامها السدس وللاخوة من الام الثلث سقط الاخوة من الام والاب وثانيهما خبر عمر بن اذينة في ام واخوة الاب وام واخوة الام ان للام السدس
وللاخ الاب الثلثين ولكلالة الام السدس وهما وان دلا على حجب الام عن الثلث الا انهما مخالفان للمجمع عليه بين الطائفة من عدم ارث الاخوة مع الام
ومن هنا حملهما الشيخ على التقية او على الزام الام لو كانت ترى رأيهم بذلك كما يلزمون بما الزموا به انفسهم وعلى كل حال فلا ريب في هذه
الشرائع ضرورة اتفاق الاصحاب على كون المال جميعه لها فرضا وردا سواء قلنا فرضها في مثل الحال الثلث والسدس كما هو واضح والشرط الرابع
ان يكونوا للاب والام او للاب فلا يحجب الاخوة للام خاصة اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة وفي اشتراط وجودهم اي الاخوة منفصلين حال موت
الاخ لا حملا تردد من كونه المستفاد نصا وفتوى بل قد يقال بتحقق الاخوة قبل ذلك ومن انتفاء العلة التي هي انفاق الاب عليهم وخصوص قول الصادق
في خبر العلا بن الفضيل المنجبر بالعمل ان الطفل والوليد لا يحجب ولا يرث الا ما اذن بالصراخ ولا شيء اكنه البطن وان تحرك الا ما اختلف عليه الليل
والنهار ومن حجب الحمل في غير المقام كما عرفت سابقا بل لعل المقام اولى منه بل ربما يجري بعض الادلة السابقة هنا من صدق الاخوة ولو في المتاخر عن
زمان الموت بل قد يدعى صدق اسم الاخوة عليه حملا فيتجه التمسك باصالة عدم الاشتراط لكن لا يخفى عليك كون الظاهر الاشتراط خصوصا بعد الشهرة العظيمة
بل لم يعرف القائل بالعدم بل قيل انه لا خلاف فيه بل لم يعرف التردد فيه قبل المصنف رحمه الله لانتفاء وجود الاخوة من الكتاب والسنة بل قد يمنع الصدق ومن هنا
لم يورث الحمل وان عزل له نصيب لانه لا يورث الا اذا ولد حيا كما عرفته سابقا على انك قد عرفت غير مرة كون لفظ الاخوة مطلق لا عموم فيه ولا اقل من الشك
بارادة مثل ذلك منه كما هو واضح ومن ذلك ونحوه يعلم اشتراط حياتهم عند موت المورث ولا يكفي وجود الاخوة الاموات ضرورة انتفاء ذلك من الكتاب والسنة
بل الظاهر عدم حجبهم لو اقترن موتهم بموته وكذا لو اشتبه المتقدم والمتأخر منهما ومن هنا قال في س ولو كان بعضهم ميتا او كلهم عند موت المورث لم يحجب وكذا
لو اقترن ولو اشتبه التقدم والتأخر فالظاهر عدم الحجب لكن قال ومن هنا في نظر كما لو مات اخوان غرقا وبينهما ابوان ولهما اخ اخر حيا او غرقها فان فرض
موت كل منهما يستدعي كون الاخر حيا فيتحقق الحجب ومن عدم القطع بوجوده والارث حكم شرعي فلا يلزم اطراد الحكم بالحيوة مع احتمال عدم تقدم السبق
منهما ولم اجد بعد كلاما لمن سبق لكن قلت لا يخفى عليك ظهور النص والفتوى في ان المشروط حجب الام عن الثلث الى السدس لا اصل استحقاقها الثلث
بل هو مقتضى اطلاق الاية فالشك في الشرط شك في المشروط فيبقى الام على اصل استحقاق الثلث بل نحو حكم خاص للغرقى في خصوص الارث مخالف
للاصل لا يقتضي التعدية الى ما نحن فيه بعد حرمة القياس فلا ريب في ان المتجه الحكم في استحقاقها الثلث في جميع ذلك من غير فرق بين الغرقى وغيرهم اما
اشتراط المغايرة فلا ريب فيه ضرورة كونه المنساق من الكتاب والسنة بل لظهوره لم يتعرض له المصنف وغيره نعم في الدروس الخامس المغايرة فلو كانت الام
اختا لاب فلا حجب كما يتفق في المجوس او الشبهة بوطي الرجل ابنته فولدها اخوها لابيها كما نص على ذلك الاصحاب والله العالم وكيف كان فقد ظهر
لك ان حجب الام منحصر بالولد وان نزل والاخوة فلا يحجبها اولاد الاخوة لعدم الصدق وان قاموا مقام ابائهم في الميراث لكن حرمة القياس تمنع من
تعدية ذلك الى ما نحن فيه وكذا لا يحجبها من الخناثى المشكل اقل من اربعة لاحتمال ان يكونوا اناثا والشك في الشرط شك في المشروط اما اذا كن اربعة
تحقق قطعا كما هو واضح والله العالم **المقالة الرابعة** في مقادير السهام وكيفية اجتماعها السهام المنصوصة في كتاب الله عز وجل ستة النصف والربع و
الثمن والثلثان والثلث والسدس اي النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما فالنصف نصيب الزوج مع عدم الولد وان نزل ذكرا
كان او انثى بل عدم ارث الولد لعرف ونحوه فانه [illegible] وذلك سهم البنت الواحدة والاخت للاب والام او الاخت للاب اذا انفردتا عن ذكر مساو لها في القرب
فللذكر مثل حظ الانثيين والربع سهم الزوج مع الولد للزوجة وان نزل والزوجة مع عدمه واحدة كانت او متعددة والثمن سهم الزوجة وان تعددت مع الولد
وان نزل قال الله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد
فلهن الثمن فقد جعل الله للزوج في حالتيه ضعف ما للزوجة في حالتيها اتباعا للذكورة التي يستحق بسببها ضعف الانثى كالابن والبنت والثلثان سهم
الثنتين فصاعدا مع عدم مساواة الذكر المساوي اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة او متواترة واولويتهما من الاختين بذلك لكونهما اقرب رحما ولان
مع الاخ للبنت يكون لها مع بنت اخرى [illegible] بل لعل المراد من قوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فما فوق نحو قوله لا تسافر المرأة سفرا فوق
ثلثة ايام الا ومعها زوجها او ذو محرم لها لو اريد التقييد بالزيادة على اثنتين لم يكن الا تاكيدا ضرورة استفادة ذلك من لفظ الجمع بل يخلو الكلام
عن حكم الاثنين فالمراد فان كن نساء اثنتين فما فوق اثنتين فلهما الثلثان فضلا عن التنبيه بقوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين فان اقل عدد يراد به
بهذه الاية اجتماع ذكر وانثى ولو لم يكن للبنتين حظ الانثيين في حال من الاحوال لم يصدق [illegible] حال الانفراد ضرورة عدم صدقه في حال
اجتماعهما مع الذكر اذ فيها انهما مع الذكر الواحد ليس لهما الثلثان [illegible] يقال انه يمكن في الصورة [illegible] اجتماع ذكر و
ان لها الثلث والبنت لا تنفصل عن البنت اجماعا فيكون الثلثان في نصيب البنتين [illegible] هو في حال الاجتماع فلا بد
على كون السدس لها في حال الانفراد الذي هو المتبادر [illegible] على مثلها للاسلام كون الثلثين حظهما الا انه لا يجامعه
لانهما [illegible] الاجتماع لا يكونان [illegible] قطعا كما ذكرناه وانما [illegible] كونهما مع الاجتماع متساويين في التعصيب [illegible]
لا يكون لها الثلث ولا يكون لهما الثلثان [illegible] حال الاجتماع [illegible]
[illegible]

موتا هما م

مقادير السهام

ونصف بعد م

لعرفت

للبنت م

في حجب الأخوين

هذا الاثنين حال الفرائض فانهما يكونان الثلثان والأخرى ثلث سهما بعد ذلك والسنة والاجماع عليه بل لعله من ضروريات المسلمين وخلاف ابن عباس بعد ان سبقه الاجماع ولحقه غير قادح حتى كان سهم الاخوين فصاعدا للابوين الام او الاب الثلثان كتابا وسنة واجماعا بقسميه ثم لبنتي الابن الاعلى الابنتين بحكم الاخوين في حجب دون ما زاد عليهما لكن الاخوين كاملتين بذلك الثلث سهم الام مع عدم من يحجبها من الولد وان نزل والاخوة كتابا وسنة واجماعا بقسميه وسهم الاثنين فصاعدا من ولد الام كتابا وسنة واجماعا بقسميه وان كان لا ولد لا اصل لصدقه بالاخوة من الام لكن يكفي منه النقل منا فالقا عن ابن مسعود من قراءته وله اخ او اخت من ام بناء على ان للقراءة وان كانت شاذة كالخبر الصحيح السدس سهم كل واحد من الابوين وان نزل وسهم الام مع الاخوة للابوين او للاب مع وجود الاب سهم الواحد من ولد الام ذكرا كان او انثى بلا خلاف فا سده في شيء من المواضع الثلثة بل الكتاب والسنة والاجماع بقسميه عليه هذه الفروض جملة صور اجتماعها ستة وثلثون حاصلة من ضرب الستة في مثلها الا انه يتكرر منه خمسة عشر صورة لان اذا اعتبرت واحدة منها تحصل ستة او ستا عن التكرار ولكن اذا اعتبرت الثاني مع الستة تحصل ايضا ستة صور الا صورة منها كانت حاصلة في الستة الاولى واذا اعتبرت الثالثة تكرر صورتان وفي الرابع يتكرر ثلثة وفي الخامس اربعة وفي السادسة خمسة فاذا جمعت الصور المكررة على النظم الطبيعي تحصل خمس عشر صورة مكررة فيحذف من الستة والثلثين ويبقى احدى وعشرين صورة لكن منها ما يصح ان يجتمع ومنها ما يمتنع ولو للعول وجملته ثمانية وهي اجتماع النصف مع الثلثين والربع مع مثله ومع الثمن والثمن مع مثله ومع الثلث والثلثين مع مثلهما والثلث مع مثله ومع السدس فيكون الباقي ثلثة عشر صورة خمس صور النصف فانه يجتمع مع مثله كزوج واخت لاب مع الربع كزوج بنت ومع الثمن كزوجة وبنت ولا يجتمع مع الثلثين لبطلان العول خلافا للعامة المجوزين وادخلوا النقص على الجميع وستعرف فساده ففي مثل اجتماع الزوج والاختين للاب مثلا لا يستحق كل منهما فرضه بل يكون النقص داخلا على الاختين دون الزوج ومرجعه الى ان الاختين ليسا من اهل الفرض في هذا الحال بل يرثان ما لا فرض فيكون انتسابهما في الجمع لا عول كما سيظهر لك تحقيقه نعم يجتمع اي النصف مع الثلث كزوج وام مع عدم الحاجب ومع السدس كزوج وواحد من كلالة الام فلم يمتنع من صور النصف الا اجتماعه مع الثلثين وقد عرفت بطلانه للعول وانها اولى الصور الثمان الممتنعة والثانية والثالثة ان الربع لا يجتمع مع مثله لانه سهم الزوج مع الولد والزوجة مع عدم الولد ولا يتصور اجتماعهما ولا مع الثمن الذي هو نصيب الزوجة خاصة مع الولد فكيف يتصور اجتماعه مع الربع الذي قد عرفت انه سهمها مع عدم الولد وسهم الزوج مع الولد ثلث صور الربع فانه يجتمع اي الربع مع الثلثين كزوج وابنتين ومع الثلث كزوجة والمتعدد من كلالة الام ومع السدس كالزوجة والمتحد من كلالة الام والثامن صورة ثلث فاحدة منها داخلة في صور النصف اجتماعه معه فاثنان ممتنعان منها الربع مع مثله ومع الثمن كما عرفت وصورتان من صور الثمن فانه يجتمع اي الثمن مع الثلثين كزوجة وابنتين ومع السدس كزوجة وواحد الابوين مع الولد والباقي من صوره اربع اثنان داخلتان في صور النصف والربع وهما الثمن مع النصف والربع واثنتان ممتنعتان وهما الثمن مع مثله لانه نصيب الزوجة خاصة وان تعددت ولا يتعدد ومع الثلث الذي هو نصيب الام لا مع الولد والمتعدد من كلالتها فكيف يتصور اجتماعه مع الثمن الذي هو نصيب الزوجة مع الولد وقد ظهر لك من ذلك الوجه في امتناع الخمس من الثمان واما الثلثان مع مثلهما فامتنع للعول ولعدم اجتماع مستحقيهما في مرتبة واحدة لان المتعدد من الاخوات والثلث مع مثله ومع السدس لانه نصيب الام مع عدم الحاجب والسدس نصيبها معه مع الولد كما انه ظهر لك الوجه في عشرة من صور الاجتماع الجائزة وهي الخمس المذكورة صورتان الحادي عشر اجتماع الثلثين مع الثلث في اخوين فصاعدا على الاب مع اخوة الام مثلا الثاني عشر اجتماعهما مع السدس كبنتين واحد الابوين والباقي بين مكرر وبين ممتنع كما عرفت الثالث عشر اجتماع السدس مع السدس كالابوين مع الولد وما في صوره مكررة الا واحدة ممتنعة وهي اجتماعه مع الثلث كما عرفت وان اشار لها المصنف في شرح النافع مع السدس لكن قال في شرحه يحتمل اعتبار اجتماعه معه في مثل كزوج وابوين فان للزوج النصف وللام مع عدم الحاجب ثلث الاصل والسدس مع الحاجب بالعكس يسمى التقدير فسهم الاب مما ليس فرضه الا بالفرض كما عرفت سابقا لكن فيه انه لولا حطنا هذه المغيرة لامكن اجتماع كل ما ذكر الا ما يمنع للعول فيجتمع الربع مع مثله في بنتين وابن ومع الثمن في زوجة وثلث بنين وبنت وهكذا الا ان كل ذلك خارج عن الفرض نعم قد يقال انه اراد على عدم اجتماع الثالث مع السدس الجواز ما عدا ثمانية صوره فيستفاد الصور الاخرى من عبارة بل قد يستفاد الصور الباقية عليها بامر خفي سهل لا مشاحة فيه فان الحكم استيفاء الصور الثمان ولو ما المقصود بيان ظهور نصر نجد لعدم اجتماع النصف مع الثلثين للعول في عدم اجتماع الثمن مع مثلهما الا اولى الى اجتماع مستحقيهما في مرتبة واحدة واما الثالث مع مثله فلعدم تعدد مستحقه في مرتبة وكذا الثمن مع الثمن وبذلك يستفاد من الصورة ان كل ما لم يمنع ليس تلك الاسباب جائز عند حال الصور بل يكون العبارة دالة على عدم جميع الصور الجائزة والممتنعة فتأمل جيدا فانه دقيق والله العالم هذا ولنخو بذلك تماما

الأولى اجماع احاديثنا وفتاوى اصحابنا ونصوص ساداتنا على ما هو صريح باب مذهب اهل البيت في الميراث هو ان التعصيب هو توريث ما فضل عن السهام من كان من العصبة وهم الابن والاب ومن يتقرب بهما من غير دعوى تقدم عليهم او على ذلك يرجع ما فضل على التسهيل او توريث العصبة مع ذي الفرض القريب الى الفرض مجموع التركة كما لو خلف بنتا واحدة او بنتين فصاعدا مع اخ او اخت او اختين فصاعدا مع عم ونحو ذلك وعلى كل حال فالعصبة اسم لمن كان في كشف اللثام او لهما عصبة نسبية هو كل ذكر ينتهي الى الميت بغير واسطة او بتوسط الذكور وهو يرث المال كله ان انفرد والباقي ان اجتمع مع ذي سهم فلو خلف بنتا وابن اخ او اخا او عما وابن عم كان النصف للبنت والباقي للاخ للابوين والثاني عصبة بغيره وهي البنات وبنات الابن والاخوات من الابوين ومن الاب فانهن لا يرثن بالعصبة الا بالذكور في درجتهن او فيما دونهن ولذا لو خلف بنتا وابن ابن وبنت ابن كان للبنت النصف والباقي لهم لكن لا يصير الابن الا اذا كان لها اخ او كان بعدها ابن ابن مثلا والمعلوم من دين آل محمد اما ابطال التعصيب فان كان هناك سائر فرض له فالباقي عنه له بالقرابة مثل ابوين وزوج او زوجة للام ثلث الاصل وللزوج والزوجة نصيبه الاعلى وللاب الباقي لانه ليس له فرض فلا حاجة الى الجدال في اذا كان اخوة فلا حاجة لام الى السدس للزوج منه النصف وللابن الباقي وكذا الابوان وابن وزوج فان للزوج ربعه والابوين لكل واحد

في الامتناع وعدمه في اجتماع الفروض

في بطلان التعصيب عندنا

السدس من الاب كالابنة من يرث بالقرابة وكذا الزوج واخوان من ام واخ واخوة من اب او من ابوين فان للزوج النصف وللاخوين من الام الثلث والاخوة من الاب او من الابوين
لانهم لا فرض لهم وان يكن قريبا مساويا بل كان بعيدا لم يرث ورد الفاضل من السهام على ذوي الفروض عدا الزوج والزوجة فانه لا يرد عليهما ففي هذا المثال
كما عرفت سابقا مثل ابوين او احدهما وبنت او بنتين وغيرهما فان للبنت النصف وللابوين لكل واحد منهما السدس ويبقى سدس يرد عليهم اخماسا على نسبة سهامهم
ولا يعطى الاخ ولا العم شيئا بل تعصيبهما وغيرهما من العصبة اتباعا لما تواتر من نصوصنا لقاعدة منع الاقرب الابعد المستفاد من الكتاب والسنة والاجماع
من المؤالف والمخالف قال الباقر عليه السلام في قول الله عز وجل واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ان بعضهم اولى بالميراث من بعض لان اقربهم اليه رحما اولى
به ثم قال ايهم اولى بالميت واقربهم اليه امه او اخوه اليس الام اقرب الى الميت من اخوته واخواته وفي كشف اللثام المراد من قوله تعالى واولوا الارحام الى آخرها
الاقرب فالاقرب بلا خلاف وفي المسالك ان الخصم يوافق على ذلك ولذا قال ان العصبة الاقرب يمنع الابعد قال في الوارث بآية اولي الارحام ان الاقرب
منهم يمنع الابعد وذلك كله مقتضى نفي التعصيب ضرورة حصول هذا الذي الفرض يرث بها من غير فرض وهي القرابة فلم يبق للعصبة شيئا اذ هو كوجود
وارث قريب ليس له فرض فانه لا تعصيب اجماعا لعدم بقاء الفريضة شيئا بل قد يقال ان كل مقام يبقى الفريضة شيئا انما يرث ذوو الفرض فرضه
وغيره بالقرابة كما يومي اليه جملة من النصوص وتكون فائدة ذكر الفرض بيان مقدار الحق كما في مثال المتن الذي يرد منه ان المال يقسم بين البنت و
الابوين اخماسا ثلثة للبنت وخمسان للابوين ومن ذلك يعلم الوجه في ذكر الفرض لان المراد منه عدم ارث غيره اصلا الذي هو مقتضى مفهوم اللقب المفروغ من
عدم حجيته في الاصول دون الحجية عندنا هنا بعد تسليمه في خصوص المقام ولولا القرائن الظاهرة في ارادة القيد منه بالمتواتر من الاخبار عن ائمتنا التي هي
عمدة الشيعة في اثبات ذلك وان ذكر بعضهم زيادة عليه من طريق المجادلة مع الخصم كالاستدلال بقوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون
وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون مما قل منه او كثر نصيبا مفروضا بناء على ان المراد منه بيان تساوي الرجال والنساء في الارث فالقائل
بالتعصيب يورثون الاخ دون الاخت ولا العم مع العمة وقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله بناء على ان المراد منه من الارث الاقرب
فالاقرب ومعلوم ان البنت اقرب من ابن ابن الاخ ومن ابن العم ونحو ذلك لكن في كشف اللثام بعد ذكر الاستدلال بهما وفيهما نظر ظاهر وهو كذلك
بالنسبة الى الآية الاولى اما الثانية فالاستدلال بها تام بناء على ما عرفته سابقا كما سمعته من التامل في الآية الاولى فيتم الاستدلال بها بناء على
ان المراد منها عدم خروج الارث عن الاولاد وعن من هو اقرب الى الميت من غير فرق بين الذكر والانثى ردا على الجاهلية الذين كانوا يحرمون النساء عن الارث
والى من سار سيرتهم في ذلك في بعض الاحوال كزيد بن ثابت فيما رواه عنه ابو النعيم الصحابي في كتاب مسند البيه يقول من قضاء الجاهلية ان يورث الرجال
دون النساء كقول ابي بكر بن عياش لما قيل له ما نذكر ما احدث نوح بن دراج في القضاء انه ورث الخال وطرح العصبة وابطل الشفعة ما عسى ان اقول
لرجل قضى بالكتاب والسنة ان النبي صلى الله عليه وآله لما قتل حمزة بن عبد المطلب بعث علي عليه السلام فاتاه علي بابنة حمزة فسوغها رسول الله صلى الله عليه وآله الميراث كله وقول ابن عباس لما
جلس اليه قارب بن مضرب في مكة وقال له يا ابن عباس حديث ترويه اهل العراق عنك وطاوس مولاك يرويه ان ما ابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر امن
اهل العراق انت قلت نعم قال ابلغ من وراءك اني اقول ان قول الله عز وجل آباؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا فريضة من الله وقوله واولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وهل هذه الا فريضتان وهل ابقتا شيئا ما قلت هذا ولا طاوس يرويه علي قال قارب فلقيت طاوسا فقال لا والله ما
رويت هذا على ابن عباس وانما الشيطان القاه على السنتهم قال سفيان اراه من قبل ابنه عبد الله بن طاوس فانه كان على خاتم سليمان بن عبد الملك وكان
يحمل على هؤلاء حملا شديدا يعني بني هاشم والظاهر ان مراد ابن عباس التعريض بما زخرفه الناس من اولوية العصبة وانهم الحاملون لا تنال المنت
الطالبون بدم الثائرون بحقوقه ونحو ذلك مما هو مبني على الاستحسان ونحوه الذي هو معلوم البطلان عندنا خصوصا بعد قوله تعالى هنا لا تدرون
ايهم اقرب لكم نفعا فلا ينبغي معارضة قوله تعالى واولوا الارحام المراد منه ان في كتاب اي فيما كتبه الله تعالى على عباده اولوية بعض الارحام ببعض من
بعضهم بمعنى اختصاص الارث بالرحم الاقرب لو انتفى بهذه الوجوه الاستحسانية التي من اجلها خالفوا الكتاب والسنة المروية من طرقهم كقول النبي صلى الله عليه وآله
لمن ترك بنتا واختا ان المال كله للبنت وغيره بل التزموا بامور شنيعة ككون الابن للصلب اضعف نصيبا من ابن العم فانه لو فرض ميت خلف ستا و
ثمانين وعشرين بنتا كان للابن جزءان من ثلثين بلا خلاف وان كان مكانه ابن عم فنارة كان له الثلث وهو عشرة اسهم من ثلثين وكون الاخت عصبة
عندهم مع الاخ دون البنت مع الابن فانه لو انها عصبها اخوها فلنا لم لم يعصب البنت ابوها والاب اولى بالتعصيب من الاخ وكالتزامهم اشتراط توريث
وارث بوجود وارث اخر فيما لو خلف بنتين وابنة ابن وعم فان للعم عندهم ما فضل من البنتين ولا شيء لبنت الابن الا اذا كان معها ذكر في درجتها او فيما
دونها فان الثلث يكون بينهم اثلاثا ولا شيء للعم مضافا الى افضائه الى حرمان الانثى ولتخصيص الارث بالذكر بل هو نقض من قوله تعالى يوصيكم الله
في اولادكم الى آخرها فكان ذلك المتجه في الارث بالتعصيب لاختصاصه بالذكر وهم لا يقولون به الى غير ذلك مما اطنب اصحابنا في الزامهم كما انهم اطنبوا في ذكر
ادلتهم على التعصيب وبطلانها وان كان عمدتها ما اشرنا اليه من بعض الاخبار والمفرادة وظهور المقدرة في عدم استحقاق غيره خصوصا في ابن الاخ و
الاخت الذي قد عرفت الجواب عنه وحيث كان التعصيب باطلا لا ضرورة من مذهب الامامية لم يكن للاطناب فيه ثمرة ثم لا باس بالزامهم بما يلزمه
الارث بسهم بذلك عملا بما ورد من الزامهم بما التزموا به انفسهم الذي هذا من فرعهم لا باس بحمل بعض النصوص التي لذلك عليه وان استبعد [illegible]
والله العالم **المسألة الثانية** مما اختلف فيه الفريقان العول عندنا معاشر الامامية باطل لاستحالة ان يفرض الله سبحانه في مال ما لا يقوم به
المراد به زيادة الفريضة لقصورها عن سهام الورثة على وجه يحصل به النقص على الجميع بالنسبة من العول بمعنى الزيادة او النقصان او الميل او الارتفاع
يقال عالت الفريضة اذا ارتفعت لارتفاع الفريضة بزيادة السهام كما اذا كانت الفريضة ستة مثلا فعالت الى سبعة في مثل زوج واختين لاب فان له

فالاولى

النصف حقه منها وفيها الثلثين دينه فريضة الفريضة لمن له التي فانه ينبه كما اذا كان معهم اخت لام لو الى بعض بابن كان معهم اخت الخوالام بعضها فان للبنت

الثلثين اخذ الثلثين بفيضين السهام كلها وتقسم الفريضة عليها ليدخل النقص على كل واحد بقدر فرضه كاب الديون لو ان المال عن حقهم وقد قيل انه

وقع العول في الاسلام في زمن عمر على ما رواه عبيدة وغيرها قال ماتت امرأة في زمانه عن زوج واختين فجمع الصحابة فقال لهم فرض الله تعالى جده للزوج النصف

وللاختين الثلثين فان بدأت بالزوج لم يبق للاختين حقهما وان بدأت بالاختين لم يبق للزوج حقه فاشيروا علي فاتفق رأي اكثرهم على العول فعد

عنهم ان السهام لا تعول ولا تكون اكثر من ستة وكان امير المؤمنين عليه السلام يقول ان الذي احصى رمل عالج يعلم ان السهام لا تعول على ستة لو يبصرون وجهها

لم تجز ستة واول من عال الفرائض عمر كما حكاه عنه ابن عباس لما سأله عن ذلك زفر بن اوس البصري قال لما التفت الفرائض عنده ودفع بعضها بعضا قال

والله ما ادري ايكم قدم الله وايكم اخر الله وما اجد شيئا اوسع من ان اقسم عليكم هذا المال بالحصص فادخل على كل ذي حق ما دخل عليه من عول الفريضة ثم

ايم الله لو قدم من قدم الله واخر من اخر الله ما عالت فريضة فقال له زفر وايها قدم وايها اخر فقال كل فريضة لم يهبطها الله عز وجل عن فريضة الا الى

فريضة فهذا ما قدم الله واما ما اخر فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يبق لها الا ما بقي فتلك التي اخر فاما التي قدم فالزوج له النصف فاذا دخل عليه

ما يزيله عنه رجع الى الربع لا يزيله عنه شيء والزوجة لها الربع فاذا دخل عليها ما يزيلها عنه صارت الى الثمن لا يزيلها عنه شيء والام لها الثلث فاذا زالت

عنه صارت الى السدس ولا يزيلها عنه شيء فهذه الفرائض التي قدم الله واما التي اخر ففريضة البنات والاخوات لها النصف والثلثان فاذا ازالتهن الفرائض عن ذلك

لم يكن لهن الا ما بقي فتلك التي اخر فاذا اجتمع ما قدم الله وما اخر بدئ بما قدم الله فاعطي حقه كاملا فان بقي شيء كان لمن اخر وان لم يبق شيء فلا شيء له والاصل

في ذلك ما ذكره امير المؤمنين كما حكاه عنه الصادق قال الحمد لله الذي لا مقدم لما اخر ولا مؤخر لما قدم ثم ضرب احدى يديه على الاخرى ثم قال ايتها الامة

المتحيرة بعد نبيها لو كنتم قدمتم من قدم الله واخرتم من اخر الله وجعلتم الولاية والوراثة لمن جعلها الله ما عال ولي الله ولا عال سهم من فرائض الله ولا

اختلف اثنان في حكم الله ولا تنازعت الامة في شيء من امر الله الا وعند علي علمه من كتاب الله فذوقوا وبال ما قدمت ايديكم [illegible]

[illegible] كان يقول ان الزوج لا يزاد عن النصف ولا ينقص من الربع ولا تزاد المرأة على الربع ولا تنقص عن الثمن [illegible]

ولا تزاد الاخوة من الام على الثلث ولا ينقصون من السدس وهم فيه سواء الذكر والانثى ولا يحجبهم عن الثلث الا الولد [illegible]

[illegible] يقول ان الله ادخل الوالدين على جميع اهل المواريث فلم ينقصهما من السدس وادخل الزوج والمرأة فلم ينقصهما من الربع والثمن [illegible]

[illegible] علم [illegible] الوالدين والزوج والمرأة [illegible] الروايات المتواترة عن الائمة [illegible] بطلان العول [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الفريضة [illegible] الامرأة واحد [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الكتاب [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

الثلث فرضا وللاب الباقي قرابة ولو كان له اخوة حاجبون كان لها السدس وللاب الباقي ولا يرث الاخوة شيئا وان حجبوا وفي رواية شاذة عن ابن عباس ان
لهم السدس الذي حجبوها عنه ولو انفرد الابن فالمال له قرابة ولو كانوا اكثر من واحد فهم سواء في المال لعدم المرجح والاصل التساوي ولو انفردت البنت فلها
النصف فرضا والباقي يرد عليها والعصبة بفيها التراب بلا خلاف فاجدها في شيء من ذلك من الكتاب والسنة والاجماع عليه نعم عن الفضل بن شاذان والحسن
حمل البنت والبنتين عند الانفراد كالابن في انفرادهما في الفرض وخصا فرض النصف والثلثين بحال الاجتماع ولا وجه له وكذا لو كانت بنتان فصاعدا
فلهما او لهن الثلثان والباقي يرد عليهما او عليهن والعصبة بفيها التراب اذا اجتمع الذكران والاناث فالمال لهم للذكر مثل حظ الانثيين كما اوصى به الله
في كتابه ولو اجتمع الابوان او احدهما مع الاولاد فلكل واحد من الابوين السدس كما في الكتاب العزيز والباقي للاولاد بالسوية ان كانوا ذكورا وان كان
معهم انثى او اناث فللذكر مثل حظ الانثيين كما قال الله تعالى ولو كان معهم زوج او زوجة اخذ حصته الدنيا الربع او الثمن وكذا الابوان والباقي بعد السدسين
والباقي للاولاد ولو كان مع الابوين بنت خاصة فللابوين السدسان وللبنت النصف والباقي يرد عليهم اخماسا على حسب سهامهم ولو كان اخوة للاب حاجبون
للحجب كان الرد على البنت والاب ارباعا على نسبة سهامهما ولا يرد على الام للحاجب الذي يحجب الام عما زاد على السدس من غير فرق بين الرد وغيره بلا خلاف اجده
صرح به في المسالك وكشف اللثام ويحكى المجمع الاتفاق عليه وهو الحجة في تخصيص ما لما للرد نعم عن معين الدين المصري انه يرد عليهما اخماسا سهمان للاب وثلثة للبنت
لان سهم الام المحجوبة للاب لكن المبني على خلاف ما عليه الاصحاب ولم يوافق على ذلك بل هو مقتضى ادلتها ما القرابة التي يتبين مقدارها بالسهام بل قد عرفت ان فائدة ذكر
الفرض للتنبيه كما هو واضح ولو دخل معهم زوج كان له نصيبه الادنى وهو الربع وللابوين كل منهما السدسان والباقي للبنت لعدم العول عندنا ولو كان
معهم زوجة اخذ كل ذي فرض فرضه فاخذ النصف والابوان السدسين والزوجة الثمن والباقي ربع السدس يرد على البنت والابوين اخماسا دون الزوجة
فانه لا يرد عليها كما عرفت ومع الاخوة الحاجبين للام يرد الباقي على البنت والاب ارباعا كما تقدم قال في الصحيح اقرأني ابو جعفر كتاب الفرائض الذي هي
املاء رسول الله وخط علي بيده فوجدت فيها رجل ترك ابنته وامه للابنة النصف ثلثة اسهم وللام السدس سهم ويقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلثة
اسهم فللابنة وما اصاب سهما فهو للام قال وقرأت فيها رجل ترك ابنته واباه فللابنة النصف ثلثة اسهم وللاب السدس سهم يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب
ثلثة اسهم فللابنة وما اصاب سهما فللاب ووجدت فيها رجل ترك ابويه وابنته فللابنة النصف ثلثة اسهم وللابوين لكل واحد منهما السدس لكل واحد سهم سهم
يقسم المال ثلثة فللابنة وما اصاب سهمين فللابوين وفي الخبر في رجل ترك ابنته وامه ان الفريضة من اربعة اسهم لان للبنت ثلثة اسهم وللام السدس سهم
وبقي سهمان فهما احق بهما من العم ومن الاخ ومن العصبة لان الله قد سمى لهما ولم يسم لهم فيرد عليهما بقدر سهامهما ولو انفرد احد الابوين معها كان المال بينهما ارباعا
فرضا وردا ولو دخل معهما زوج او زوجة كان الفاضل يرد على البنت واحد الابوين دون الزوج والزوجة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص ولو
كان معهما بنتان فصاعدا فللابوين السدسان وللبنتين فصاعدا الثلثان بالسوية ولو كان معهم زوج او زوجة كان لكل واحد منهما نصيبه الادنى
هو الربع والثمن وللابوين السدسان والباقي للبنتين فصاعدا لعدم العول عندنا ولو كان احد الابوين كان له السدس وللبنتين فصاعدا الثلثان
والباقي يرد عليهم اخماسا على حسب سهامهم لما مر من التعليل في الخبر السابق بل العلة الصحيح ايضا بلا احد فيه خلافا الا من الاسكافي فخص الرد بهن بوجود النقص
عليهن بدخول الزوجين فيكون الفاضل لهن وللموثق في رجل ترك ابنتيه واباه ان للاب السدس وللابنتين الباقي والتعليل مع ضعفه منقوض بالبنت
لا عرافه بالرد عليها مع الاب والخبر مع عدم صحته واحتمال كون الابنتين فيه تصحيف الابنين كما يشهد به وقوع التعبير في بعض النسخ مردود بالشذوذ وربما
حمل على وجود الذكر معهما وكذا كلام الاسكافي لكنه بعيد لو كان زوج كان النقص داخلا على البنتين فصاعدا خاصة لبطلان العول عندنا ولو كان زوجة
كان لها نصيبها وهو الثمن والباقي بين احد الابوين والبنات اخماسا بقدر سهامهم كما عرفت ولو كان مع الابوين خاصة زوج فله النصف وللام ثلث
الاصل والباقي للاب ومع الاخوة للام السدس للاصل والباقي للاب لانه لا فرض له مع عدم الولد فله حالتان حالة لا فرض له وهي اذا لم يكن ولد وحالة
له السدس فرضا وهي اذا اجتمع معه ولد وللام ايضا حالتان اما الثلث او السدس وعلى كل حال ما ان يرد عليها اولا والبنت
اما لها النصف فرضا مع رد او نقص ولا فرض لها وهو فيما اذا كان معها ابن والبنتان اما لهما الثلثان مع رد او نقص او بينهما او لا فرض لهما فيما اذا
اجتمعا مع البنين الذين لا فرض لهم اصلا ولو كان معهما اي الابوين خاصة زوجة فلها الربع وللام ثلث الاصل ان لم يكن اخوة والباقي للاب ومع الاخوة
لها السدس والباقي للاب بلا اشكال في شيء من ذلك ولا خلاف وملخصه انه لو دخل احد الزوجين على هذه الطبقة فان كان على الابوين واحدهما
خاصة فله نصيبه الاعلى للزوج النصف وللزوجة الربع وللام بدون الحاجب الثلث ومعه السدس والباقي للاب اذا اجتمعا فلو انفرد فله الباقي بعد فرض الزوج
بالقرابة او بعد فرضه فلها الثلث بالفرض والباقي بالرد ولو دخل على الاولاد فلهما فرضهما للزوج الربع وللزوجة الثمن والباقي للولد بالقرابة ان كان
ذكرا او ذكورا او مختلفين ولا نقص على الزوجين ولا رد ويرد على الابوين من غير نقص ويدخل النقص على البنت والبنات اذا اجتمع معهما زوج وابوان
او مع البنات زوج واحد الابوين وابوان او احد الزوجين واحد الابوين والمنقوص من البنت نصف سدس ومن البنات مع الزوج واحد الابوين كل ومنهن مع الابوين
واحد الزوجين قد نصيب الزوجين وحيث لا نقص فالرد لان الفريضة هنا لا توافي السهام فالنقص في البنت في صورة واحدة والرد عليها في ثلث
وفي البنات بالعكس والمردود ربع السدس في البنات وكذا في البنت مع الزوجة والابوين وفيهما مع احدهما والزوج نصف السدس ومع الزوجة سدس وربع
سدس **مسائل الاولى** المعروف بين الاصحاب ان اولاد الاولاد وان نزلوا ذكورا واناثا يقومون مقام آبائهم في مقاسمة الابوين وحجبهم عن اعلى السهمين
الى ادناهما ومنع من عداهم من الاقارب وشرط ابن بابويه في الفقيه والمقنع في توريثهم عدم الابوين قال في اولهما ان ولد الولد لا يرث منهم احد الا زوج او زوجة
والابوان والاب والابنة هذا هو الاصل في المواريث فاذا ترك الرجل ابوين وابن ابن او ابنة ابنة فالمال للابوين للام الثلث وللاب الثلثان ولد

البنت

على خمسة اسهم فما اصاب

اولاد الاولاد يقومون مقام الولد اذا لم يكن هناك ولد للصلب ولا وارث غيرهم والوارث الاب لا غير وقال الفضل بن شاذان خلاف قولنا في هذه المسألة واعطى ما للبنت
او ابنته هو ابنته ابن ولا بوين السدس وما بقي فلابنة الابن من قبل ان للبنات الثلثان ان الابن لا ابنه من ذلك الثلث يقوم ابنة الابن مقام ابيها وابن الابنة مقام
امه وهذا مما اتاه فدعونا القول في المسألة وهو سبيل من يقيس فانه الصنع فان ترك ابن ابن وابوين فللام الثلث وللاب الثلثان ويسقط ابن الابن
وعلى كل حال فهو قول اكثر من قد نص المفيد والشيخ والشيخ وابو الصلاح وبنو البراج وحمزة وزهرة وادريس وسعيد والعلامة والشهيد والمقداد
وغيرهم على خلافه بل في الغنية والكنز والتنقيح الاجماع على خلافه بل في القواعد نسبته للاجماع وان لم نعتبر ما يكن تحصيل الاجماع فالحجة على خلاف
ذلك وكفى به مضافا الى قوله تعالى يوصيكم الله الى آخرها بناء على ان ولد الولد ولد حقيقة كما عن الاكثر بل عن ابن ادريس الاجماع بل وعلى قول الجماعة
فالمراد هنا قطعا الاجماع الاصحاب على الاستدلال بهذه الآية على اقسام اولاد الابن نصيبهم الذكر ضعف الانثى واحتجاجهم على بعض من شذ منهم في قسمة
ولد الانثى نصيبهم بالسوية وما ذاك الا للاجماع على ان المراد بالولد هنا المعنى الاعم بل المراد بالولد في قوله تعالى فللابوين لكل واحد منهما السدس
كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث ما يعم ولد الولد فقد حكى المرتضى وغيره الاجماع على ذلك واذا كان ولد الولد حاجبا للابوين
الى السدسين لم يكن لهما معه جميع المال كما للام الثلث رده ولا معنى لاستعمال الولد فيما يشمل الولد وولد الولد لاشتراكهما في القرب الحاصل بالايلاد
كان في ولد الولد بالواسطة كما ان اطلاق ولد الولد يراد به ما يعم ولد ولد الولد مع ان الكلام في كون ولد الولد ولدا كالكلام في ان ولد الولد
فانه يصح سلبه على الحقيقة ولذا صح ان يقال هذا ولد ولدي وليس بولدي كما يقال هذا ملك لي وليس هو كذلك ومن الاصحاب من جعل المسألة من فروع
التعارض بين الحقيقة والمجاز الراجح بناء على ان لفظ الولد حقيقة في ولد الصلب مجاز راجح في المعنى الاعم لكونه لغلبته في الاستعمال فيترجح ارادته على

القول يترجح هذا النوع من المجاز وبه نظر والى النصوص كصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام بنات الابنة يرثن اذا لم يكن بنات كن مكان البنات

والموثق عنه ايضا ابن الابن يقوم مقام ابيه وحسن عبد الرحمن عنه ايضا ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام الابن قال وابنة البنت اذا لم يكن
من صلب الرجل احد قام مقام البنت وخبر محمد بن سماعة قال دفع الى صفوان كتابا لموسى بن بكر فقال هذا سماعي عن موسى بن بكر وقرأته عليه فاذا فيه
موسى بن بكر عن علي بن سعيد عن زرارة قال هذا مما ليس فيه اختلاف عند اصحابنا عن ابي عبد الله وعن ابي جعفر عليهما السلام [illegible]
احد من خلق الله ثم يرجع الولد الا الابوان والزوج والزوجة فان لم يكن له ولد وكان ولد الولد ذكورا كانوا او اناثا فانهم بمنزلة الولد وولد البنين بمنزلة

البنين يرثون ميراث البنين وولد البنات يرثون ميراث البنات ويحجبون الابوين والزوجين عن سهامهم الاكثر وان سفلوا ببطنين وثلاثة واكثر يرثون ما
الولد الصلب ويحجبون ما يحجب الولد في موضع المطلوب الخبر المروي عن دعائم الاسلام عن جعفر بن محمد انه قال في رجل ترك اباه وابن ابن قال للاب
السدس وما بقي فلابن الابن لانه قام مقام ابيه اذا لم يكن ابن وكذلك ولد الولد ما تناسلوا اذا لم يكن اقرب منهم من الولد ومن قرب منهم حجب [illegible]
كذلك بنوا البنت الحديث والضعف منجبر بعمل الاصحاب والموافقة لظاهر الكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة كما في الرياض [illegible]
[illegible] سوى خبر سعد بن ابي خلف عن ابي الحسن الاول عليه السلام بنات الابنة يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن [illegible]
مقام الابن اذا لم يكن للميت اولاد ولا وارث غيرهن وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام بنات الابنة يقمن مقام الابنة اذا لم يكن للميت بنات [illegible]
غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ابن ولا وارث غيرهن وكون الابن اقرب الى الميت من ولد الولد [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

الولد

بمنزلة البنات

الصلب

[illegible]

الاقرب فالاقرب فلا يرث بطن مع من هو اقرب منه الى الميت بلا خلاف لقاعدة الاقرب وغيرها هذا كله في اصل ارثهم واما كيفيته فالمشهور انه كل واحد منهم نصيب من يتقرب به فيرث ولد البنت نصيب امه ذكرا كان او انثى وهو النصف ان انفرد او كان مع الابوين ويرد عليه ان كان ذكرا كان او على تقدير لو كانت موجودة ويرث ولد الابن نصيب ابيه ذكرا كان او انثى جميع المال ان انفرد وما فضل عن حصص الفرض ان كان معه وارث كالابوين او الزوج او الزوجة ولو انفرد اولاد الابن واولاد البنت كان لاولاد الابن الثلثان للذين هما نصيب ابيهم في نحو الفرض ولاولاد البنت الثلث الذي هو نصيب امهم في الفرض ايضا على الاظهر الاشهر بل المشهور ولو كان زوج او زوجة كان له نصيبه الادنى وهو الربع والثمن والباقي بينهم لاولاد البنت ثلث ولاولاد الابن الثلثان بل في كنز العرفان انعقاد الاجماع عليه بعد المرتضى بل عن التنقيح ان عليه اجماع الطائفة وهو الحجة مضافا الى النصوص المتقدمة المشتملة على قيام اولاد البنين مقامهم واولاد البنات مقامهن الظاهرة في ارادة التنزيل في اصل الارث وكيفيته لا الاول خاصة والا لاكتفي فيها بذكر اولاد الاولاد من دون تفصيل بين اولاد البنين واولاد البنات في الذكر الذي هو مجرد تطويل مستغنى عنه لا طائل تحته يجل عنه مثل كلام الامام خصوصا مع اتفاق النصوص السابقة على ذلك صريحه كونها بين مصرح بالتفصيل وبين مكتف بالحد شقيه نعم احتمل في خبر موسى بن بكير السابق منها اولا الا انه يعرض على التفصيل ثانيا بل هو كالتصريح في المطلوب لقوله فيه يرثون ميراث البنين والبنات ولم يقل كما يرثون مع انه ظاهر ايضا لو عبر بذلك فانه لم يكن بذلك الظهور ولو سلم احتمال هذا القيام والتنزيل الكل من الامرين فلا ريب في ترجيح المختار بالشهرة العظيمة والاجماع المزبور بل بتسليم الخصم ذلك في غير الفرض من الارحام اقوى شاهد على ما هنا ضرورة اشتراك المقامين في الدليل الذي هو قول ابي عبد الله ع ان في كتاب علي ع ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه وقوله ايضا في مرسل يونس اذا التفت القرابات فالسابق احق بميراث قريبه فان استوت قام كل واحد مقام قريبه فانه خصوصا الاخير صريح في ارادة ارث نصيب من يتقرب به الذي يوافق الخصم عليه في غير المقام فما عن المرتضى ره ومن تبعه من قسمة الميراث بينهم كالاولاد الصلب من غير ملاحظة لمن يتقربون به لانهم اولاد حقيقة فيشملهم الاية لولا قاعدة الاقرب لشاركوا اباءهم في الارث واضح الضعف ولو سلمنا كونهم اولادا حقيقة لانه لا منافاة بين ذلك وبين كون ارثهم على الوجه المزبور للادلة السابقة كما انه لا مانع من التزام تفضيل الانثى على الذكر هنا في بعض الصور والتسوية في بعض الادلة المزبورة مترتبة على ان للابن الثلثين ولاولاد البنت الذكور الثلث وعليه يحمل ما في الموثق ابنة الابن اقرب من ابن البنت على معنى كثرة النصيب لا الاقربية الحاجبة للحل ذلك ولمن حمله على التقية وح يكون دليلا اخر على المطلوب على انه لازم له في اولاد الاخوة والاخوات والاعمام والعمات وغيرهم بل المراد من عدم تفضيل الانثى على الذكر انها لا تزاد على نصيبه لو فرضت هي ذكرا وذلك في المقام كذلك قال ابو جعفر ع في خبر بكير بن اعين لا تزاد الانثى من الاخوات ولا من الولد على ما لو كان ذكرا لم يزد عليه وفي خبر موسى بن بكير والمرأة لا تكون ابدا اكثر نصيبا من رجل لو كان مكانها قال موسى بن بكير قال زرارة هذا قائم عند اصحابنا لا يختلفون فيه وبذلك كله ظهر لك انه لا اشكال في المسألة بحمد الله كما لا اشكال في **المسألة الثانية** وهي اولاد البنت يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظ الانثيين كما بين اولاد الابن على المتين بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن صريح التنقيح الاجماع عليه بل لعله كذلك وعمدة صدق الاولاد حقيقة وغيره فيندرجون في عموم يوصيكم الله ولكون المراد هنا ما يشملهم ولو للاجماع المحكي عن جماعة على ذلك الا انه ... والمخصوص الابوين عما زاد عن السدسين والزوجين عن النصف والربع وقيل والقائل جماعة منهم القاضي والشيخ في المبسوط على ما في كشف اللثام يقتسمونه بالسوية وهو من شاذ لا دليل له سوى دعوى ان التقرب بالانثى يقتضي ذلك فيساويان ... مع انتفائها ... ولاولاد الاخ للام انه لا دليل على كليتها ... على كلاله الام ودعوى ان ... التسوية المتقدمة هنا ... عرفت من شمول اية الوصية لهم على تقدير الحقيقة والمجاز ... يوافق على ذلك الا انه يدعي خروجهم عن ذلك بقاعدة التقرب بالانثى وقد عرفت انه لا معتقد لها في الاسلام والحمد لله **المسألة الثالثة من** متفردات الامامية ومعلوماتهم ... يحبى الولد الاكبر ... من تركة ابيه ... ثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه وبذلك تواترت نصوصهم عن ائمتهم ففي صحيح ربعي بن عبد الله عن ابي عبد الله ع اذا مات الرجل فللاكبر من ولده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه وفي خبر حريز اذا هلك الرجل وترك بنين فللاكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف فان حدث به حدث فللاكبر منهم وفي مرسل ابن اذينة عن احدهما ع اذا ترك الرجل سيفا وسلاحا فهو لابنه وان كان له بنون فهو لاكبرهم ونحوه خبر الاخر وفي صحيح ربعي الاخر عن ابي عبد الله ع اذا مات الرجل فسيفه ومصحفه وخاتمه وكتبه ورحله وراحلته وكسوته لاكبر ولده فان كان الاكبر ابنة فللاكبر من الذكور وفي خبر ابي بصير عنه ايضا اذا مات الميت فان لابنه الاكبر السيف والرحل والثياب ثياب جلده وخبر شعيب العقرقوفي سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يموت ما له من متاع بيته قال السيف وقال الميت اذا مات فان لابنه السيف والرحل والثياب ثياب جلده وخبر سماعة سألته عن الرجل يموت ما له من متاع البيت قال السيف والسلاح والرحل وثياب جلده وخبر ابي بصير عن ابي جعفر ع قال كم من انسان له حق لا يعلم به قلت وما ذاك اصلحك الله قال ان صاحبي الجدار كان لهما كنز تحته لا يعلمان به اما انه لم يكن بذهب ولا فضة قلت وما كان قال كان علما قلت فايهما احق به قال الكبير كذلك نقول نحن وخبر علي بن اسباط عن ابي الحسن الرضا ع قال سمعناه وذكر كنز اليتيمين فقال كان لوحا من ذهب فيه بسم الله الرحمن الرحيم لا اله الا الله محمد رسول الله عجبت لمن ايقن بالموت كيف يفرح وعجبت لمن ايقن بالقدر كيف يحزن وعجبت لمن راى الدنيا وتقلبها باهلها كيف يركن اليها وينبغي لمن عقل عن الله ان لا يستبطئ الله في رزقه ولا يتهمه في قضائه فقال الرجل ... الى اكبرهما قال نعم لكن اختلفوا في ان ذلك على سبيل الوجوب والاستحباب فالاكثر كما في ... على الاول بل في غيرها المشهور ... في الرياض ... عن الحلي الاجماع عليه بل في المحكي ... هو ... والاول هو ... وهو الحجة بعد الاعتضاد بالشهرة العظيمة مضافا الى ظهور اللام في الملك ... الاستحقاق ... الرتق ... الاحسن ... لا ينافي ... الاكبر الاجر ... تمول المصحف هنا ولا

يأتي بعد معرفته انتفاء القرائن بالتفصيل بعد ما عند التأمل في الدليل الظاهر واطلاق غيره فلكونه مبنيا على الملة السابقة لم يكن العموم فيحتمل كون ذلك الكتاب لكونه

بلا معتمد وان كان هو كتابه خصوصا بعد ظهور القرائن الخارجية في ان اكثرها مما لا اختصاص له [illegible] والخبر الاخير للاسناد الى علي

[illegible] الكتاب السنة واختلاف

النصوص المنقولة [illegible] منها الاربعة [illegible] وقد نقلنا ثلاثة منها ولم ينقل [illegible]

[illegible]

المتبرع والابوام ونحو ذلك من دعوى بطلانها بحجة وجود الدين المستغرق المقتضي عدم انتقال المال عن الوفاة كما ترى ضرورة كون ذلك بطلان مراعى لا مطلقا بل يلزم على المنع من
الدين انه لو بقي بعكس المنع من مقابل الوصية لتأخرة انه لم يكن بعين مخصوص خارجة عنها ومن مقابل ثمن الواجب فيما في معنا العين بما ذكرو ولا ريب في بعده لاطلاق
النص والفتوى بثبوتها مع عدم انفكاك الميت عن ذلك غالبا خصوصا الكفن لكن في الرياض تبعا للروضة ان الموافق للاصول الشرعية البطلان في مقابلة
ذلك كله ان لم يفك المحبو بما يخصه لان الحبوة نوع من الارث واختصاصه بعد الدين والوصية والكفن ونحوها فيخرج من جميع التركة ويسقط الورثة على
السواء نعم لو كانت الوصية بعين من اعيان التركة خارجة عن الحبوة فلا مانع كما لو كانت تلك العين متعددة ولو كانت الوصية ببعض الحبوة اعتبرت من الثلث
كغيرها من ضروب الارث الا انها تتوقف على اجازة المحبو خاصة مع فرض زيادتها على الثلث وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت وانما المتجه عدم مزاحمة غير المستغرق
من الدين والوصية بالمائة مثلا والكفن للحبوة مثلا مع فرض امكان خروجها من غيرها بل تخرج هذه اجمع من غير اعيان الحبوة ترجيحا لاطلاق ادلتها ولا ريب في تنفيذ
ذلك من غيرها مشتركا بين المحبو وغيره من الورثة بخلاف تنفيذه من نفسه فان الضرر خاص بالمحبو اما المستغرق فحينئذ تقدم عليها ترجيحا لاطلاق ادلته
عليها فلا تختص بها الا مع الفضل من غيرها ولو يفكها بما يخصها والوصية بالعين من غيرها انما تكون بمنزلة المعدوم مع فرض سعة ثلث غير الحبوة
اما لو فرض عدم سعة ذلك الا بملاحظة الحبوة فالمتجه بناؤه على ما لو اوصى له بثلث ماله مثلا فهل يخرج من اعيان الحبوة ويلحظ ثلثه من غيرها خاصة يحتمل
الاول لاطلاق جواز الوصية بالثلث والفرض شمول لفظ الوصية لذلك فهو كما لو صرح بارادة الثلث منها والحباء انما يزاحم الوارث لا الوصية والثاني حملا
للوصية على الثلث من غيرها لانه الظاهر ووصيته بها في ارادة ثلثه من المال الذي هو له ثلثه واما اعيان الحبوة فهي جميعها له كما هو مقتضى خبرها فيكون للميت ما له
هذه الاعيان والثلث من غيرها ولذا حجب بها ولده الاكبر ولا ينصرف الوصية بالثلث الى ما يشمل الثلث منها وبذلك يفرق بين التصريح والاطلاق الا ان المتجه عليه
انه لو اوصى بعين من اعيانها انه يصح وصيته بها من غير الثلث لان الفرض كونها له مع الثلث وهو واضح الفساد كما صرح به بعضهم واما احتمال انه ليس له الوصية
بها للمعين لتعلق حق المحبو فلعله لما سمعته من ظاهر الاصحاب خلافه والذي يقوى في النظر مزاحمة الدين والكفن والوصية لها مع فرض توقفها عليها الا مع عدم
ذلك بامكان الوفاء والكفن وسعة الوصية من غيرها ولكن اعتبار الثلث منها مع فرض اطلاق الوصية بها ليتوقف تنفيذ تمام الوصية على ذلك نعم
الاولى بل الاحوط اخذ ثلثها من المحبو ودفع نفس الاعيان اليه كما انه لو اوصى بعين من اعيانها اعطى للمحبو خاصة فانا بل ثلثيها من الثلث لان الوصية انما
كانت بما له دون باقي الورثة فتدبر جيدا والله العالم وكيف كان فلو كان الاكبر انثى لم تحب واعطي الاكبر من الذكور بلا خلاف اجده بل في المسالك الاجماع
عليه لما سمعته من الصحيح المعتضد بما اطلق الحكم في غيره من النصوص بالاكبر من الذكور او بالذكر سواء كانت انثى اكبر منه او لا نعم لو فرض تعدد الاكبر كما لو
ولد له ولدان من زوجتين على وجه لا مزية لاحدهما على الاخر بما يتحقق به الاكبرية فالظ قسمته بينهم بالسوية على ما صرح به غير واحد بل العلامة خلافا
للمحكي عن ابن حمزة فاشترط في ثبوتها للاكبر فقد اخر في سنه واسقطها مع وجوده نظرا الى تبادر الواحد من الاكبر دون المتعدد وفيه انه لا تنافي في صدق
افعل التفضيل بين الواحد والمتعدد وان انساق اولا الواحد كما ان الظاهر من دفع الحباء للذكر الواحد فان لم يكن غيره ضرورة كون المراد الاكبران وجد
المتعدد والا فهو له خصوصا بعد التصريح بذلك فيما سمعته من النص المعتبر المشتمل على انه لابنه وان كانوا اكثر فهو لاكبرهم مضافا الى ظهور الاتفاق عليه
نعم قد يشترط بلوغه لان بين اطلاق النصوص ومن انها في مقابلة قضاء ما عليه من صوم وصلاة ولا يكلف بها الا البالغ وان كان فيه كون ذلك في
مقابلها وانما اشترطه في ثبوتها ابن حمزة بل العلامة غيره ايضا الا ان اطلاق الادلة يدفعه على انه يمكن مراعاة ذلك بعد البلوغ فلا ريب في ان الاقوى
الاول بل الظاهر عدم اشتراط انفصاله حال موت ابيه ان كان يصدق عليه الولد الذكر الا انه لما كان متحققا في نفس الامر وكون الحبوة نوع من الميراث
وقد عرفت انه يعزل نصيبه منه بل قلنا هناك انه يكفي فيه صدق الولد في المتأخر ولا فرق بين كونه علقة ومضغة وغيرها على حسب ما سمعته في الارث لكن
في الروضة انه يمكن الفرق بين كونه جنينا بما يتحقق الذكورية في الواضحين او لا من كونه مضغة وعلقة وغير ما عرفت ثم ان الظ كون المدار في اعيان
الحبوة صدق اسمائها كما في غيرها من موضوعات الاحكام نعم لو تعددت هذه الاجناس فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب يعطى اجمع وما كان بلفظ الواحد
كالسيف والمصحف فواحد الا انه يرجح ما يغلب نسبته اليه ان تساوت تخير الوارث واحدها ويحتمل القرعة بل يحتمل اعطاء الجميع مط كالثياب
ارادة الجنس في ذلك ان قيل هو الاضافة المفيد للعموم الا ان الاقوى الاول وللعمامة والمنطقة من الثياب بل التكة ...
وسيوره وبيتا المصحف وقيد المصحف للمبعض عرفا والقلنسوة والثوب من اللبد والفرو ونحوها من المراد الثياب الكسوة هنا الكرة في الروضة
... والثوب من اللبد نظر من تلك دخولها في مفهوم الثياب في تناول الكسوة المذكورة لها ... كون الفرق دخول ... كونها القلنسوة
من الكسوة ومنه لم يجز في كفارة اليمين ... ما يعد كسوة ... كله كما هو واضح نعم لا يبعد ... منه
... للابسه ولم يلبسه على الظ بل ... اعده للتجارة اشكال كالاشكال في المصحف المعد للحفظ والتبرك والحرز ونحوها مما يستعمله من لم يحسن القراءة
... في المسألة فروع كثيرة لكن يسهل الخطب فيها معلومية فقهنا الاصل وغيره فيها والله العالم الثالث لا يرث الجد ولا الجدة مع الاب كان او لام مع عدم
الابوين شيئا ... ان ... الاصحاب بغير ... الاصحاب الخلاف والتهذيب المبسوط والغنية والمفاتيح والكفاية وغيرها الاجماع عليه بل
... وثنائي الاولى ابن الجنيد في بعض الموارد فلعل ذلك العصر هو محصور ... في المحاكم ... احضر جمع الابوين او احدهما
... الوارث ... والوالدين جمع المال كالسنة ... وجد كان ما به ... الاولين والابنين ... المحضر ... الجد
او الجدة ... ادركهم ... في الذمة ... احد ابويها ... الموارد ... عبارة ... وان كان ... الجد ... الاخ
... الاولاد ... بالتسمية ... كان السدس ... من سهم ولده الذي ... الى السدس ... اصل المال فلعل ظاهره السدس ومن هنا

الثلث الثلث هنا في الوجود والثلث وهنا السدس انه من الاصل لا من نصيب المطعم فلم يتحقق خلاف كما يحكى عن الصدوق وبل لعل الخلاف لا فائدة الفقيه و
الثاني كما اعترف به في كشف اللثام وغيره وكذا ما يحكى عن الكليني ره فان النافي كلامه بعد اعترافه باجماع العصابة على تنزيل الجد منزلة الاخ المعلوم عدم
الابوين يتقصون بلده التاليف ارويه السبط بالنسبة لا يخالف محقق في المسئلة وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه لما عرفت ولا بد او على الاوجه الاخبار وغيرها من السنة المعة
على حجب الابعد بالاقرب المعلوم كونه في النقار الاب الذي يتقرب به الجد اليه مضافا الى ما دل من الكتاب لتشريكه في نصيب الابوين مع الولد عدم على انه يقتضي
باختصاص ما فيه التركة بينهما وبينه او بينهما خاصة من دون اشارة الى الجد اصلا ودعوى ارادته ما يشمل الجد والجدة منها بعيدة بعد الاجماع بضميمة على خلاف
ذلك بل النصوص والنصوص المتواترة في ان الله لم يسم للجد شيئا لكن جعل له رسول الله فاجاز الله له ذلك الى النصوص الدالة على انه لا يجتمع مع
الابوين والولد غير الزوج والزوجة والخصوص صحيح الحجة كتب الى العسكري امرأة ماتت وتركت زوجها وابويها وجدها او جدتها كيف يقسم
ميراثها فوقع للزوج النصف وما بقي للابوين وخبر ابي بصير سئل الباقر عن رجل مات وترك اباه وعمه وجده فقال حجب الاب الجد الميراث للاب وليس للعم
للجد شيء وخبر الحسن بن صالح سئل الصادق عن امرأة مملكة لم يدخل بها وجدها ابا امها وزوجها قال يعطى الزوج النصف ويعطى الاب الباقي ولا يعطى
الجد شيئا لان ابنته حجبته عن الميراث الى غير ذلك من النصوص التي منها ما دل على كون الاجداد كالاخوة المعلوم تأخرهم عن الابوين وفيها النصوص
الظاهرة والصريحة في استحباب الاطعام الذي هو بمعنى الحبوة والعطية التي بها يحمل ما ظاهره الوجوب لو كان على ارادة الندب او غيره مما يوافق مذهب الطائفة
المتفقة على عدم وجوب الاطعام واما القائل بمشاركة الجد للابوين يقول بكونه ميراثا لا اطعاما واجماع جميع الاخبار والادلة على خلافه ونحو ذلك مما هو
اجمع بعدم كونه ميراثا ثم هي ظاهرة في كونها مستحبا اما لياما ولا يعتبر في دفعها اليهما صحة خطاب الابوين بها فلو كانا مجنونين مثلا سقطت مع احتمال لزوم
خصوصا بعد سقوطه مع موتهما وعلى كل حال نحن في غنى ما في استدلال الخصم ان كان ببعض اخبار الطعمة ضرورة وضوح ضعفه بعد ما عرفت كونه نحو
ضعف سنده لا ايضا بمشاركة الاجداد للابوين في التسمية التي استحقا بها الميراث وهي الابوة بعد تسليمه لانه ينافي التقريب الذي او لها بانه او لى الارحام
وغيرها مما سمعت كيف كان فلا اشكال في عدم مشاركة الجد والجدة الابوين لكن يستحب ان يطعما اي كل من الابوين ابويه او واحد هما سدس الاصل
زائدا عن نصيبه عن ذلك مثل ان يخلف ابوين وجدا وجدة لاب وجدا وجدة لام فللام الثلث فيستحب لها ان يطعم نصيبها السدس جده وجدته اي ابويها
بالسوية ولو كان الموجود واحدا منهما كان السدس له وللاب الثلثان فيستحب ان يطعم جده وجدته اي ابويه سدس اصل التركة بالسوية ايضا للمتقين ولو
كان الموجود احدهما كان السدس له قال الصادق في صحيح جميل ان رسول الله اطعم الجدة السدس وزاد في موثق زرارة طعمة كما زاد ابا فرق في موثق
زرارة ايضا ولم يفرض لها شيئا وقال ايضا في خبر اسحق بن عمار ان الله فرض الفرائض فلم يقسم للجد شيئا وان رسول الله اطعمه السدس فاجاز الله له ذلك
ونحوه وغيره بل في محكي التنقيح الاسناد لا اعلمها باقية وان الخصوم قالوا بها وان كانت عامة في المطعم والمطعم لكن اجماع الاخبار والاصحاب خصها بالمقام
هنا ولكن في كشف اللثام انه حصر الحلبيان والمحقق الطوسي الاطعام بالجد والجدة للاب ومنها ان النصوص فيه ظاهرة وصريحة في خلافه ففي صحيح جميل بن دراج
ان رسول الله اطعم الجدة ام الام السدس وفي صحيح الاخر وحسنه عنه ايضا ان رسول الله اطعم الجدة ام الاب السدس وابنها حي واطعم الجدة ام الام السدس
وابنها حي واطعم الجدة ام الام السدس وابنتها حية وفي خبر اسحق بن عمار عنه في ابوين وجدة لام قال للام السدس وللجدة السدس وما بقي وهو الثلثان للاب الى غير
ذلك من النصوص بل قضية الاخير بل وغيره ايضا ما ذكره الاصحاب من اختصاص استحباب الاطعام بكل من الابوين بابويه دون الاخر بل وعن الشيخ في خبر مرفوع الحسن رواية
الجدة لها السدس مع ابنها ومع ابنتها كما انه يستفاد من لفظ الطعمة اعتبار زيادة نصيب المطعم على السدس في استحباب الاطعام فقد صرح غير واحد من الاصحاب
بل لا اجد فيه خلافا او وجه فلو حصل لاحدهما السدس من غير زيادة وحصل للاخر الزيادة استحب له الطعمة دون صاحبه السدس فلو خلف ابوين واخوة
الحاجبين للام عن الزائد على السدس الطعمة دون الام المحجوبة بالاخوة عما زاد على السدس ولو خلف ابوين وزوجا استحب للام التي لها الثلث الطعمة دون الاب الذي
لم يحصل له الا السدس باعتبار مزاحمة الزوج وكذا يعتبر حيوة الابوين خصوصا اذا قلنا بانهما المخاطبان بالاستحباب فلا يطعم الجد للاب لانه لا يرث الا
مع وجوده ولا الجد للام ولا الجدة لها الا مع وجودها بلا خلاف اجده فيه للاصل وصحيح جميل ومرفوع ابن رباط المتقدمين ان النبي اطعمها لان عليا كان يفعل
رسول الله كان كان في الجدة في الطعمة فعله فمع فرض خصوصية لا دليل على استحبابه عنه مع انه يمكن استفادة التقييد منهما من حكاية فعله
في الاطلاق ان كان هذا ولكن في خبر سعد بن ابي خلف سئلت ابا الحسن موسى عن بنات بنت وجد قال للجد السدس والباقي لبنات البنت
اتفاق الاصحاب ظاهرا على عدم استحبابه مع موتهما كما عن التنقيح لا يمكن حمله عليها فيجمع بينه وبين الصحيح المزبور بتقييده لا باس به
عدم العمل بظاهره من مشاركة الجد الاولاد في الارث بل عن ابن فضال ان هذا الخبر مما اجمعت الطائفة على العمل بخلافه وهو كذلك لانه لا يعبأ بما ملا يرجى منه شيئا
الجد ببنات البنات الا ما يحكى عن الصدوق من دعوى مشاركة الاولاد الاولاد مع عدم الابوين ويمكن حمله على ارادة بيان السادس الجد
وعلى ذلك ترديدنا غير قادح لامكان استفادته من الادلة الاخر ومن ذلك يعلم ما في استدلال الصدوق مضافا الى الحصر من دعواه وقوله
كالاستدلال له بدعوى مساواتهم في المرتبة وقيامهم مقام الاباء في ذلك لقيام اولاد الاولاد مقام ابائهم اذ ليس الواضح منها النصوص القائلة
على كون مرتبة الجد مرتبة الاخ المعلوم تأخره مرتبة عن الاولاد واولادهم وتطابقها ايضا على ان اولاد الاولاد يقومون مقام الاولاد في جميع احكامهم
منها مقام الاولاد في منع الحكام التي منها حجب الجد عن مشاركتهم كالاولاد ولبس النصوص ما يقتضي قيام الاجداد مقام الاباء في احكامهم
المشاركة لاولاد الاولاد كي يحصل التعارض بل في النصوص خلافه من كونه بمنزلة الاخ ومن صرح من الطائفة بان من تقرب بهم
وجه يساوي الاجداد خصوصا بعد مخالفته لما عليه كما هو واضح ثم ان الظاهر ارادة سدس الاصل من السدس المطعم كما صرح به غير واحد

في تعيين الطعمة لابوي الابوين

استحبابه

الى الاجماع ... عن الاجماع ... [illegible] ... السابق فيما سمعته من الاستاد من كونه ... ولا دليل عليه الا الدليل ...
كما ان ... في زيادة نصيب ... على السدس سواء كانت ثلث الزيادة بقدر السدس او لا وجميع الابوان مع البنت او البنتين
مع البنات كانت الزيادة ... اطعام السدس ... من انه ... الشافعي والمعتمد ...
الزيادة بقدر السدس ... فلا تستحق الطعمة ... على الابوين ... الاصل كما ... الاول قاعدة ...
في وجه ... ما اشبع الثلث ... زيادة طعمة الجد ... للاب لا الزيادة ... فلا تكون الزيادة في سهم
الاب ... السدس كما في الابوين ... الاخوة الحاجبين للام عما زاد عن السدس فان للاب ... لعطاء الاب ...
قطعا ... النصوص على اطعام السدس ... بطعمة نصف الاب عن السدس لا الاطعام ويمكن ... النص ...
عليه ... القواعد ... علم الفرق في طعام الابوين السدس ... منهما وتعدد ...
وان لم يكن ... الا الجد والجدة ... الجد من حيث الجد ... فيشترك ... في السدس ... ترجيح احدهما على
الاخر ... القواعد ... للاصل ... ظواهر النصوص ... وهو وان لم يكن ... والله العالم

المرتبة الثانية الاخوة ... المسمون بالكلالة والاجداد ... الابوين والاولاد ... عليهم
فلا يرث احدهم مع وجود احد من الاولين ولا يتقدم عليهم احد من غيرهم مع فقدهم ... اذا انفرد الاخ للاب والام ... اهل طبقته فالمال
له ... قال الله ... وهو يرثها ان لم يكن لها ولد ... وقال عبد الله بن سنان سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وترك اخاه ولم يترك وارثا
غيره قال المال له ... ولا اشكال ... في انه لو كان معه اخ او اخوة منهما ... فالمال بينهم بالسوية التي هي الاصل في الشركة ... مع اتحاد سبب
وعدم الخصوصية لاحدهم نعم لو كان معه او معهم انثى او اناث منهما ايضا فللذكر سهمان وللانثى سهم كتابا وسنة واجماعا ... لو كان المنفرد ... لهما
كان لها النصف فرضا في كتاب الله ... الباقي يرد عليها ... بالقرابة باية اولى الارحام وغيرها ولو كان اثنتان فصاعدا كان لهما او لهن الثلثان فرضا في
كتاب الله ايضا والباقي يرد عليهما او عليهن قرابة ايضا ويقوم مقام كلالة الاب والام مع عدمهم كلالة الاب اي الاخوة والاخوات له ويكون حكمهم في الانفراد والاجتماع
حكم كلالة الاب والام بلا خلاف ... بل الاجماع بقسميه عليه ... اذا انفرد الاخ للاب كان المال له وان كان معه ذكر غيره فالمال بالسوية ولو كان انثى فللذكر
مثل حظ الانثيين وان كان المنفرد الاخت كان لها النصف فرضا في كتاب الله والباقي يرد عليها ... باية اولى الارحام وغيرها ولو كان اختان فصاعدا
كان لهما او لهن الثلثان فرضا في كتاب الله ايضا ... يرد عليهما او عليهن قرابة ايضا ويقوم مقام كلالة الاب والام مع عدمهم كلالة الاب اي الاخوة والاخوات له
ويكون حكمهم في الانفراد والاجتماع حكم كلالة الاب والام بلا خلاف ... بل الاجماع بقسميه عليه فاذا انفرد الاخ للاب كان المال له وان كان معه ذكر غيره
فالمال بالسوية وان كان انثى فللذكر مثل حظ الانثيين وان كان المنفرد الاخت كان لها النصف فرضا والباقي ردا ولو كان الاخت فصاعدا كان لهما او لهن
الثلثان فرضا والباقي ... كلالة الاب والام ولكن لا يرث اخ ولا اخت من الاب مع احد من الاخوة للاب والام ... بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع
بقسميه عليه ... كلالة الابوين ... اقرب من كلالة الاب ... قال الله ... الارحام ... المرتضوي ان اعيان بني الام
احق بالميراث من بني العلات ... الاخوة ... للاب ... قبل ...
او لا ... ثم على ... ولا ... اخاك لابيك ... لابيك وامك ... من اخيك
لابيك ... ولو انفرد الواحد من ولد الام خاصة عمن يرث معه كان له السدس فرضا والباقي يرد عليه قرابة ذكرا كان
او انثى وللاثنين من ولد الام فصاعدا فرضا بينهم الثلث بالسوية ... فهم شركاء ... في الشركة ... والاجماع بقسميه
السنة والباقي يرد عليهم قرابة ذكرانا كانوا او اناثا او ذكرانا واناثا بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك لتطابق الكتاب والسنة والاجماع ... ولو كان الاخوة
الوارثون متفرقين فبعضهم للام وبعضهم للاب والام كان لمن يتقرب بالام السدس فرضا ان كان واحدا والثلث ... كانوا اكثر بينهم بالسوية من غير فرق
لما عرفت واما الثلثان منها لمن يتقرب بالاب والام واحدا كان او اكثر ذكرا كان او انثى لكن لو كان انثى خاصة كان لها النصف بالتسمية والباقي بالرد عليها
خاصة على الاصح ولو كانتا اثنتين فصاعدا فلهما الثلثان فرضا ايضا ... الفاضل ... كلالة الام ...
بيعه واحد وان كانوا ذكورا واناثا بعد كلالة الام ... منهم بالسوية وان كانوا ذكورا واناثا فالباقي بعد كلالة الام بينهم للذكر سهمان
وللانثى سهم كتابا وسنة واجماعا بقسميه عليه ... قلت لابي عبد الله عليه السلام امرأة تركت زوجها واخويها لامها واختيها لابيها فقال للزوج النصف
ثلاثة اسهم وللاخوة من الام الثلث الذكر والانثى فيه سواء ... الاخوة والاخوات من الاب للذكر مثل حظ الانثيين ... ولا ينقص الزوج من
النصف ولا الاخوة من الام من ثلثهم لان الله عز وجل يقول فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وان كانت واحدة فلها السدس ...
قوله وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ... الاخوة والاخوات من الام
خاصة ... يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت ... الاب ... فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم
يكن لها ولد وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين ... ولو ان امرأة تركت
زوجها واخويها لامها واختيها لابيها كان ... للزوج النصف ... الاخوين من الام سهمان ...
لان للاخت ... الاخوات ... الولد

خلاف النقل عنهما او مجهول القائل وفي السدس من التركة او من نصيب المطعم فلم يتحقق خلاف كالمحكي عن الصدوق من الجواز بل العمل على الاخير كلامه غير الفقيه صريح في
الثاني كما اعترف به في كشف اللثام وغيره وكذا المحكي عن الكليني وهو فانا لنا تأمل في كلامه بعد اعترافه بانه اجماع العصابة على تنزيل الجد منزلة الأخ المعلوم عدم
الابوين يقتضي بان اذن الثاني لو وجد ذلك يظهر لك انه لا مخالف محقق في المسألة وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه المعروف ولا بناء اولي الارحام وغيرها من السنة للآية
على حجب الابعد بالاقرب المعلوم كونه في لقاء الاب الذي يتقرب به الجد الى الميت مضافا الى ما دل من الكتاب والسنة على فريضة الابوين مع الولد عدمه على انه يقتضي
باختصاصهما بالتركة بينهما وبينه او بينهما خاصة من دون اشارة الى الجد اصلا ودعوى ارادة ما يشمل الجد والجدة منهما يدفعها بعد الاجماع بقسميه على خلاف
ذلك بل الضرورة والنصوص المتواترة في ان الله لم يسم للجد شيئا لكن جعل له رسول الله صلى الله عليه وآله فاجاز الله له ذلك في الخصوص الدال على انه لا يجتمع مع
الابوين والولد غير الزوج والزوجة والخصوص صحيح الحميري كتب الى العسكري عليه السلام امرأة ماتت وتركت زوجها وابويها وجدها او جدتها كيف يقسم
ميراثها فوقع للزوج النصف وما بقي فللابوين وخبر ابي بصير سئل الباقر عليه السلام عن رجل مات وترك اباه وعمه وجده فقال حجب الاب الجد الميراث للاب وليس للعم و
للجد شيء وخبر الحسن بن صالح سئل الصادق عليه السلام عن امرأة مملكة لم يدخل بها زوجها وجدها ابا امها وزوجها قال يعطى الزوج النصف ويعطى الاب الباقي ولا يعطى
الجد شيئا لان ابنه حجبه عن الميراث الى غير ذلك من النصوص التي منها ما دل على كون الاجداد كالاخوة المعلوم تأخرهم عن الابوين ومنها النصوص
الظاهرة او الصريحة في استحباب الاطعام الذي هو بمعنى الحبوة والعطية التي بها يحمل ما ظاهره الوجوب لو كان على ارادة الندب او غيره مما يوافق مذهب الطائفة
المتفقة على عدم وجوب الاطعام واما القائل بمشاركة الجد للابوين بقول بكونه ميراثا لا اطعاما واجبا في جميع الاخبار دالة على خلافه ضرورة ظهورها
اجمع بعدم كونه ميراثا نعم هي ظاهرة في كونها مستحبا ماليا فلا يعتبر في دفعها البلوغ صح خطاب الابوين بها فلو كانا مجنونين مثلا سقط مع احتمال الذم
خصوصا بعد سقوطها مع موتهما وعلى كل حال فمن ذلك يعلم ما في استدلال الخصم من كان بعض اخبار الطعمة ضرورة وضوح ضعفه بعد ما عرفت كوضوح
ضعف سند الرواية بمشاركة الاجداد للابوين في التسمية التي استحقاقها الميراث وهي الابوان بعد تسليمه لا ينافي الترتيب في ارثها بآية اولي الارحام
وغيرها مما سمعت وكيف كان فلا اشكال في عدم مشاركة الجد والجدة الابوين لكن يستحب ان يطعما اي كل من الابوين ابويه بل واحدهما سدس الاصل
اذا زاد نصيبه عن ذلك مثل ان يخلف ابوين وجدا وجدة لاب وجدا وجدة لام فللام الثلث ويستحب لها ان تطعم نصيبها السدس من جده وجدته اي ابويها
بالسوية ولو كان الموجود واحدا منهما كان السدس له وللاب الثلثان ويستحب ان يطعم جده وجدته اي ابويه سدسا من اصل التركة بالسوية اي ربع الثلثين ولو
كان الموجود احدهما كان السدس له قال الصادق عليه السلام في صحيح جميل ان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعم الجدة السدس وزاد في موثق زرارة طعمة كما زاد الباقر في موثق
زرارة ايضا ولم يفرض لها شيئا وقال ايضا في خبر اسحاق بن عمار ان الله فرض الفرائض فلم يقسم للجد شيئا وان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعمه السدس فاجاز الله له ذلك و
نحوه وغيره بل في محكي التنقيح الاستدلال عليها بآية واذا حضر القسمة قال فهي وان كانت عامة في المطعم والمطعم لكن اجماع الاصحاب والاخبار خصصاها بالمقام
هنا ولكن في كشف اللثام انه حصر الحلبيان والمحقق الطوسي الاطعام بالجد والجدة للاب وفيه ان النصوص فيه ظاهرة وصريحة في خلافه ففي صحيح جميل عن الصادق عليه السلام
ان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعم الجدة ام الام السدس وفي صحيحه الآخر وحسنه عنه ايضا ان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعم الجدة ام الاب السدس وابنها حي واطعم الجدة ام الام السدس
وابنتها حية واطعم الجدة ام الام السدس وابنتها حية وفي خبر اسحاق بن عمار عنه في ابوين وجدة لام قال للام السدس وللجدة السدس وما بقي وهو الثلثان فللاب الى غير
ذلك من النصوص بل هذا الاخير يستفاد منه ما ذكره الاصحاب من اختصاص استحباب الاطعام بكل من الابوين ابويه دون الآخر بل هو مع ابيه مرفوع الحسن ربما
الجدة لها السدس مع ابنها ومع ابنتها كما انه يستفاد من لفظ الطعمة اعتبار زيادة نصيب المطعم على السدس في استحباب الاطعام وقد صرح به غير واحد من الاصحاب
بل لا اجد فيه خلافا فلو حصل لاحدهما السدس من غير زيادة وحصل للآخر الزيادة استحب له الطعمة دون صاحب السدس فلو خلف ابوين واخوة استحب للاب
الذي له الزائد على السدس الطعمة دون الام المحجوبة بالاخوة عما زاد عن السدس ولو خلف ابوين وزوجا استحب للام التي لها الثلث الطعمة دون الاب الذي
لم يحصل له الا السدس باعتبار اخذ الزوج وكذا يعتبر فيه حيوة الابوين خصوصا اذا قلنا بانهما المخاطبان بالاستحباب فلا يطعم الجد للاب ولا الجدة له الا
مع وجوده ولا الجد للام ولا الجدة لها الا مع وجودها بلا خلاف اجده فيه للاصل وصحيح جميل ومرفوع ابن رباط المتقدمين اذ ليس فيهما الا ان على ان فعل
رسول الله صلى الله عليه وآله كان كذلك والعمدة في الطعمة فعله عليه السلام فيقع في فرض خصوصه لا دليل على استحبابه مع انه يمكن استفادة التقييد فيهما من حكاية فعله عليه السلام فيقتصر
على الاطلاق ان كان هذا ولكن في خبر سعد بن ابي خلف سألت ابا الحسن موسى عليه السلام عن بنات بنت وجد قال للجد السدس والباقي لبنات البنت ولولا
اتفاق الاصحاب ظاهرا على عدم استحبابه مع موتهما كما عن التنقيح لامكن حمله عليها فيجمع بينه وبين الصحيح المزبور بتفاوت مراتب الاستحباب ولا بأس بعدم
العمل بظاهره من مشاركة الجد في الارث بل عن ابن فضال ان هذا الخبر مما اجمعت الطائفة على العمل بخلافه وهو كذلك لان الجد لا يرث مع البنت فلا بد من حمله على
الجد لبنات البنات الا ما يحكى عن الصدوق من دعوى مشاركة الاولاد الاولاد مع عدم الابوين فيمكن حمله على ارادة جد البنات من الجد فهو اي السدس للجد الميت
وعلى كل حال فالتردد فيه غير قادح لامكان استفادته من الادلة الاخر ومن ذلك يعلم ما في استدلال الصدوق في المقام مضافا الى ما سمعته من دعواه وموافقته للعامة كما
كالاستدلال له بعموم مساواتهم في المرتبة وقيامهم مقام الاباء في ذلك لقيام اولاد الاولاد مقام آبائهم الذي من الواضح سقوطها بعد تطابق النصوص والفتاوى
على كون مرتبة الجد مرتبة الاخ المعلوم تأخره مرتبة عن الاولاد واولادهم وتطابقها ايضا على ان اولاد الاولاد يقومون مقام الاولاد في جميع احكامهم التي
منها مقام الاولاد في جميع احكامهم التي منها حجب الاجداد عن مشاركتهم كالاولاد وليس في النصوص ما يقتضي قيام الاجداد مقام الآباء في احكامهم التي منها
المشاركة لاولاد الاولاد كي يحصل التعارض بل في النصوص ما هو صريح في كونه بمنزلة الاخ وبه يخرج عن اطلاق قيام من تقرب بغيره مقام من تقرب به لو سلم على
وجه يتناول الاجداد خصوصا بعد مخالفته عليه بوجوه كما هو واضح ثم ان الظاهر ارادة سدس الاصل من السدس المطعم كما صرح به غير واحد بل نسبه بعضهم

يا ان زوجها ماتت تركت امها واخوين لها من ابيها وامها م

في ميراث الابوين

استحب له

كتاب المواريث

الى الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه ان شاء الله وصريح خبر اسحق بن عمار السابق فما سمعته من الاسكافي من كونه مسكنا للطعمة وجعله دليلا عليه برأيه كا الدليل عليه

كان حظ الضعف وغيره بل قيل انه الحق اعتبارا مطلقا وزيادة نصيب المطعم على السدس سواء كانت تلك الزيادة بقدر السدس او اقل او اكثر ولو اجتمع الابوان مع البنت او احدهما

مع البنتين كانت الزيادة حينئذ هو الباقي لهما بعد اطعام السدس لكن في بيان الحق من الطعمة خلاف وذلك لعله لما اعتبر في النافع واللمعة وغيرهما

الزيادة بقدر السدس بما زاد فلا يستحب الطعمة عندهم في المثال المذكور والا لزم تفضيلهما على الابوين ويؤيده الاصل كما انه يؤيد الاول قاعدة التساوي

في وجه وقد يقال باستحباب اقل الامرين من الزيادة على السدس مط فانه يستلزم زيادة طعمة الجد على ما يبقى للاب والا الزيادة مط فانه قد تكون الزيادة في سهم

الاب زيدت عن السدس كما في الابوين والجد من قبل الاب والاخوة الحاجبين للام عما زاد عن السدس فان للاب خمسة من ستة ولا يستحب له اعطاء الاكثر

قطعا ضرورة اقتضاء النصوص على اطعام السدس فالضابط كما ذلك ان الضابط عدم نقصان الاب عن السدس بالاطعام ويمكن تنزيل النص وما لفتوى

عليه بل هو صريح القواعد وغيرها كما انه يمكن دعوى كونه منفهما من النصوص عدم الفرق في اطعام الابوين السدس بين ما بين المتحد منهما والمتعدد

وانه لا بد كونهما الا الجد والجدة الا ان الظاهر ارادة طعمة الجد من حيث الجد وذو من هنا لو يعرف الاصحاب بينهما فيشرك الجميع في السدس لعدم ترجيح احدهما على

الاخر وينبغي في القواعد لا طعمة للجد دا زاد علوا للاصل واختصاص ظواهر النصوص بالاجداد الاقربين وهو وان لم يكن اجماعا الا انه لا يخلو من بحث والله العالم

المرتبة الثانية الاخوة مطلقا واولادهم المسمون بالكلالة والاجداد مطلقا الذين قد عرفت تأخرهم عن الابوين والاولاد الوارثين وتقدمهم على غيرهم

فلا يرث احد منهم مع وجود احد من الابوين ولا يتقدم عليهم احد من غيرهم مع فقدهم و اذا انفرد الاخ للاب والام عمن يرث معه من اهل طبقته فالمال

له قرابة بلا خلاف ولا اشكال قال الله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وقال عبد الله بن سنان سألت ابا عبد الله عن رجل مات وترك اخاه ولم يترك وارثا

غيره قال المال له كما لا خلاف ولا اشكال ايضا في انه ان كان معه اخ او اخوة منهما ايضا فالمال بينهم بالسوية التي هي الاصل في الشركة خصوصا مع اتحاد سبب الشركة

وعدم الخصوصية لاحدهم نعم لو كان معه اومعهم انثى او اناث منهما ايضا فللذكر سهمان وللانثى سهم كتابا وسنة واجماعا بقسميه ولو كان المنفرد اختا لهما

كان لها النصف فرضا في كتاب الله والباقي يرد عليها عندنا قرابة باية اولي الارحام وغيرها ولو كانتا اختان فصاعدا كان لهما او لهن الثلثان فرضا في

كتاب الله ايضا والباقي يرد عليهما او عليهن قرابة ايضا ويقوم مقام كلالة الاب والام مع عدمهم كلالة الاب اي الاخوة والاخوات له ويكون حكمهم في الانفراد والاجتماع

حكم كلالة الاب والام بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه فان انفرد الاخ للاب كان المال له وان كان معه ذكر غيره فالمال بالسوية وان كان انثى فالذكر

مثل حظ الانثيين وان كان المنفرد الاخت كان لها النصف فرضا في كتاب الله والباقي يرد عليها عندنا قرابة باية اولي الارحام وغيرها ولو كان اختان فصاعدا

كان لهما او لهن الثلثان فرضا في كتاب الله ايضا والباقي يرد عليهما او عليهن قرابة ايضا ويقوم مقام كلالة الاب والام مع عدمهم كلالة الاب اي الاخوة والاخوات له

ويكون حكمهم في الانفراد والاجتماع حكم كلالة الاب والام بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه فان انفرد الاخ للاب كان المال له وان كان معه ذكر غيره

فالمال بالسوية وان كان انثى فللذكر مثل حظ الانثيين وان كان المنفرد الاخت كان لها النصف فرضا والباقي ردا وان كانا اختين فصاعدا كان لهما او لهن

الثلثان فرضا والباقي ردا نحو ما سمعته في كلالة الاب والام ولكن لا يرث اخ ولا اخت من الاب مع احد من الاخوة للاب والام ولو انثى بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع

بقسميه عليه لاجتماع السببين في كلالة الابوين فيكون اقرب من كلالة الاب فقد قال الله تعالى واولوا الارحام الاية وفي النبوي المرتضوي ان اعيان بني الام

احق بالميراث من بني العلات والاعيان الاخوة لهما من عين الشيء اي النفيس منه وبنو العلات الذين للاب وحده وقيل سموا بذلك لان الناهل شربه الاول النهل

والثاني علل بعد نهل فكان من تزوج بام بعد الاولى نهل وللاولى علل لانه ثانية وفي الخبر اخوك لابيك امك اولى بك من اخيك لابيك وابن اخيك لابيك وامك اولى بك من ابن اخيك لابيك الحديث و لو انفرد الواحد من ولد الام خاصة عمن يرث معه كان له السدس فرضا والباقي يرد عليه قرابة ذكرا كان

او انثى وللاثنين من ولد الام فصاعدا فرضا منهم الثلث بالسوية لظاهر قوله تعالى فهم شركاء واصالة التسوية في الشركة خصوصا مع اتحاد السبب وللاجماع بقسميه

والسنة والباقي يرد عليهم قرابة ذكرانا كانوا او اناثا او ذكرانا واناثا بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك لتطابق الكتاب والسنة والاجماع عليه ولو كان الاخوة

الوارثون متفرقين فبعضهم للام وبعضهم للاب والام كان لمن يتقرب بالام السدس فرضا ان كان واحدا والثلث كذلك ان كانوا اكثر بينهم بالسوية من غير فرق

لما عرفت واما الثلثان فهما لمن يتقرب بالاب والام واحدا كان او اكثر ذكرا كان او انثى لكن لو كانت انثى خاصة كان لها النصف بالتسمية والباقي بالرد عليها

خاصة على الاصح وان كانتا اثنتين فصاعدا فلهما الثلثان فرضا ايضا فان بقي لم يفضل شيئا فلهما الفاضل ايضا كما لو كان المشارك واحدا من كلالة الام فانه

يبقى واحد وان كانوا ذكورا فالباقي بعد كلالة الام وهو الخمسة اسداس او الثلثان بينهم بالسوية وان كانوا ذكورا واناثا فالباقي بعد كلالة الام بينهم للذكر سهمان

وللانثى سهم كتابا وسنة واجماعا بقسميه عليه قال بكير بن اعين قلت لابي عبد الله امرأة تركت زوجها واخوتها لامها واخوتها واخواتها لابيها فقال للزوج النصف

ثلاثة اسهم وللاخوة من الام الثلث الذكر والانثى فيه سواء وبقي سهم للاخوة والاخوات من الاب للذكر مثل حظ الانثيين لان السهام لا تعول ولا ينقص الزوج من

النصف ولا الاخوة من الام من ثلثهم لان الله عز وجل يقول فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وان كانت واحدة فلها السدس والذي عنى الله تبارك وتعالى

قوله وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث انما عنى بذلك الاخوة والاخوات من الام

خاصة وقال في اخر سورة النساء يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت يعني اختا لاب وام او اختا لاب فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم

يكن لها ولد وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين فهم الذين يزادون وينقصون وكذلك اولادهم هم الذين يزادون وينقصون ولو ان امرأة تركت

زوجها واخوتها لامها واختيها لابيها كان للزوج النصف ثلاثة اسهم وللاخوين من الام سهمان وبقي سهم فهو للاختين للاب وان كانت واحدة فهو لها

لان الاختين لو كانتا اخوين لاب لم يزدادا على ما بقي ولو كانت واحدة او كان مكان الواحدة اخ لم يزد على ما بقي ولا تزاد انثى من الاخوات ولا من الولد

عليها لو كان ذكراً لم يزد ورواه محمد بن مسلم ايضاً بادنى تفاوت وهما صحيحان في اكثر ما سمعته من الاحكام هذا كله في الاخوة واما الاجداد فالجد وان علا اذا انفرد
عمن يرث معه فالمال كله له لاب كان او لام او لهما وكذا الجدة لو انفردت بلا خلاف ولو كان جداً وجدة اوهما لام وجد وجدة اوهما لاب كان لمن يتقرب بالام منهم
الثلث بالسوية ولمن يتقرب بالاب الثلثان للذكر مثل حظ الانثيين على المشهور بين الاصحاب في ان القسمة بينهم بالتثليث ولو مع الاخوة والاتحاد بل عليه عامة المتأخرين
بل ربما اشعر بعض العبارات بالاجماع عليه بل في كشف اللثام عن الخلاف الاجماع عليه بل ربما اشعر بعض العبارات بالاجماع عليه بل في كشف اللثام عن الخلاف الاجماع
عليه وهو الحجة مضافاً الى ان لكل قريب نصيب من يتقرب به ومن المعلوم ان نصيب الام الثلث والاب الثلثان فيرث كل منهم نصيبه ولا يشكل في ذلك بالاخوة
والاخوات الحاجبين للام عن الثلث [illegible] ان نصيب الام السدس [illegible] ظهور الادلة في ان نصيبها الاصلي مع عدم الولد الثلث فيفيض
الاطلاق السابق [illegible] وموثق محمد بن مسلم عن الباقر اذا لم يترك الميت الا جده ابا ابيه وجدته ام امه فان للجدة الثلث وللجد الباقي قال واذا ترك جده من قبل
ابيه وجد ابيه وجدته من قبل امه وجدة امه كان للجدة من قبل الام الثلث وسقطت جدة الام والباقي للجد من قبل الاب وسقط جد الاب وفي المحكي عن الفقه المنسوب
الى الرضا فان ترك جداً من قبل الام وجداً من قبل الاب فللجد من قبل الام الثلث وللجد من قبل الاب الثلثان خلافاً للمحكي عن العماني من ان لام الام السدس ولام الاب
النصف والباقي رد عليهما بحسب ذلك [illegible] بمنزلة الاختين وعن الصدوق من ان لابي الام السدس ولابي الاب الباقي تنزيلاً لهما منزلة الاخوين والتقي وابن زهرة
والكيدري من ان للمتقرب من قبل الام السدس ذكراً كان او انثى والمتعدد الثلث [illegible] ولم نعرف لهم ما يدل على ذلك سوى [illegible] زرارة اقرأني ابو جعفر صحيفة
الفرائض فاذا فيها لا ينقص الجد من السدس شيئاً ورأيت سهم الجد فيها مثبتاً وما دل على تنزيل الجد منزلة الاخ والجدة منزلة الاخت والخبر مع ضعفه واحتماله المطعم
وهو افتقه لمعارضة ما طلاق الثلث للجد قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه والتنزيل المزبور انما هو في حال اجتماع الجد والجدة مع الاخ او الاخت والاخوة
او الاخوات لا مطلقاً كما لا يخفى على من لاحظ النصوص المتضمنة له [illegible] ولو سلم وجب تقييده بالنسبة الى ذلك بما عرفت
كما هو واضح واما ما تضمنه المتن من التسوية في جد وجدة الام والتفاوت في جد وجدة الاب فلا اجد فيه خلافاً كما عن جماعة الاعتراف به والمرسل المروي عن مجمع
البيان الجد ابا الاب مع الاخ الذي هو ولده في درجة وكذا الجدة مع الاخت فهم يتقاسمون المال للذكر مثل حظ الانثيين الى ان قال ومتى اجتمع قرابة الام مع قرابة
الاب مع استوائهم في الدرج كان لقرابة الام الثلث بينهم بالسوية والباقي لقرابة الاب للذكر مثل حظ الانثيين وما في المحكي عن الفقه المنسوب الى الرضا فان ترك جدين
من قبل الام وجدين من قبل الاب فللجد والجدة من قبل الام الثلث بينهما بالسوية وما بقي فللجد والجدة من قبل الاب للذكر مثل حظ الانثيين ولتصريح النصوص
في قسمة الجد من قبل الاب مع الاخت لاب او لهما بالتفاوت فالجدة المنزلة منزلتها كذلك ففي صحيح زرارة وبكير ومحمد والفضيل وبريد عن احدهما عليهما السلام ان الجد مع
الاخوة من الاب يصيبه مثل واحد من الاخوة ما بلغوا قال قلت رجل ترك اخاه لابيه وامه وجده او اخاه لابيه قال قلت ترك جده واخاه لابيه وامه فقال المال بينهما
والنصف
وان كانا اخوين او مائة فله مثل نصيب واحد من الاخوة قال قلت رجل ترك جده واخته فقال للذكر مثل حظ الانثيين وان كانتا اختين فالنصف للجد والاخر
للاختين وان كن اكثر من ذلك فعلى هذا الحساب وان ترك اخوة او اخوات لاب وام او لاب وجداً فالجد احد الاخوة والمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين قال زرارة
هذا [illegible] فقد سمعته من ابيه [illegible] قبل ذلك [illegible] في ذلك شك ولا اختلاف بل قد يستفاد [illegible] في الاولاد والاخوة وفي علة تفضيل
الذكران على النسوة بعد الجهاد عليهن والنفقة والعقل بخلاف الرجال وبانهن يرجعن عيالاً على الرجال [illegible] ذلك [illegible] بالام الباقي على التسوية
في المال المشترك بل في عموم التعليل والاطلاق والعموم في المعلل كفاية مضافاً الى ما ستسمعه من النصوص المنزلة للاجداد والجدات مع الاخوة والاخوات منزلة
الاخوة والاخوات بل هو دال على ذلك حال الاجتماع ولا قائل بالفصل فلا اشكال في الحكم بحمد الله وان وسوس فيه بعض متأخري المتأخرين وكيف كان
فاذا اجتمع مع الاخوة للام جد وجدة او احدهما من قبلها كان الجد كالاخ منها والجدة كالاخت منها وكان الثلث بينهم بالسوية بلا خلاف اجده فيه بل عن
السرائر نسبته الى اجماع المحصلين من اصحابنا مشعراً بالاجماع بل المحكي عن كنز العرفان كالصريح في ذلك لاطلاق جملة من النصوص ان الجد والجدة مع الاخوة بمنزلتهم [illegible]
ان يحمل عليه قول الباقر في خبر ابي بصير اعط الاخوة من الام فريضتهم مع الجد وعن الكافي واعط الاخوات من الام فريضتهن مع الجد وخبر الحلبي عن ابي عبد الله
سئل عن الاخوة من الام مع الجد قال للاخوة فريضتهم الثلث مع الجد وخبر الاخر عنه ايضاً في الاخوة من الام مع الجد نصيبهم الثلث مع الجد وخبر ابي جميلة
عنه ايضاً في الاخوة من الام مع الجد قال للاخوة من الام فريضتهم الثلث مع الجد واما في صحيح ابن سنان عن الصادق [illegible] امرأة فان كان مع الاخ للام جد فقال
له يعطى الاخ للام السدس ويعطى الجد الباقي قال قلت فان كان الاخ لاب وجد قال المال بينهما سواء محمول على كون الجد للاب كما ان المراد من خبر القاسم بن سليمان حدثني
معربا لمقاسمهم
ابو عبد الله [illegible] كتاب علي ان الاخوة من الام لا يرثون مع الجد [illegible] لا تطعم فريضتهم من [illegible] زيادة عليها وكذا اذا اجتمع مع الاخ او مع الاختين
فصاعداً للاب والام او للاب جد وجدة او احدهما من قبله كان الجد كالاخ من قبله والجدة كالاخت من قبلها ويقسم الباقي بعد كلالة الام اذا كانت لهم للذكر
مثل حظ الانثيين بلا خلاف اجده في تنزيل الجد معهم ومعهما او مع الاخوة منزلة الاخ للاب والجدة منزلة الاخت بل عن ط جماعة الاجماع عليه بل عن الكليني
النسبة دعواه صريحاً مضافاً الى النصوص المتواترة التي هي ما بين مطلقة كون الجد والجدة كالاخ والاخت كالصحيح قلت لابي عبد الله رجل مات وترك ستة اخوة
وجداً قال هو كاحدهم والموثق عنه ايضاً سمعته يقول في ستة اخوة وجد للجد السبع والخبر عنه ايضاً في رجل ترك خمسة اخوة وجداً قال هي من ستة وفي المرسل
ان رسول الله املى على امير المؤمنين في صحيفة الفرائض ان الجد مع الاخوة يرث حيث ترث الاخوة ويسقط حيث تسقط وكذلك الجدة اخت مع الاخوات
ترث حيث ترث وتسقط حيث تسقط وما بين مصرح بان الجد مع الاخوة من الاب مثل واحد منهم كثروا او قلوا كصحيح الفضلاء الثاني وغيره بل يمكن
دعوى تواترها في ذلك في كون القسمة بين الاجداد للاب والاخوات لهما بالتفاوت كما عرفته فيما مر فلا اشكال [illegible] في ذلك مع ملاحظة الاجماع
بقسميه [illegible] الماني للنصوص [illegible] النصوص عن افادة تمام التفصيل في ميراث الاجداد من الام مع الاخوة لها [illegible] لواحد او واحدة منها وفي كيفية القسمة

كتاب ارث

التي فيه نقدم الكلام منها سابقا هذا ولكن من الممنوع ان تركت اختا لاب وام وجدا فللاخت النصف وللجد النصف فان تركت اختين لاب وام او لاب وجدا فللاختين الثلثان وما بقي فللجد ويوافقه في الجملة خبر الحلبي والكناني والشحام وابي بصير جميعا عن الصادق عليه السلام في الاخوات مع الجد انه بمنزلة الاخ معهن فان كانت واحدة فلها النصف وان كانتا اثنتين او اكثر من ذلك فلها الثلثان وما بقي فللجد وهو ان لم يكن حكاية لما عند بعض العامة يمكن حمله على الجد من قبل الام ولا حلاف في المسألة فلا اشكال نعم يبقى شيء وهو انه في صورة اجتماع الجد من الام او الجدة او هما والاخت من الاب يكون الثلث للقرابة الام ولو مع الاتحاد على الجدتين والنصف للاخت بمعنى واحد من شيئه فهل يرد على الاخت خاصة او عليها وعلى قرابة الام وجهان بل قولان اقواهما الاول كما ستعرفه في نظير المسألة عند تعرض المصنف له وعلى كل حال فالزوج والزوجة يأخذان نصيبهما الاعلى مع الاخوة والاجداد انفردوا او اجتمعوا باي كانوا جميعا الاب وام او اب واختلفوا بان كان بعضهم كك وبعضهم لام لاتفاق النص والفتوى على عدم نقصان الزوج والزوجة عن المقدر لهما مع الولد وعدمه بحال من الاحوال كاتفاقهما على عدم نقصان كلالة الام عن المقدر لها فلو اجتمع الزوج مثلا مع كلالة الاب والام وكلالة الاب خاصة وكلالة الام خاصة اخذ الزوج النصف واخذ من يتقرب بالام نصيبه المسمى من اصل التركة وهو الثلث والسدس وما يفضل فلكلالة الاب والام وان كانت اختا او اختين والمسمى لها في غير الفرض النصف والثلثان ولا يأخذ كلالة الاب خاصة شيئا لما عرفت من انهم محجوبون بكلالة الاب والام نعم مع عدمهم يقومون مقامهم ح فيكون الفاضل لكلالة الاب خاصة وان كانت اختا او اختين وعلى كل تقدير يكون النقص داخلا على من يتقرب بالاب والام او بالاب دون غيرهم كما سمعته فيما فرضناه وفي زوج مع واحد من كلالة الام اخ او اخت مع اخت للاب والام او للاب فان النصف من ستة للزوج والسدس منها لكلالة الام فيبقى سدسان اي الثلث للاخت التي سهمها في غير الفرض النصف فيكون نقصها سدسا ولكن ان فرضت زيادة كما في واحد من كلالة الام اخ مثلا مع اخت لاب وام كان الفاضل بعد فرضي النصف والسدس وهو الثلث للاخت من الابوين خاصة دون غيرها بلا خلاف معتد به اجده فيه بل عن المختلف انه ادعى اكثر علمائنا الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الخبر في قول الصادق عليه السلام فيما مر من خبري بكير ومحمد بن مسلم ان الذين يزادون وينقصون بل وموثق موسى بن بكير قال قلت لزرارة ان بكيرا حدثني عن ابي جعفر عليه السلام ان الاخوة للاب والاخوات للاب والام يزادون وينقصون الى ان قال فقال زرارة وهذا قائم عند اصحابنا لا يختلفون فيه فانه وان لم يكن فيه حصر صريح لكنه ظاهر فيه خصوصا مع ملاحظة ارادة ما سمعته في خبر بكير فما حكاه عنه حلا فالمحكي عن الفضل والحسن الرد عليها وعلى قرابة الام على حسب السهام ولا ريب في ضعفه بعد النص والاجماع نعم ان كانت للاب خاصة فقد يقال مما فضل عن السهام قيل والقائل الصدوق فانه والشيخان واتباعهما واكثر المتأخرين نعم يختص بالرد لان النقص يدخل عليها بمزاحمة الزوج او الزوجة ومن كان عليه الخسران فله الجبران ولما روي عن ابي جعفر عليه السلام في ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت الام السدس والباقي لابن الاخت للاب لكن في طريقها علي بن فضال وهو ضعيف بالفطحية في المشهور والقائل الاسكافي والحلي لا يختص الاخت للاب بالرد بل يرد على من يتقرب بالام وعلى الاخت او الاخوات للاب رباعا في نحو الاخت للام والاخت للاب واخماسا في نحو الاخت للام والاختين للاب ضرورة كون السهام في الاول ربعة وفي الاخر خمسة والرد انما هو بحسبها ولعله للاتحاد في جهة القرابة اي الاخوة والتساوي في الدرجة وهو اولى عند المصنف هنا والشيخ النافع لكنه كالاجتهاد في مقابلة النص الذي قد سمعته في خبري محمد بن بكير ومحمد بن مسلم وزرارة وغيرهم مضافا الى الخبر الذي قد رواه راميا له بالضعف الذي يكون بعد الوثوق بل هو من علي بن فضال وقد فرغنا من حجيته في الاصول مضافا الى انجباره بالشهرة بقسميها بل عن ظاهر الكليني في باب ميراث ابن الاخ دعوى الاجماع عليه حيث قال والاخوة والاخوات من الام لا يزادون على الثلث ولا ينقصون من السدس والذكر والانثى فيه سواء وهذا كله مجمع عليه الا ما في بعض العبارة والى ذلك كله مال بناء على ما قبل توجيهه بان له ما في ذلك ان كان ذكرا وبه عليه خاصة ان كان انثى والخبر المرسل المروي عن مجمع البيان فانه فيه ونسبه اجماع الكل الابن مع البنات وقرابتهما واذا فضلت التركة رد الفاضل على كلالة الاب والام او الاب دون كلالة الام فلا ريب في ان الاول قوي والله العالم **المسألة الرابعة** ثلاث الاولى لا خلاف بيننا في ان الجد وان علا يقاسم الاخوة لصدق اسم الجد عن اولادهم بل عن بعض العامة سقوط كلالة الابوين او الاب مع الجد لنا ان تواتر نصوصنا بخلافه نعم انما يقاسمهم مع عدم وجود الجد الادنى والا كان هو المشارك لهم دونه لقاعدة الاقرب في الارث بل يكل ذلك بان الاخ اقرب من الجد الا على ما عرفت سابقا من انهم صنفان والاقرب انما يمنع الابعد في الصنف الواحد كما تحقيقه سابقا وعلى كل حال فلو اجتمعا اي الادنى وان بعد مع الاخوة شاركهم الادنى وسقط الابعد من غير فرق بين اتحاد الجهة واختلافها فلا يرث الاعلى للاب ولو كان ذكرا مع الادنى للام وان كان انثى وكذا العكس **المسألة الثانية** قد عرفت ان يرث الابعد مع فقد الادنى ذكرا وانثى فلو عدم الاجداد الادنون ورث اجداد الاب واجداد الام ثم اجداد الجد واجداد الجدة وهم في المرتبة الاولى اربعة وفي الثانية ثمانية وفي الثالثة ستة عشر وهكذا فاذا ترك جدا ابيه مثلا وجدته لابيه وجدته لامه ومثلهم للام فالثلث بينهم اي الاجداد للام ارباعا الى نحو انهم اربعة ومنهم من كلالة الام التي قد عرفنا قسمتها بالسوية والاجداد للاب الاربعة الثلثان فانهم كلالة ولكن يقسمون الثلثان لجد وجدة لاب بينهما للذكر مثل حظ الانثيين والثلث لجد وجدة لام ايضا كذلك للذكر مثل حظ الانثيين على ما ذكره الشيخ وجماعة بل حكي عن واحد عليه الشهرة فيكون اصل الفريضة ثلاثة للفصل الاول الذي قد عرفت ان سهام ارباع واربعة للثاني وقد عرفت ان سهامهم تسعة لتكون لها ثلث ولها ربع فيكون ما بين المباينات الثلاثة التي هي اصل الفريضة تكسر على الفريقين على سهام الاول فاحتجنا الى ان نضرب المضروب حال العدد بين وهو اربعة في الاخر وهو تسعة فيلا وبين سهم كل فريق وعددهما مباينة وكذا بين العدد التي هي سهام القبيل التام فسهام المجتمع ستها وهو ستة وثلاثون في ثلاثة التي هي اصل الفريضة فيكون الحاصل مائة وثمانية ثلثها ستة وثلاثون منها للاجداد من قبل الام لكل واحد تسعة اثنان وسبعون للاجداد من قبل الاب ثمانية وعشرون منها للجد وللجدة من قبل الام والاب ستة عشر للجد وثمانية للجدة وثمانية واربعون منها للجد والجدة

في ميراث الاخوة مع الاجداد وبعض فروع مسائله

في ميراث الاجداد مع الاخوة

من قبل الأب ثمانية وثلاثون للجد وستة عشر للجدة خلافاً لمعين الدين المصري فقال يقسم ثلث الثلث لأبوي أم الأم بالسوية وثلثاه لأبوي أبيها بالتفاوت فسهامهم
ستة ويقسم ثلث الثلثين لأبوي أم الأب بالسوية وثلثاهما لأبوي أبيه أثلاثاً فسهامهم ثمانية عشر ليكون لها ثلث [illegible] نصف ثلثيها ثلث بل [illegible] الستة
تضرب في أصل المسألة وهو ثلاثة فتبلغ أربعة وخمسين [illegible] دليله أن نصيب الأم وهو الثلث ينتقل إلى أبويها ثم ينتقل منهما إلى أبويهما فهو ميراث تركه
الأم ينتقل منها إلى أبويها فثلثه لأمها والباقي لأبيها ثم ينتقل كل من ثلث الباقي إلى الأجداد فإنما ينتقل لأبوي الأم ثلثاها وينتقل الباقي إلى أبوي الأب
إنما يقسم بينهما بالسوية لأنه الأصل مع أنهما إنما ورثاه لجدية فيهما للميت وقد أطلق في الأخبار وكلام الأصحاب أن الجد للأم [illegible] والجد وهذه تشمل الدنيا والعليا
ثم بعد ذلك هو الثلثان ينتقل إلى أبويه أثلاثاً ثم منهما إلى أبويهما فثلث الأم ينتقل إلى أبويها وإنما يقسم بينهما بالسوية للأصل في صدق الجدية للأم عليهما
أيضاً ولو بالنسبة إلى الميت وثلثا الأب ينتقلان إلى أبويه أثلاثاً لعدم صدق الجدية للأم عليهما بوجه [illegible] من أصحابنا فقال يقسم نصيب قرابة الأب
بينهم كما قاله المشهور ولكن يقسم نصيب قرابة الأم أثلاثاً [illegible] لأبوي الأم بالسوية وثلثاه لأبوي أبيها أثلاثاً [illegible] من أربعة وخمسين [illegible] ودليله أن نعتبر
أبوي أم الأم جدين للأب بالنسبة إلى الميت وإلى [illegible] فللذكر مثل حظ الأنثيين وليس لهما ذلك بوجه فيقسم بينهما بالسوية والجميع كما ترى
محض اعتبارات لا تصلح مدركاً للحكم الشرعي [illegible] الاحتمال [illegible] الأب التثليث بالتفاوت [illegible] كونهم كالأخوة والأخوات للأب وإن كان
الأقرب [illegible] الاحتياط ولو بالصلح [illegible] ولقد كفانا مؤنة ذلك ندرة وقوع الفرض ولو كان معهم زوج أو زوجة دخل النقص على
أحد الأب الأربعة دون أحد الأم [illegible] فيعطى سهمهما الأعلى وهو النصف أو الربع فالباقي على المشهور لقرابة الأب ثمانية عشر من المائة وثمانية ثلثها
وهو ستة للجد [illegible] أثلاثاً وثلثاها [illegible] وكل [illegible] تسعة وتسعون كما عرفت [illegible] ما دخل كل واحد
من النقصان وأما على القولين الآخرين [illegible] لكي ينقسم عليهم على [illegible] أثلاثاً [illegible] للجد من الأم [illegible] من الأب [illegible] بخلاف قول المصري
فإن الثلث لا ينقسم على الجدتين من الأم بالسوية فيحتاج إلى ضرب الاثنين في الأربعة والخمسين فتبلغ مائة وثمانية [illegible] ثمانية عشر كما في الشرح والله أعلم

المسئلة الثالثة المعروف بين الأصحاب بل هو كالمجمع عليه بينهم أنه لو اجتمع أخ من أم مع ابن أخ لأب وأم فالميراث كله للأخ من الأم لأنه أقرب لكن قال ابن شاذان
له السدس والباقي لابن الأخ للأب والأم بل في الكافي عنه أن ابن الأخ للأب وبنته كذلك أيضاً وابن ابن الأخ للأب ولهما فيما زاد مع ابن الأخ للأم كل أيضاً وكذا ابن
الأخت وبني الأخوات لهما مع أخت [illegible] الاختلاف [illegible] الفرائض قال ولا يشبه هذا ولد الولد لأن ولد الولد هم ولد يرثون ما يرث الولد ويحجبون ما يحجب
الولد وحكمهم حكم الولد وولد الأخوة والأخوات ليسوا بأخوة ولا يرثون ما يرث الأخوة ولا يحجبون ما يحجب الأخوة لأنه لا يرث مع [illegible] ولا يحجبون الأم
ولكن سهمهم بالتسمية كسهم الولد من طريق [illegible] الأرحام ولا يشبهون [illegible] الولد [illegible] يعني أن أولاد الأخوة لا يرثون لكونهم أخوة كما أن أولاد الأولاد
إنما يرثون لكونهم أولاداً بل لدخولهم في أولي الأرحام فلا يحجب الأخ من الأم ولد الأخ من الأب وإن كان أقرب منه كما أن الجد الأدنى لا يحجب [illegible] لأن الأقرب إنما يحجب الأبعد
مع اتحاد الجهة أي لا مع اختلافها كما في الفرض لأن القرب بالأمومة غيره بالأبوة [illegible] كالصنفين الذين لا يمنع أحدهما [illegible] الأخ كالأب مع ولد الولد
والجد الأدنى مع ابن الأخ النازل وعلى كل حال فهذا الخلاف [illegible] ما ذكره المص [illegible] للتعليل بأنه [illegible] السببين قالوا وهو ضعيف لأن كثرة الأسباب أثرها
مع التساوي في الدرجة لا مع التفاوت [illegible] كالأقرب للأب [illegible] كالأقرب للأبوين في الحكم [illegible] مع عدم كثرة الأسباب فيه [illegible]
عليه [illegible] الأخ للأب يحجب [illegible] الأخ للأم [illegible] بأنه أقرب [illegible] من جهة واحدة
الفرق [illegible] لأنه [illegible] في المسالك [illegible] النص الصحيح أن الأخوة صنف واحد وأن الأقرب منهم يمنع الأبعد
[illegible] فإن [illegible] القرابات فالسابق أحق بميراث قريبه فإن استووا قام كل واحد مقام قريبه
المحكي عن [illegible] من [illegible] كان من [illegible] درجته ممن سفل [illegible] الرجل أخاه وابن أخيه فالأخ أولى من ابن أخيه والله أعلم

خاتمة أولاد الأخوة والأخوات من الأبوين أو من أحدهما يقومون مقام آبائهم عند عدمهم بلا خلاف نصاً وفتوى ولا إشكال [illegible] يرث كل واحد منهم
نصيب من يتقرب به [illegible] فإن كان واحداً كان له النصيب [illegible] لنصيب [illegible] بالسوية إن كانوا ذكوراً
أو إناثاً وإن [illegible] فللذكر مثل حظ الأنثيين إن كانوا أولاد أخوة للأبوين أو للأب على حسب من قاموا مقامهم [illegible] على [illegible] قال [illegible] أخ وابن
أخ فالمال لابن الأخ [illegible] واحد [illegible] والذي عليهم [illegible] مع ضعفه [illegible] الإرث بالولاء [illegible] على ما قيل
ابن الأخ للأبوين [illegible] الأخ من الأب [illegible] فإن كان أخوة من أم كان [illegible] بالسوية [illegible] قاموا مقامهم من غير فرق بين كونهم أولاد أخ واحد
أو أكثر وبين كونهم أولاد أخوة متعددين وإن كان مع التسوية النسبة إلى المتعدد [illegible] كل واحد نصيب من يتقرب به إلا أنه يقسم أيضاً بالسوية فلو كان أولاد
للأم ثلاثة مثلاً واحد منهم [illegible] والآخران [illegible] واحد [illegible] السدس [illegible] نصف الثلث [illegible] السدس [illegible] بالسوية ومن هنا [illegible]
المصنف [illegible] بالسوية وإن [illegible] الأم [illegible] أولاد الأخ للأبوين أو للأب ذكوراً أو إناثاً أو متفرقين المال
والباقي بعد الفرض إن كان معهم [illegible] لأولاد الأخت للأب والأم أو للأب [illegible] خاصة [illegible] الأعلى سبيل الرد
كما [illegible] سواهم في درجتهم [illegible] النصف [illegible] ولو كان معهم أولاد أخ للأم أو أخوة ردّ عليهم [illegible] السدس [illegible] ساوون أولاد كلالة الأم على الأصح
كما [illegible] قاموا مقامه [illegible] أولاد الأخت للأبوين أو للأب [illegible] التلثين فرضاً والباقي رداً [illegible] عدم [illegible] وهو كذلك حتى لو كان
واحد [illegible] عند [illegible] والحاصل [illegible] قاموا مقامهما [illegible] المال [illegible] الزوج أو الزوجة [illegible] الباقي [illegible]
[illegible] ولو لم يكن كلالة الأب الأم قام مقامهم أولاد كلالة الأب في جميع ما ذكرناه [illegible] مع وجود [illegible] بالأبوين لقول [illegible] في خبر [illegible]

المسئلة الثالثة في اجتماع أخ من أم مع ابن أخ لأب وأم

خاتمة في [illegible]

كتاب الفرائض

في اجتماع الاخوة والكلالة

لا يبلغ امثاله ولي الباب من ابن اخيه لانه يبلغ الحديث ولا ولاد الاخ او الاخت من الام السدس بالسوية فان تعدد واو اختلفوا ذكورة وانوثة ولو كانوا اولاد اثنين ذكرين او انثيين او متفرقين من كلالة الام كان لهم الثلث لكل فريق نصيب من يتقرب به منهم بالسوية مع التعدد على حسب ما عرفت فلاولاد الاخ مثلا السدس ان كان واحدا ولاولاد الاخت مثلا السدس ان كانوا اماثرو بالعكس ان اجتمع ابنا ابن اخ للاب ولهما وابنة ابن اخ كذلك فان اعطى الاخ كان للانثى ضعف ما للذكر لان نصيب من يتقرب به وهو الابن كذلك فيبقى الثلث للتي تتقرب بها الذكور وهو البنت ان تعدد اي الاخ كان المال بينهما نصفين لكل منهما نصيب احد الابوين وان اجتمع ابن ابنة اخ للاب ولهما وابنة ابنة اخ كذلك والحديث امهما كان للذكر ضعف الانثى والابنا لسبق لما ذكرنا ايضا كما هو واضح بادنى تامل ولو اجتمع اولاد الكلالات كان لاولاد كلالة الام الثلث ان كان قد تعدد من تقربوا به الا فالسدس وكان لاولاد كلالة الاب او الام الثلثان في الاول فرضا او قرابة او فرضا والباقي في الثاني قرابة او فرضا وسقط كلالة الاب ولاولاد كلالة الابوين كمن تقربوا به ولو دخل عليهم زوج او زوجة كان له نصيبه الاعلى النصف او الربع ولمن تقرب بالام ثلث الاصل ان كانوا اكثر من واحد اخ او اخت او اخوين واختين او نحو ذلك والسدس ان كانوا الواحد اخ او اخت والباقي لاولاد كلالة الاب او الام زائدا كان او ناقصا ولو لم يكونوا فلاولاد كلالة الاب خاصة لقيامهم مقامهم مع عدمهم فهم الذين يرثون ويعصون دون اولاد كلالة الام كما نطقت به النصوص على ما سمعته من قول الصادقين في خبري بكير ومحمد بن مسلم وح ففي طرف الزيادة لا يحصل التردد في اختصاصهم بردها عليهم كما ولاد كلالة الابوين ولا يشاركهم فيها اولاد كلالة الام وان مال اليه المص سابقا فالحجة على ما مضى انفا فلاحظ وتامل ولو اجتمع معهم اي الاولاد الاجداد قاسموهم كما يقاسمون الاخوة بلا خلاف فيه بيننا لقيامهم مقام ابائهم في ذلك اتاهم ولا يجامع تنزيل الاجداد منزلة الاخوة المراد منه بيان كيفية استحقاقهم الارث ما يشمل محله خصوصا بعد استفاضة النصوص وتواترها في شركة الجد وابن الاخ وكون المال بينهما نصفين واما كيفية مقاسمة الاخوة للاجداد افقد نبهناه فيما مضى سابقا فلا حاجة الى الاعادة والله العالم ولو خلف ابن اخ وبنت ذلك الاخ وكان الاخ للاب وابن اخت وبنت تلك الاخت له وابن اخ وبنت ذلك الاخ لام وابن اخت وبنت تلك الاخت كلهم مع الاجداد الثمانية اخذ الثلثين الاجداد من قبل الاب مع اولاد الاخت للاب لا بغيره ولانتسابهم الى الاب يقسم بينهم اثلاثا فللجد والجدة من قبل اب الاب اولاد الاخت والاخ للاب ثلثا الثلثين ثم ثلثا الثلثين ايضا يقسم بينهم اثلاثا للجد واولاد الاخ ثلثاه ذلك نصفه للجد ونصفه لاولاد الاخ اثلاثا والثلث اي ثلث ثلثي الثلثين للجدة واولاد الاخت نصفه للجدة ونصفه لاولاد الاخت يقسم بينهم اثلاثا وثلثهما اي الثلثين للجد والجدة من قبل ام الاب اثلاثا والثلث الاصل للاجداد الاربعة من الام ولاولاد الاخوة من قبلها اسداسا على السوية لكل واحد سدس ولاولاد الاخ للام سدس بالسوية ولاولاد الاخت لها سدس ايضا بالسوية ويصح من ثلثمائة واربعة وعشرين

المرتبة الثالثة الاعمام والاخوال

ولا يرث احد منهم مع وجود احد من الطبقة السابقة بلا خلاف معتد به اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص الدالة عليه كقاعدة الاقرب خلافا للمحكي عن الفضل من قسمة المال نصفين بين الخال والجدة للام لكن في الدروس ان الذي حكاه لو ترك جدته وعمته وخالته فالمال للجدة وفي كشف اللثام انه غلط بوجهين تشريكه بين العمة والخالة وام الاب وتشريكه بين العم وابن الاخ وقال كما في الاخير انه لما راى ان بين العم والميت ثلث بطون وكذا بين ابن الاخ وابن الميت ثلث بطون وبينهما جميعا من طريق الاب جعل المال بينهما نصفين وهذا غلط لانهما وان كانا جميعا كما وصف فان ابن الاخ من ولد الاخ والعم من ولد الجد وولد الاب احق واولى من ولد الجد وان سفلوا كما ان ابن الابن احق من الاخ لان ابن الابن من ولد الميت والاخ من ولد الاب وولد الميت احق من ولد الاب وان كان في البطون سواء وكذلك ابن ابن ابن احق من الاخ لان هذا من ولد الميت بنفسه وان سفل وليس الاخ من ولد الميت وكذلك ولد الاب احق واولى من ولد الجد قلت وبالتامل في هذا وفي ما سلف مما تعرف الوجه في ترتيب الطبقات جميعها على قاعدة الاقرب بهذه معلومة او توجيه من ولد الميت ومن ولد الميت به من كل احد وهم الابوان والابناء وان سفلوا اهل الطبقة الاولى التي هي عمود النسب ثم من بعدهم من ولد الاب الميت ومن ولد ابوي الميت وهو الاخوة واولادهم والاجداد وان علوا بعضها من العمود بعضها من حاشية النسب اهل الطبقة الثانية ثم من بعدهم من ولد الاجداد وهم الاعمام والاخوال اهل الطبقة الثالثة الذين جميعهم من حاشية النسب يترتبون من العمود بعضها من حاشية ويترتبون فيما بينهم كترتب الاجداد والاخوة واولادهم فعم الميت وخاله اولى به من عم ابيه وخاله وهما اولى من عم جد الميت وخاله وهكذا كما ان الجد الادنى اولى من الجد الابعد والاخ اولى من ابن الاخ فان اولي الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله اي الاقرب منهم يمنع الابعد كما تقدم تفسيرها بذلك في النصوص وعلى ذلك كل حال فالعم يرث المال اذا انفرد وكذا العمان والاعمام ويقسمون المال بينهم بالسوية ان تساووا في المرتبة بان لا يكون بعضهم اقرب من بعض ولا يتقرب بعضهم بالاب وبعضهم بالام او بعضهم بالابوين وكذا العمة والعمتان والعمات بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال وان اجتمعوا اي الاعمام والعمات وتساووا في جهة القرابة بان كانوا جميعا للاب والام او لاحدهما بمعنى كونهم اخوة الميت لابيه وامه او لابيه او لامه فللذكر مثل حظ الانثيين بلا خلاف اجده ان كانوا لهما او للاب بل عن الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى قول الصادق عليه السلام في خبر سلمة في عم وعمة للعم الثلثان وللعمة الثلث وقاعدة تفصيل الذكر على الانثى في باب الارث المستفادة من الكتاب والسنة خصوصا النصوص المشتملة على بيان الحكمة في ذلك فانها على كثرتها على ذلك بانواع الدلالات كما لا يخفى على من لاحظها بل لعل لذلك كله كان ظ المص هنا والنافع والمحكي عن ابن زهرة والصدوق والفضل والمفيد القسمة كذلك حتى لو كان تقربهم اليه بالام بان كانوا اخوة لابيه من امه بل حكي الاول منهم في الغنية الاجماع على ذلك لكن صرح الفاضل في القواعد وغيرها من كتبه والشهيد في س واللمعتين وغيرهم القسمة بالسوية بل في الكفاية انه لا يعرف فيه خلافا بل في الرياض نفي الخلاف عمن حمل منهم صاحب الكفاية لاصالة التسوية في اطلاق الشركة المفضة في الخبر المتقدم منها على المتقرب بالابوين او بالاب للادلة السابقة وفيه بعد وضوح المنع في الاصل انها مقطوعة بما عرفت من الخلاف معقد الاجماع والرواية بقاعدة التفضيل اللهم الا ان يرجح بالشهرة العظيمة المعتضدة بما سمعته من ظاهر المخالفة كالمص من القسمة بالسوية في صورة كونهم متفرقين التي لم يظهر لنا الفرق بينها وبين المقام بل ظاهر الرياض او صريحه اختصاص الخلاف

في ميراث الاعمام والاخوال

والثلث

اي ثلث

دالة

في غير المتفرقين وان كان الذي حكاه في كشف اللثام عن الفضل والصدوق والمفيد الاطلاق الشامل بالنقا ونعم عن غيره تفصيل بين المجتمعين والمتفرقين
لعم ظاهر المصنف هنا والنافع ذلك ايضا بعد ان ذكر حكم المجتمعين بما عرفت قال ولو كانوا متفرقين في جهة القرابة بان كان بعضهم لام وبعضهم للابوين او للاب
فللعم او العم من جهة الام السدس لما زاد على الواحد الثلث بينهم بالسوية للذكر والانثى والباقي للعم او العمين او الاعمام او العمة او العمتين او العمات او المختلطين
من الاب والام بينهم على السوية الانثى الا انهم فان للذكر منهم مثل حظ الانثيين نحو ما للابوين او الام في ذلك كله وفي انه يسقط الاعمام للاب بالاعمام
للابوين الام وفي انهم يقومون مقامهم عند عدمهم من دون خلاف يعرف فيه بينهم كما عن جماعة الاعتراف به بل عن الغنية والسرائر الاجماع عليه مضافا
الى قوله وعمات ... من حكم المتفرقين على الاطلاق السابق بل في الرياض نفي الخلاف فيه وحكاه
الاجماع غير نفي الخلاف ولعل الوجه في ذلك انه لما كان تقربهم الى الميت بالاخوة قاموا مقام كلالة الميت التي قد عرفت انها كذلك ولا انه لما انتقل اليهم
ارثه من تقربوا به فعوملوا معاملته لو ورثه بل لعله هو معنى انهم يرثون نصيب من يتقربون به ويراد يعاملون معاملة الوارث لو بيان [illegible] الخبر المزبور

طاهم

بالعمة والعم للابوين او للاب بل لعل اطلاق عبارة الفضل والمفيد والصدوق منزلة على ذلك ايضا وقاعدة التفصيل غير متحقق افرادها بحيث يشمل ما نحن
فيه وعلى تقديره فقد انقطع بما عرفت خصوصا بعد الاتفاق ظاهرا على الحكم المزبور والله العالم ولا يرث ابن عم مع عم ولا ابن خال مع خال ولا ابن عم
مع خال ولا ابن خال مع عم بل ولا من هو ابعد مع اقرب الا في مسألة واحدة اجماعية وهي ابن عم لاب وام مع عم لاب فان ابن العم اولى بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع

عم مع ولا ابن خال

بقسميه عليه بل في محكي الغنية نسبه الى الخبر الصحيح الوارد عن الائمة وفي غيره الى الاخبار وعن المقنع تعليله مع ذلك بانه قد جمع الكلالتين كلالة
الاب والام ونحوه عن المفيد لان ابن العم يتقرب الى الميت بسببين والعم بسبب واحد وليس كذلك حكم الاخ للاب وابن الاخ للاب والام لان الاخ وارث بالتسمية
الصريحة وابن الاخ وارث بالرحم دون التسمية ومن ورث بالتسمية حجب من يستحق الميراث بالرحم دون التسمية والعم وابن العم انما يرثان بالقربى دون التسمية
فمن تقرب بسببين منهما كان احق ممن تقرب بسبب واحد على ما بيناه لقول الله عز وجل واولوا الارحام ومقتضى ذلك التعدي الى الخال وابن الخال بل
والى غير ذلك ولكن لم نعثر في النصوص الا على قول الصادق في حسن الحسن بن عمارة ايما اقرب ابن عم لاب وام او عم لاب قال قلت حدثنا ابو اسحاق السبيعي عن الحارث الاعور عن امير
المؤمنين علي بن ابي طالب انه كان يقول اعيان بني الام اقرب من بني العلات فاستوى جالسا ثم قال جئت بها من عين صافية ان عبد الله ابا رسول الله اخو ابي طالب لابيه
وامه وهو وعبد الجبار [illegible] بما عرفت يجبر مع الاجماع الا انهما معا خاصان في ابن العم والعم ومن هنا قيد المصنف وجماعة ذلك بما دامت الصورة على حالها فلو انضم اليهما او
خال تغيرت الحال وسقط ابن العم ويرجع الحكم الى القاعدة بل عن بعضهم الحق على خصوص الفرض المزبور حتى لو تغير بانضمام الزوج او الزوجة والتعدي في ابن العم او العم
او بالذكورة والانوثة او بعد الدرجة كابن عم لاب وام مع عم لاب او ابن ابن عم لاب وام او بينهما في الابن خاصة مع العم للاب او بالنسبة الى عم الاب لابيه وابن عمه لابيه وامه فضلا عن ابنهما
الخال والخالة او العم او العمة للام او نحو ذلك لكن لا يخفى عليك ما في دعوى تغيرها بالاولى ضرورة تحقق الصدق واولوية التعدي من ابن العم من المتحد كصورة ما نحن فيه
للعمة عن السببية للارث فلا فرق بين العم المتحد والمتعدد ومن هنا جزم في شرح [illegible] تغيرها بذلك عن اشتراط العمة كالعم لاشتراكهما في انه يصدق العمومة الممنوع عنها ابن
العم المزبور بل لعلها هي كذلك لكن مع عدم الصدق والالحاق لا بد له من اجماع او نحوه وليس دعوى الاولوية في العمة وابن العم على وجه يحصل القطع يمكن
معها الا ان يكون المدرك فيها وفي غيرها مما سمعت ما يظهر من الصادق في خبر الحسن بن عمارة على ما استفاده مما رواه عن امير المؤمنين وما يظهر منه من كون

مع العم

السبب في ذلك جمع السببين بل هو صريح ما عن المفيد والعماني ايضا حيث قال فيما سمعت ولا يرث ابن العم ولا ابن الخال مع الخال الا ان يختلف اسبابهما في
النسب ككون العم لاب وابن العم لاب وام بل ما سمعته من تعليل الصدوق قد يعطي ذلك لكن لا جابر للرواية بالنسبة الى ذلك لا تصريح فيها بالعلية المزبورة كي يحكم

في حصه م

على التعميم المذكور حتى بنت العمة ولو بالنسبة للعم واما اذا انضم الخال مثلا فالمحكي عن القمي وابن ادريس واكثر المحققين سقوط ابن العم ومشاركة الخال والعم لتغير الصورة
ولان الخال يحجب ابن العم لكونه اقرب ولقول الصادق في خبر سلمة بن محرز في ابن عم وخالة المال للخالة وفي ابن عم وخال المال للخال والعم انما يحجب بابن العم اذا ورث دونه

الخال م

الطلاق ما دل من النصوص على شركة العم والخال فما عن المحكي من اختصاص ابن العم بالمال باعتبار ان حجب العم بابن العم بالخال ولاطلاق خبر سلمة واضح الضعف ضرورة
استلزام حجب ابن العم بالخال عدم حجبه للعم لما عرفت من انه يحجبه اذا كان وارثا والا فهو كالقاتل لا يحجب العم واضعف منه احتمال اختصاص ابن العم بالمال لان
العم محجوب بابن العم وكذا الخال للتساوي في الدرجة وهو كما ترى يمكن دعوى منافاته الاجماع فضلا عن النص فيهما لو اتحد ابن العم مع الخال نعم ما عن المصري

مال القم

والراوندي من شركة ابن العم للخال لا يخلو من قوة لوجود المقتضي لحرمان الخال العم وهو ابن العم وانتفاء المانع عنه وانتفاء المقتضي لحرمان الخال او ابن العم اذ لا
يحجب الخال فابن العم اولى وان كان هو هنا اولى من ابن العم والخال انما يحجب ابن عم لا يكون اولى من العم فاذا لم يحجب العم فاولى ان لا يحجب من هو اولى منه كما
هو في مفروض الخبر المزبور بل قد يقال ان محل التقريب للبعيد اولوية الارحام انما هو اذا زاحمه على وجه يكون المال له لولاه اما اذا لم يزاحمه فلا دليل على حجبه
اياه ضرورة اختصاص الادلة بما لو تبين الاقرب من الابعد بالميراث مفروضها ما ذكرناه ومن هنا امكن شركة الاخوة للام مع الجد البعيد لها وان كان هناك جد
قريب للاب مع الاخوة له ايضا او بدونهم لعدم مزاحمة الجد البعيد للجد القريب ضرورة اشتراكه مع الاخوة للام الذين لا يحجبونه وعدم مزاحمته للجد القريب وكذا
لو ترك جدا قريبا لام مع اخوة لها وجدا بعيدا لاب مع الاخوة له ايضا بل يجيء التشريك ايضا فيما لو ترك جد الام وابن اخ لام مع اخ لاب فان ابن الاخ لا يحجب الجد
للام ولا يزاحم الاخ للاب فيرث مع الجد للام وقد تقدم الكلام في نحو ذلك وهو مؤيد لما عرفت بل قد يؤيده ايضا الاطلاق ولو ترك ابن العم مع العم المزبور
منها انه اولى بما يكون للعم لولا ابن العم من غير فرق بين جميع المال وبعضه بخلاف ما دل على اولوية الخال من ابن العم فانه ظاهر او صريح فيما لو اجتمعا من
دون عم ولذلك حكم بان المال كله للخال بل لعل المفهوم من الاولوية الاولى انه يقوم مقامه مع وجوده ويأخذ نصيبه الذي يكون له لولا ابن العم من غير فرق
بين انفراده وبين مشاركة غيره له ممن هو في درجته وبالتأمل فيما ذكرناه يسقط ما اطنب به في المسالك في تأييد القول الاول بل يظهر ان ذلك اقوى منه وان

قال القايل

كتاب الفرائض

في ميراث الأعمام والأخوال

قال القائل بن سوا الله انما قد فهم جيداً او كيف كان فهذا كله في ميراث الاعمام واما الاخوال فحكمهم كما في اكثر ما سمعته مفاوا نفرد الخال كان المال له لا نعلم فيه خلافاً الا الاولو
بره وكذا الخالان والاخوال في كون المال لهما او لهم وكذا الخالة والخالتان والخالات فلو اجتمعوا ذكوراً واناثاً وكان جهة قرابتهم متحدة فالذكر والانثى سواء سواء
كانوا جميعاً للاب والام او للاب او للام بلا خلاف اجده فيه الا ما عساه يشعر به ما عن المقنع من نسبته للفضل لاصالة التسوية وخصوصاً في قرابة الام وخصوصاً في المقام
الذي هو نحو الاخوة من الام لان تقربهم الى الميت بالاخوة بالام فلا فرق بين كونهم لابيها وامها وبين كونهم لابيها وامها وبين كونهم لامها نعم لو افترقوا بان
كان بعضهم للابوين وبعضهم للام فلمن تقرب بالام منهم السدس ان كان واحداً والثلث ان كان اكثر الذكر والانثى فيه سواء والباقي للخؤلة من الاب والام بينهم بالسوية
مثال هذا الابنين ايضاً لما عرفت من اصالة التسوية والتقرب بالام ولا يشكل ذلك بانه مقتضى الاخير قسمة الجميع بالسوية لاختصاص قرابة الام منهم السدس
او الثلث والباقي لقرابة الابوين لانه لا تلازم بين الامرين على ان مقتضى قوله يرثون نصيب من يتقربون به معاملتهم معاملة الوارث كالابين كون قسمتهم
ذلك لو كانوا هو الورثة نعم كان قرابة الاب بالتفاوت لكن يمكن هنا اصالة ترجيح التسوية وقرابة الام على خصوص ذلك فلا اشكال من هذه الجهة كما انه
يجامعاً في الاعمام للام في صورة الاجتماع على الاصح والافتراق بلا خلاف كما عرفت فاشكال بعض متاخري المتاخرين في ذلك حتى قال ان الاولى الصلح بل
انه يشكل ما ذكره المصنف وغيره من انه يسقط الخؤلة من الاب الا مع عدم الخؤلة من الاب والام فانهم حينئذ يقومون مقامهم لتقرب الجميع بالام وعدم مدخلية الاب ولذا
اقتسموا بالسوية في غير محله خصوصاً في الاخير لعموم قوله اعيان بني الام اقرب من بني العلات بل لا يشكل استفادة ذلك على جهة القاعدة في جميع الارحام من
النص بالعموم مضافاً الى قاعدة الاقرب الى غير ذلك من لوازم معاملتهم لو رثه لنصيب من يتقربون به لانه هو معنى قوله يرثون نصيب من يتقربون به كما هو واضح
... فلو اجتمع الاخوال والاعمام كان للاخوال الثلث وكذا لو كان واحداً ذكراً كان او انثى لاب وام او لام وللاعمام الثلثان وكذا لو كان واحد
ذكراً ... من الاصحاب شهرة عظيمة لاستفاضة النصوص وتواترها في ذلك قال الصادق في خبر ابي ايوب ان في كتاب علي ان العمة بمنزلة الاب والخالة
بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون هناك وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه ولا ريب ان من تقرب بالخال والخالة الام ونصيبها
ومن تقرب بالعم والعمة الاب ونصيبه الثلثان ولو لوحظ كون جهة القرب للاخوة من حيث هي ولو باعتبار كون العم اخا الميت والخال اخا ام الميت كان المتجه
تنزيل الاب منزلة الاخ والام منزلة الاخت ونصيبهما ايضاً الثلثان والثلث فتجيد اقامة الاجماع من قوله كيف كان فما عن ابن زهرة والكيدري والمصري
المعين وسلار من ان للخال والخالة السدس ان اتحد والثلث ان تعدد وان للعمة النصف بل في الروضة والرياض والمسالك حتى يكون الباقي رداً عليهم اجمع
او على خصوص قرابة الاب واضح الفساد بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص من دون داع حق الاعتبار ضرورة كونهم اخوة لاب الميت وامه لا يقتضي ان تنزيلهم
منزلة الاخ لا ينفي بان له النصف كما انه ليس صاحب فرض ولا وجه للرد عليه ولعله اشتباه من كان قال والا ففي كشف اللثام اقتصر على الشهرة فلاحظ وتامل
وعلى كل حال فان كان الاخوال مجتمعين في جهة القرابة فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثى ولو كانوا متفرقين فلمن تقرب بالام سدس الثلث ان كان واحداً
وثلثه ان كان اكثر بينهم بالسوية والباقي لمن يتقرب بالاب والام من الخؤولة بينهم بالسوية ايضاً نحو ما سمعته في صورة الانفراد عن الاعمام لما عرفته من الادلة السابقة
المعتضدة بعدم الخلاف معتد به في شيء من ذلك هنا وهما الا ما حكاه الشيخ على ما قيل في خلافه عن بعض الاصحاب من قسمة المتقرب بالابوين او بالاب من
الخؤولة هنا بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين بل في كشف اللثام حكاية عن القاضي ايضاً لتقربهم بالاب لانهم لو كانوا وارثين لاقتسموا كذلك فيعامل
معاملتهم ولانه كالقسمة بالسوية في العمومة للام لكن قد عرفت ما فيه فيه ذلك كله من قوة ملاحظة جانب الامومة في المقامين واصالة التساوي وغير ذلك وعلى
كل حال فللاعمام ما بقي وهو الثلثان وقسمتها بينهما كالانفراد ايضاً فان كانوا من جهة واحدة فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين كما عند المصنف وجماعة و
الاصح القسمة بالتساوي ان كانوا للام كما عرفت البحث فيه سابقاً ولو كانوا متفرقين فلمن تقرب منهم بالام السدس ان كان واحداً والثلث ان كانوا اكثر منهم
بالسوية والباقي من خمسة اسداس الثلثين او ثلثه للاعمام من قبل الاب والام بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويسقط من يتقرب بالاب منفرداً الا مع عدم من يتقرب
بالاب والام كما عرفت ذلك كله ودليله فيما تقدم ولو اجتمع عم وعمة وخال وخالة لام وعم الام وعمتها وخالها وخالتها قال في النهاية وبحكى المهذب وتبعها المتن كان
لمن يتقرب بالام الثلث لانه نصيب الام التي يتقربون بها يقسم بالسوية لاشتراك الكل في التقرب بها ولاصالة التسوية ولمن تقرب بالاب الثلثان ثلثهما للخال الا
وخالته لاطلاق النص بان للخؤولة الثلث بينهما بالسوية لاصالتها والتقرب بالام وثلثاهما بين العم والعمة بينهما للذكر مثل حظ الانثيين كما لو كانا مع الاب اجماعاً
او كلام عند المصنف لاطلاق النص وقاعدة التفضيل وغيرهما وفيه ما عرفته سابقاً فيكون اصل الفريضة ثلثه لانها اقل عدد سيقسم ثلثين وثلث للاب كالاب
الثلثين والثلث يكسر على الفريقين واثنا الذي يصح لقرابة الاب ثمانية عشر لانه اقل عدد له ثلث له نصف وثلثيه قلت فتضرب عدد سهام اقرباء الام وهي اربعة
في تسعة التي هي نصف سهام اقرباء الاب او بالعكس يصير ستة وثلاثين ثم تضرب بها اي الستة والثلاثين في ثلثه التي هي اصل الفريضة فتصير مائة وثمانية تنقسم عليهم جميعا
صحيحة نحو الاعداد الثمانية لكن قد يشكل ذلك بان المتجه ايضاً قسمة الثلث سهم الام على قرابتها اثلاثاً نحو ثلثي الاب لعمها وعمتها ثلثا الثلث بالسوية وثلث الخالها
وخالتها كذلك لاطلاق النصوص بالقسمة اثلاثاً بين الاعمام والاخوال ومن هنا جزم به المحقق الطوسي فهي كمسئلة الاجداد على مذهب معين الدين المصري
ويتفرع من ارتبة وحسن لكن فيه منع صدق عم الام وعمها على عم الميت وعمته والنصوص في الثاني لا الاول بخلاف عم الاب وعمته فانهم يصدق عليهم اعمام الميت
وبذلك تعرف ما في القول الثالث من الاحوال الاربعة الثلث بالسوية وللاعمام الاربعة الثلثان لنصوص الاعمام والاخوال ثم ثلث الثلثين لعم الام وعمتها
بالسوية ولخال الام وخالتها ... ومن هنا واستظهر في كشف اللثام ضرورة ابتنائه على الصدق الذي قد عرفت منعه اللهم الا ان يدعى
ان حقيقة العمومة الاخوة للاب من طرف الام او الاب وحقيقة الخؤولة الاخوة للام من طرف الاب والام ايضاً وح يتجه الصدق على الجميع وفيه مع التسليم معارض
بقاعدة ان وارث كل ذي رحم نصيب من يتقرب به ولا ريب في تقرب ذي قرابة الاب به والام منها وان كان بعضهم اعماماً واخوالاً فلا محيص عن شركة الخال والخالة للام ...

والعمة له كالاعمام من شركة عم الام وعمتها وخالها وخالتها ومن هنا افتى المص بما عرفت لانهم لاحظوا التساوي في قرابة الام لا اصالة التخصيص فانهم بخلاف قرابة الاب فانها ما لوحظ فيها
معاملة الوارث لنصيب الام حيث ان [illegible] والظاهر هنا بما ذكره المص بما اذا اجتمع هؤلاء وكان جهة قرابتهم متحدة والاقلاب في اختلاف القسمة مع فرض ذلك
جهة العم والعمة وجهة الخال والخالة من الاب لتحقق الام ايضا في قوله فيكون للعمة او العم من قبل الام السدس من ثلثي الثلثين والباقي للاخر وللخال والخالة من الام ذلك
ايضا من ثلث الثلثين والباقي للاخر وكذا في الام ومنه يعلم في حكم الستة عشر وهو ما لو اجتمع عم الاب وعمته من الابوين ومثلهما من الام وخال الاب وخالته من الابوين — الخالة
ومثلهما من الام وعم الام وعمتها من الابوين ومثلهما من الام وخالها وخالتها من الابوين ومثلهما من الام فانه يكون للثمانية من قبل الام الثلث ثلثاه لاعمامها الاربعة
ثلثها لمن تقرب منهما بالام بالسوية على المشهور وثلثاها لمن تقرب بالابوين بالتفاوت او بالسوية وثلث الثلث للاخوال الاربعة ثلثه لمن تقرب منهما بالام بالسوية
والثلثان لمن تقرب بالابوين بالتفاوت او بالسوية ولعل هذا هو الاظهر ويحتمل قسمة الثلث اثلاثا باعتبار الذكورة والانوثة لتقرب الجميع بالام ويحتمل ان يكون ثلث
الثلث للاخوال بالسوية وثلثاه للاعمام كما كان للمتقرب بالام ويحتمل قسمة الثلث نصفين اعتبارا بالسبب دون الرؤس نصفه للاخوال اما على التفاوت او بالسوية
على الاحتمالين ونصفه للاعمام كما كان على الاحتمالين وقد يحصل من ذلك ثلاث احتمالات لقرابة الام احتمالات ثلاثة احدها قسمته بينهم على عدد الرؤس بالسوية
وثانيها تنصيفه بين قبيلي العمومة والخؤولة وثالثها قسمته بين القبيلين اثلاثا وكل من الاحتمالين الاخيرين يحتمل احتمالين قسمة نصيب كل قبيل من النصف او الثلث
او الثلثين على الرؤس والثاني قسمته عليهم اثلاثا واما الثلثان من اصل المال فلقرابة الاب ثلثهما للخؤولة الاب ثلثا ثلثهم لمتقرب بالاب ثلثه للخال
والخالة للاب من قبل الام بالسوية وثلثاه للخال والخالة من الابوين كذلك على المشهور وثلثا الثلثين للعمين والعمتين اثلاثا ثلثه للعم والعمة من قبل الام بالسوية
على المشهور وثلثاه للعم والعمة من قبل الام اثلاثا قولا واحدا فعلى تقدير قسمة نصيب قرابة الام ثمانية تصح من سبعمائة وثمانية واربعين وكذا على التنصيف على
القبيلين وقسمة نصيب كل قبيل على عدد الرؤس واما على تقدير قسمته اثلاثا فتصح من ثلثمائة واربعة وعشرين وكذا ان قسم الثلث على القبيلين اثلاثا
ثم نصيب كل قبيل على عدد الرؤس اما لو قسم اي نصيب كل قبيل اثلاثا ايضا فتصح من مائة واثنين وستين **مسائل خمس الاولى** قد عرفت فيما تقدم
ترتيب الارحام الذين هم من حواشي النسب وهم عمومة الميت وعماته واولادهم وان نزلوا وخؤولته وخالاته واولادهم وان نزلوا احق بالميراث من عمومة الاب وعماته وخؤولته
وخالاته واحق من عمومة الام وعماتها وخؤولتها وخالاتها لان عمومة الميت وخؤولته اقرب اليه فكل اقرب اولى من الابعد كتابا وسنة واجماعا واولادهم يقومون
مقامهم على ما اسلفناه مثلا من ولد الجدة وجدة الام مثلا من ولد جدة الام وكذا جدة الميت اولى بالميراث من ولد جدة ام الميت فما عن الحسن من تشريك عمة
الام وابنة الخالة واضح البطلان نعم اذا عدم عمومة الميت وعماته وخؤولته وخالاته واولادهم وان نزلوا قام مقامهم عمومة الاب وعماته وخؤولته وخالاته والام وابنة
وعمومة امه وعماتها وخالاتها واولادهم وان نزلوا يقومون مقامهم مرتبين ايضا على قاعدة اولوية الاقرب من الابعد وكون الخؤولة والعمومة صنفا واحدا
لانهم اولى من عمومة الجد والجدة وخؤولتهما واولادهم وهكذا الكلام في اب الجد وجدته وكذا كل بطن منهم وان نزلت اولى من البطن العليا كما قدمنا ذلك
كله ودليله واضح والله العالم **المسئلة الثانية** قد عرفت ان اولاد العمومة والعمات يقومون مقام ابائهم عند عدمهم وعلى من هو دونهم من الاحوال
وانه لا يرث ابن عم مع خال وان تقرب بسببين والخال بسبب لا ابن خال مع عم وان تقرب بهما فضلا عن العم والخال الا في المسئلة الاجماعية بل الاقرب في الجد
سببه اولى بالميراث من الابعد وان تكثر سببه فما عساه يظهر من عبارتي المقنع والمقنعة والشافعيين وما عن ابي علي من التصريح بان لابن الخال الذي اجتمع
مع العم الثلث وللعم الثلثين ولعله بناء على ان العمومة والخؤولة صنفا وقد عرفت فساده فيما تقدم وعرفت ايضا ان لهم نصيب من يتقربون به كاولاد الاخوة
والاخوات والبنين والبنات ولذا كان لاولاد العمومة المتفرقين للاحد منهم نصيب ابائهم فبنو العم للام لهم السدس ولو كانوا بني عمين للام كان لهم الثلث بالسوية وان اختلفوا
ذكورة وانوثة لما عرفته سابقا خلافا لما عن الفضل والصدوق من اطلاق ان لولد العمة الثلث ولولد العم الثلثين ولكن لبني العم والعمة لبني العمومة او العمات
للابوين او للاب عند عدمهم للذكر ضعف الانثى اذا كانوا اولاد واحد او اكثر وعمة كذلك لانه اذا اجتمع ابن عم وابن عم اخر كان لابني العم الثلثان ولابن الاخر
الثلث بلا خلاف اجده فيه هنا وكذا البحث في بني الخؤولة ولو اجتمع اولاد العم واولاد الخال فلاولاد الخال الثلث لواحد كانوا او اكثر ولاولاد العم الباقي كما اذا
اجتمع الاعمام والاخوال حتى انه يأتي فيهم ما سمعته من القول هناك فيكون لولد الخال السدس ان اتحد الخال والثلث ان تعدد ثم ان انقضوا في الجهة [illegible]
في القسمة الا كان المنتسب الى الام بالنسبة الى المنتسب الى الاب والابوين مثل كلالة الام بالنسبة الى كلالة الاب او الابوين ففي المثال سدس الثلث لاولاد
الخال او الخالة للام بالسوية ان اتحد الخال او الخالة وثلثه لاولادهما لكل قبيل نصيب من يتقرب به بالسوية والباقي للثلث لولد الخال والخالة المتحد او المتعدد
للابوين او للاب لكل نصيب من يتقرب به بالسوية وسدس الثلثين لاولاد العم او العمة للام للذكر مثل الانثى ان اتحد من تقربوا به وثلثهما لاولاد المتعدد لكل
نصيب من يتقرب به للذكر مثل الانثى والباقي لاولاد العم او العمة او لهما للابوين او للاب لكل نصيب من يتقرب به للذكر ضعف الانثى ولو اجتمع اولاد خال
وعم وعمة كان لاولاد الخال او الخالة الثلث بالسوية ولاولاد العمة ثلث الثلثين والباقي لاولاد العم وخالف الحسن فاعطى اولاد الخال والخالة الثلث بالسوية
واولاد العم الثلث للذكر ضعف ما للانثى ولاولاد العمة الثلث والباقي لهم للذكر ضعف ما للانثى **المسئلة الثالثة** اذا اجتمع للوارث سببان بالنسب او السبب فان
لم يمنع احدهما الاخر ورث بهما اتحد النوع كما في جد لاب هو جد لام [illegible] هو خال ومثل ابن عم لاب هو ابن خال لام وذلك بان يتزوج اخو الشخص من ابيه
باخته من امه فهذا الشخص بالنسبة الى ولدهما [illegible] لانه اخو ابيه وخال لانه اخو امه وابنه ابن عم لاب هو ابن خال لام والسبب اما ان يكون [illegible]
نحو ما ذكره او سببين كمن هو زوج [illegible] هو ابن عم او ابن خال او بنت عم هي زوجة [illegible]
من نقل النسبين نحو عم هو خال [illegible]
[illegible] وكابن عم هو ابن خال [illegible] على كل حال فان منع احدهما الاخر ورث من جهة المانع [illegible]

الخالة

مثل ذلك

والاولاد يقومون مقام

ابائهم وكذلك

على ان يجعله كل

خؤولة وعمومة

عم هو اخ لام ومعتق هو ضامن او امام وابن ابن عم هو ابن ابن خال هو ابن بنت بنت عمة وابن بنت بنت خالة فانه يرث بالاخوة خاصة هنا لحجب الاول وكذا
في الثاني وبنبوة العم والخال في الثالث نعدد السبب كتعدد الوارث ومن هنا لم يحجب المتوصل بالاكثر المتوصل بالاقل اذا كان في درجته بل يشاركه
اذا اتفقا وان لم يزاحم من حيث افترقا فلو كان مع العم الذي هو خال ابن عم او عم فلعمين مع خال او خالا فكعمين وخالين نعم خرج من ذلك المتقرب
بالابوين والام بالنسبة الى حجب المتقرب بالاب خاصة في جميع الحواشي ولو لحد الانثى مع الذكور المتعددين بشرط اتحاد القرابة وتساوي الدرج حتى في مثل المقام الذي لو فرض
منع للابوين مع العم الذي هو الخال فانه يمنعه ايضا من جهة العمومة ويبقى جهة الخؤولة خاصة وكان ذلك كله للدليل لا لان تعدد السبب يقتضي اقربا يتميز به في بحث
قاعدة الاقرب مع احتمال له ويكون الخارج للدليل الا مرسهل والله العالم **المسألة الرابعة** اذا دخل الزوج او الزوجة على الخؤولة والخالات والعمومة والعمات
كان للزوج او للزوجة النصيب الاعلى وهو النصف او الربع بلا خلاف ولا اشكال ولمن تقرب بالام من الخؤولة اتحد او تعدد ذكرا او انثى اجتمعوا او افترقوا نصيبهم الاعلى
من اصل التركة وهو الثلث الذي هو نصيب الام لو لم يكن زوج او زوجة وكان لانه انتقل الى من تقرب بها ولم يدخل نقص عليها بالزوج والزوجة فكذا من تقرب
بها ثم قسمتهم مع الافتراق سدس لمتقرب القرابة الام ان اتحد والثلث ان تعدد والباقي لقرابتها من الابوين او الاب مع عدمها منهما والكل بينهم ما لهم بالسوية على الاصح
وعلى كل حال فما يبقى بعد دخل الزوج او الزوجة وقرابة الام استحقاقهم الذي عرفت فهو لقرابة الاب والام من الاعمام والعمات اتحد او تعدد ذكرا كان او انثى جمعوا في
جهة القرابة او افترقوا وان لم يكن قرابة الاب والام فالقرابة الاب لانهم يقومون مقامهم عند عدمهم وذلك لان النقص يدخل عليهم بدخول الزوج او الزوجة كمن تقربوا به وهو
الاب فان نصيبه في الفرض ذلك هو الذي ينتقل الى من يجرون به فاذا كانت الفريضة ستة وثلاثين وكانت الورثة زوجا وخؤولة واعماما فثمانية عشر منها للزوج واثنا عشر لقرابة الام واحدا كان
لقرابة وهو سدس الكل فاذا فرض تعددهم وافتراقهم بجهة القرابة كان لمن تقرب بالام منهم سدس السدس ان كان متحدا او ثلثه ان كان متعددا والباقي لمن تقرب بالابوين
منهم بينهم بالتفاوت وتمام الكلام فيما لو اجتمع احد الزوجين مع احد الفريقين مختلفا في جهة القرابة كما لو ترك زوجا وخالا للام وخالا من الابوين مثلا فهي
قد يبهم من كلام الاصحاب ان للخال للام سدس الاصل ان اتحد وثلثه ان تعدد كما لو لم يكن هنا الزوج ولا زوجة بل في المسالك انه ظاهر كلام الاصحاب وعليه ينبغي ان يكون
العمل ولعله لان الزوج لا ينقص المتقرب بالام شيئا حيث جعل المتقرب بالاب او من الخؤولة وفي قواعد الفاضل والحكي عن ولده والشهيد ان له سدس الثلث مع
اتحاده وثلثه مع تعدده لانه هو نصيب الام المنتقل الى الخالين فيستحق المتقرب منهما بالام منه سدسا او ثلثا والباقي منه من الفريضة للمتقرب بالابوين منهما او
مرجعه الى تنزيل الخالين منزلة الاخوين المتفرقين فيكون للخال من الام السدس من الثلث وفي الباقي من الثلث ومن له بعضه للمتقرب بالابوين من الخؤولة ومن جهة تقربهم بالام
واحدة فليس لهم الا نصيبها الذي هو قد يكون المال كله كما اذا لم يكن وارث غيرها وقد يكون نصف المال كما اذا كان معها زوج وقد يكون ثلث المال كما اذا كان
معها اب فمن تقرب بها يأخذ نصيبها الذي يكون لها لو كانت موجودة في كل فرض وفيما نحن فيه لا ريب في ان نصيبها النصف لو كانت هي الوارثة فينتقل الى من
تقرب بها ثم هم يقسمونه بينهم على حسب تقربهم اليها فمن كان تقربه اليها بالام ايضا نزل منزلة كلالتها فيأخذ من ذلك النصيب السدس او الثلث وفي الباقي يكون لمن
تقرب اليها بالابوين وبذلك يظهر ان المتجه في الفرض ان للخال من الام سدس ما بقي بعد نصيب الزوج لانه هو نصيب الام المنتقل الى الخؤولة جميعهم لا سدس
الاصل وهذا القول وان عرف في كشف اللثام ايضا عن قائل وحكاه الفاضل في جملة من كتبه وغيره بلفظ القيل لكن لا وحشة مع الحق وان قل القائل به
كما لا انس مع غيره وان كثر القائل به المتجه ذلك ايضا في الاعمام فيكون للمتقرب منهم بالام سدس ما بقي بعد نصيب الزوج او ثلثه لا سدس الاصل او ثلثه وان قال
في الرياض انه لا خلاف فيه يظهر ويصرح في المسالك والروضة وغيرهما من كتب الجماعة لكن فيه انه لا يخفى على من لاحظ المقام عدم تحقق اجماع في المسألة لقلة من
تعرض لها وفي المسالك بعد ان ذكر ما سمعته في الاخوال من الاقوال الثلاثة قال ولو كان مع احد الزوجين اعمام متفرقون فللمتقرب منهم بالام سدس الاصل مع اتحاده
وثلثه مع تعدده والباقي للمتقرب بالاب ويتجه مجيء القولين الاخيرين هنا لكنهم لم يذكروا هنا خلافا وظاهره عدم الاجماع في المسألة اذ عدم ذكر الخلاف اعم منه كما
هو واضح والله العالم **المقصد الثاني** في مسائل من احكام الازواج مضافا الى ما تقدم منها سابقا **الاولى** الزوجة ترث ما دامت في حبال الزوج وكانت
خالية من موانع الارث السابقة وان لم يدخل بها ضرورة صدق اسمها المترتب عليه ما دل على ارثها من الكتاب والسنة وكذا يرثها الزوج وان لم يدخل
بها كل ذلك مضافا الى الاجماع بقسميه فيهما والنصوص المستفيضة بالخصوص فيهما فالحكم فيهما معا واضح ثم يستثنى من ذلك ما لو تزوج المريض ومات في مرضه
قبل الدخول بها فانها لا ترث كما يأتي الكلام فيه وانما عبر بذلك فلا اشكال في التوارث بينهما لو طلقها رجعية توارثا ما دامت احداهما في العدة لانها بحكم
الزوجة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه [illegible] اما المطلقة البائن فلا توارث كالمطلقة ثلاثا والتي لم يدخل بها واليائسة والتي ليس في سنها من تحيض
والمختلعة والمبارأة لانتفاء صدق الزوجية والزوج عليهما مضافا الى النصوص المستفيضة والمتواترة فيهما معا قال الباقر عليه السلام في حسن محمد بن قيس فان طلقها
الثالثة فانها لا ترث من زوجها شيئا ولا يرث منها [illegible] ما دام له عليها رجعة وفي حسن الحلبي اذا طلق الرجل وهو صحيح لا رجعة له عليها لم ترثه
ولم يرثها نعم قد تقدم في كتاب الطلاق انه لو طلقها مريضا [illegible] في ذلك المرض [illegible] بين الطلاق ووفاته في ذلك المرض الى سنة
وعن النهاية والوسيلة التوارث في العدة [illegible] وقد تقدم الكلام فيه هنا [illegible] المختلعة والمبارأة في العدة [illegible]
توارثا على اشكال اذا كان يمكنه الرجوع اي بان لم يكن تزوج باختها او بخامسة [illegible] ثبوت احكام البينونة [illegible]
[illegible] احكام [illegible] الكلام [illegible]
[illegible] الرجوع [illegible] معلا وعدمه [illegible] تقدم [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] للموت في العدة [illegible] الارث [illegible]
[illegible] **المسألة الثانية** قد عرفت فيما تقدم ان [illegible]

غيرها الربع ولو كن أكثر من واحدة كن شركاء فيه بالسوية لاصالة ثبوتها ولو كان له ولد منها ومن غيرها كان لهن الثمن بالسوية وكذا لو كانت الواحدة لا يزيد عليهن

أو على الربع شيئاً ولو بالرد على الأصح كما تقدم من غير فرق في ذلك بين الواحدة والازيد حتى لو كن ثمانياً او ازيد كما لو طلق المريض اربعاً وخرجن من العدة ثم

تزوج اربعاً ودخل بهن ثم طلقهن وخرجت عدتهن ثم تزوج اربعاً وفعل كالاول وهكذا الى آخر السنة ومات قبل بلوغ السنة في ذلك المرض من غير برء ولم تتزوج

واحدة من النساء المطلقات ورث الجميع المطلقات وغيرهن الربع او الثمن بينهن بالسوية **المسألة الثالثة** اذا طلق واحدة من اربع فتزوج اخرى ثم مات

واشتبهت في الزوجات الاول كان للاخيرة ربع الثمن مع الولد لما لو فيه استحقاقها ذلك اذ الفرض كون الاشتباه في غيرها والباقي من الثمن بين الاربع بالسوية

اجمع عدا ابن ادريس لتعارض الاحتمالين في كل منهن فيعمل كما لو تداعيا اثنان خارجان مع تعارض بينتهما ولصحيح ابي بصير سئل الباقر عليه السلام عن رجل تزوج

اربع نسوة في عقد واحد او قال في مجلس واحد ومهورهن مختلفة قال جائز له ولهن قال ارأيت ان هو خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع

واشهد على طلاقها قوماً من اهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة ثم تزوج امرأة من اهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة التي طلقها ثم مات بعد ما دخل

بها كيف يقسم ميراثه قال ان كان له ولد فان للمرأة التي تزوجها اخيراً من اهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وان عرفت التي طلق من الاربع بنفسها ونسبها فلا

شيء لها من الميراث وعليها العدة وان لم تعرف التي طلق من الاربع قسمن النسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك بينهن جميعاً وعليهن العدة جميعاً لكن ابن ادريس

على اصله من عدم العمل بخبر الواحد اخرج في المقام واستخرج المطلقة بها لانها لكل امر مشتبه ... او مشتبه في الظاهر دون الواقع فالفرض على كل من مواردها

بل المحكي في سقوط الاعتداد عنها لان الفرض تزويجه بالخامسة بعد خروج المطلقة من العدة وهو جيد بناء على كون الحكم كذلك مع قطع النظر عن الصحيح

المزبور والافتاء على تعيين الصلح ولو القهري منه القاطع للنزاع الذي يتيح من الحاكم لذلك يجري الاشتراك المزبور الموافق للمسألة التداعي ولقيام

تعدد الاحتمال مقام امتزاج المالين كما لا يرد هم ليستحق المختلط في الدرهمين لا خرج تلف احدهما فيشكل تعيين القرعة ولعل المتجه تخيير الحاكم بينهما وبين القرعة

بما عرفت الذي يمكن اجتماع النص والفتوى اليه بمعنى ان الحكم فيهما باشتراك الاربع بثلاثة ارباع الثمن من الصلح بامر الحاكم قطعاً للنزاع ومراعاة للاشتباه وعليه

يتجه التعدية في غير مورد النص كما لو اشتبهت المطلقة في اثنتين او ثلاث خاصة او في جملة الخمس او كان المطلق دون الاربع فطلق واحدة وتزوج باخرى وحصل

الاشتباه بواحدة او باكثر ولم يتزوج فاشتبهت المطلقات بالباقيات او ببعضهن او طلق اربعاً من واحدة وتزوج كذلك حتى لو طلق الاربع وتزوج الاربع واشتبهن

او فسخ نكاح واحدة لعيب او غيره او ازيد وتزوج غيرها او لم يتزوج لكن في القواعد التعدية وفي الروضة وجهان من كونها غير المنصوص من المشاركة في السبب

وهو اشتباه المطلقة بغيرها من الزوجات وتساوي الكل في الاستحقاق فلا ترجيح ولا اثر للخصوصية ظاهراً في فلما الاشتباه وكثيراً فالنص على عين لا يفيد

التخصيص بالحكم بل التنبيه على ماخذ الحكم والحاقه بكل ما حصل فيه الاشتباه قلت ومن ذلك مضافاً الى ما عرفت يقوى ما قلناه من عدم تعيين القرعة لكن

في الروضة ان القول بالقرعة في غير موضع النص هو الاقوى بل ... يحصل الاجماع والصلح في كل خبر قلت قد عرفت ان ما في النص والفتوى هو من الصلح

الذي هو خير والله العالم **المسألة الرابعة** اذا زوج الصبية ابوها او جدها لابيها بالكفو بمهر المثل ورثها الزوج وورثته وكذا لو زوج الصغير ابوها

او جدها لابيها بالكفو بمهر المثل توارثا بلا خلاف محقق اجده فيه لتحقق الزوجية من الطرفين بل في ... عن الشيخ وجماعة من الاصحاب ان للصبي الخيار

لو بلغ لخبر ... اذا ... لما عرضها ما هو اقوى منه سنداً واكثر عدداً مضافاً الى عموم الولاية ومع تسليمه لا ينافي الارث ضرورة عدم منافاة الخيار

لتحقق الزوجية المستتبعة للارث نحو ما لعيب المسلط على الفسخ ونحوه من اقسام الخيار في النكاح وعدم المقتضى للفسخ حينئذ ودعوى منع تحقق الارث

بالزوجية المتزلزلة واضحة الفساد خصوصاً بعد ما عرفت من ارث المطلقة رجعياً مع انها الزوجة المتزلزلة من غيرها فما عساه يظهر مما حكي من تعليل الشيخ في

النهاية التي لم يعد للفتوى من ... دوران الارث وعدمه على الخيار وعدمه لا ينبغي الالتفات اليه ومن ذلك يعلم الحال فيما لو زوج الولي الصبية بالكفو بدون

مهر المثل او زوجها بغير الكفو فانهما يتوارثان وان كان لها الخيار لو بلغت في المهر بل هو اولى من ذلك ضرورة كون الخيار في المهر خاصة لا في العقد فمن الغريب توقف بعضهم فيه

هم لو زوجها بغير الكفو بدون مهر المثل ونحو ذلك مما هو مفسدة في الكل امكن القول بعدم التوارث بعد العقد الذي هو فضولي لعدم نفوذه

تصرف الولي ولو الاجبار مع المفسدة في الكل بل يجري فيه ما سمعته من الفضولي لانه لا يقوم دليل معتبر من اجماع او غيره بخروج ذلك من الولي في

خصوص النكاح مع معلومية ان لها المنافي للعقد بعد البلوغ على وجه يكون نحو الفسخ يجري التوارث فيه ايضاً لما عرفت وكيف كان فلو زوجهما غير

الاب والجد كان العقد موقوفاً على رضاهما سواء كانا موجبين لكن لم يجيزا او لم يردا او قلنا بعدم اعتبار الجيز في الحال في صحة عقد الفضولي وقلنا

بجواز تجويز الحاكم لهما مع المصلحة التي يمكن فرضها في المقام وح فالحكم ان رضيا بعد البلوغ والرشد لزم وان رداه او احدهما واضح وكذا لو مات احدهما

قبل البلوغ لعدم تحقق العقد الموجب لسببية الزوجية المستتبعة للارث لو مات احدهما قبل ذلك بطل العقد ايضاً ولا ميراث لما عرفت وكذا لو بلغ احدهما

واجاز ثم مات الآخر قبل البلوغ ضرورة توقف العقد على رضاهما معاً فلا يكفي رضا احدهما في تحقق الزوجية وحصول سبب الارث ثم مات

الذي رضي عزل نصيب الآخر من تركة الميت وتربص بالآخر فان بلغ وانكر العقد ... ولم يرض به فقد بطل العقد ولا ميراث وان اجاز صح ولعله

لم يعد الى الرضا الرغبة في الميراث بلا خلاف اجده في شيء من ذلك لصحيح الحذاء عن الباقر عليه السلام سئل عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير

مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك

احدهما قبل الآخر قال يجوز ذلك عليه ان هو رضي قلت فان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية

اترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت

وان ماتت الجارية ولم يكن ادركت ايرثها الزوج المدرك قال لا لان لها الخيار اذا ادركت قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك

كتاب المواريث

قال يجوز عليها تزويج الاب على الغلام والمهر على الأب للجارية ترثه من بلغ منهما بعد ان يحلف بالله ما دعاه الى اخذ الميراث الا رضاه بالتزويج ولكن النص انما هو في الصغيرين مع تولي الولي للتزويج او الاب الذي صرح بجواز تزويجه على الغلام وانه لا خيار لهما بعد البلوغ مع فرض عدم المفسدة بعد ذلك اشتماله على نصف المهر غير قادح في حجيته فيما نحن فيه مع احتمال كون النصف الآخر مدفوعا سابقا وعلى كل حال فالامر سهل في ذلك انما الكلام في انسحاب الحكم الى غير محل النص والفتوى كتزويج الفضولي للكاملين او احدهما او الولي الصغيرين والفضولي الآخر ونحو ذلك مبني ذلك على موافقة هذه الاحكام لقاعدة الفضولي وليس فيها سوى طلب اليمين من المجيز مع ان القاعدة تقتضي عدمها لانه مصدق فيما لا يعلم الا من قبله بل العقل المجيز ترتب الحكم ولو كان الذي دعاه الى الرضا الرغبة في الميراث ضرورة تحقق الرضا وان كان دعاه اليه الطمع هذا ولكن في المسالك ان اكثر هذه الاحكام موافقة للاصول الشرعية لا تتوقف على نص خاص انما يقع الالتباس منها في اثبات ارث المجيز المتاخر بيمينه مع ظهور التهمة في الاجازة واجرى فيما لو كانا كاملين وزوجهما الفضولي قال في انسحاب الحكم اليهما وجهان من ثبات في كون العقد فضوليا ولا مدخل للكبر والصغر في ذلك ومن ان في بعض احكامها ما هو على خلاف الأصل فيقتصر على مورده وهذا اقوى فيحكم ببطلان العقد اذا مات احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الآخر سواء قلنا ان الاجازة جزء السبب ام كاشفة عن سبق النكاح من حين العقد اما على الاول فظ لان موت احد المتعاقدين قبل تمام السبب مبطل كما لو مات احدهما قبل تمام القبول واما على الثاني فلان الاجازة وحدها لا تكفي في ثبوت هذا العقد بل لا بد معها من اليمين وقد حصل الموت قبل تمام السبب فيخرج منه مورد النص منه وهو العقد على الصغيرين فيبقى الباقي وهو من غرائب الكلام ضرورة كون ثبوت اليمين من النص والا فمن المعلوم كون الاصل كفاية الاجازة من غير يمين خصوصا مع فرض عدم التهمة فيتجه الصحة في غير محل النص بلا يمين لا البطلان لما ذكره مما هو ثابت بالنص لا القاعدة نعم لو قلنا بكون الاجازة كاشفة ولكن مع ذلك لها دخل في تاثير العقد في تسبيبه مسببه ولا يقدح في ذلك تاخر العلة عن المعلول والسبب عن المسبب لان الفرض من الاسباب الشرعية التي لا مانع على الشارع في جعلها الا اسبابا لا لآثار السابقة نحو ما قيل في غسل الاستحاضة في الليل في صحة الصوم في النهار ونحو ذلك الغير بينهما كشفها لان المراد به العلم بما كان خفيا والا فالرضا المتاخر لا مدخلية له ولا تاثير له كما اوضحنا ذلك في باب الفضولي يتجه البطلان في غير محل النص بحصول الموت قبل تمام السبب الناقل لكونه مسببا والقول بكون الاجازة ناقلة بالنسبة الى ذلك ان اختلفا في زمن التاثير ولكن يتجه البطلان بناء على اعتبار بقاء ما وقع عليه العقد قابلا لتعلق العقد حال الاجازة وفي الفرض ليس كذلك لحصول الموت لاحدهما المانع عرفا عن قابلية تعلق العقد به حال الاجازة فهو كما لو تلف المبيع فضولا بافتراسها وتعذر قبل اجازة المشتري وبالجملة ان اتجه البطلان فانما هو لذلك لا لما ذكره واما دعوى ان الحكم وان كان مخالفا للقواعد للصحيح المزبور المعتضد بالعمل فقد يلحق به غيره بلا اولوية كالفضولي في الكبيرين وكالفضولي احدهما مع صحة الفساد في غيره عند حصول القطع بذلك خصوصا مع ملاحظة نهي الشارع بين المختلفات وجمعه بين المختلفات والظن بالتساوي والاولوية من القياس المحرم وكيف كان فظاهر النص والفتوى توقف الزوجية على اليمين فلو نكل سقطت ولو منع منها مانع كجنون ونحوه انتظر الى حصول صرف ذلك على الوارث والمال فيتجه دفعه الى الوارث الى ان يتحقق اليمين لاصالة عدم تحقق ما يقتضي انتقاله عنه وهل اليمين واجبة للتهمة بمعنى انها لا تجب مع ارتفاعها او تعبد وللتهمة حكمة وجهان قد اختار ثانيهما في المسالك ولا يبعد الاول لظهور النص فيه ولو كان المجيز المتاخر الزوج فهل يتوقف استحقاق المهر عليه على اليمين ايضا وجهان اقواهما العدم نعم ليس للوارث المطالبة به وان وجب عليه دفعه اليه بعد فرض كون رضاه الا للطمع في الميراث والظاهر استحقاق الارث منه فيدفع منه ما زاد على نصيبه منه الى الوارث وهل له المقاصة فيما عن باقي التركة وجهان ايضا ولعل اولهما اقواهما والله العالم **المسألة الخامسة** لا خلاف بين المسلمين في ان الزوج يرث من جميع ما تركه زوجته من ارض وبناء وغيرهما كما انه لا خلاف معتد به بيننا في ان الزوجة في الجملة لا ترث من بعض تركة زوجها وانما الاختلاف فيما انفردت به الامامية حرمان الزوجة من رباع الارض بل عن الخلاف والسرائر الاجماع على حرمانها من العقار نعم الاسكافي انه اذا دخل الزوج او الزوجة على الولد والابوين كان للزوج الربع وللزوجة الثمن من جميع التركة عقارا واثاثا وصامتا ورقيقا وغير ذلك فاطلاق الولد في كلامه الشامل لمن كان من الزوجة وغيرها يدل على ان مذهبه ارث الزوجة مط وان لم تكن ذات ولد يرث من جميع تركة الزوج وهما من دون تخصيص ويلزمه ارثها من جميع الربع اذا لم يكن للزوج ولد وفي المحكي عن كشف الرموز انه قول متروك بل عن غاية المراد بعد ان حكى اجماع اهل البيت على حرمان الزوجة من شيء ما وانه لم يخالف فيه الا ابن الجنيد قال وقد سبقه الاجماع وتاخر عنه ونحو ذلك عن المهذب وغاية المرام لكن ومع ذلك قد توقف ان خلو جملة من كتب الاصحاب على ما قيل كالمقنع والمراسم والايجاز والتبيان ومجمع البيان وجوامع الجامع والفرائض النصيرية عن هذه المسألة مع وقوع التصريح في جميعها بكون ارث الزوجة ربع التركة او ثمنها الظاهر في العموم انما يورث موافقة الاسكافي بل العل الظ عدم تعرض علي بن بابويه وابن ابي عقيل لذلك ايضا والا لنقل بل العل خلو الفقه الرضوي الذي هو اصل الاول منهما ومعتمده مما يؤيد موافقته ايضا بل لعل جميع رواة الصحيح الذي هو مستند ابن الجنيد بعد عموم الكتاب والسنة عن ابي عبد الله عليه السلام مذهبهم ذلك لان مذهب الرواة يعرف برواياتهم وقد رواه ابن ابي يعفور وابان والفضل بن عبد الملك قال سألته عن الرجل هل يرث من دار امرأته شيئا او ارضها من التربة شيئا او يكون في ذلك بمنزلة المرأة فلا يرث من ذلك شيئا فقال يرثها وترثه من كل شيء ترك وتركت فدعوى سبقه بالاجماع ولحوقه لا تخلو من نظر بل عن علماء الاسلام ان اجماع الامة والائمة على قول ابن الجنيد قال عن اهل السنة مسائل جاءت عنهم في المواريث مجملة ولم ير احد اسرها قد حملت على كثير من ابناء الشيعة من عللها واسباب الصحيح معانيها ليعلم المراد فيها وبالله التوفيق وان كان ليس هذا الكتاب على فنه المعقل وايضا المشكل وبيان المختلف فيه وانما قصدنا فيه الاختصار والاقتصار على ما يأتي من السائل والاخبار ولما كان ظاهر هذه المسائل مخالفا لكتاب والسنة واجماع الائمة والامة وقد حملت على كثير من اصحابنا من اهلها لما ذكرتهم ولم يرها اكثر من العامة دانئا انصاحها الذي ومن ذلك ما روي عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام انهما قالا لا يرث اهل الرجل من تركه سنين فللاكبر منهم السيف والدرع والخاتم والمصحف وذكر عن بعض الاصحاب احتساب ذلك من القيمة ورده بمنافاته للشركة القطعية المستوعبة ثم اوله بان ذلك خاص للائمة والاوصياء وبما هو

منقول من امام الى امام من خاتم الامام ومصحف القرآن الثابت وكتب العلم والسلاح الذي ليس شيء من ذلك لاحد منهم يجري فيه المواريث وانما يدفع الاول للآخر
والفارط للغابر وقد ذكرنا في باب الوصايا ان رسول الله صلى الله عليه وآله دفع الى امير المؤمنين كتبه وسلاحه امره ان يدفع ذلك الى ابنه الحسن وامر الحسن ان يدفعه الى
الحسين وامر الحسين ان يدفعه الى ابنه علي وامر علي ان يدفعه الى ابنه محمد بن علي ثم بقيتهم عليهم السلام فهذا وجه ما جاء في الروايات التي لا يحتمل غيره فاما الذي
جاء مفسرا ففيه تخاذل الرواة بتفسيره وجاء مجملا كما ذكرنا اكتفاء بعلم المخاطبين ... ثم ذكر ما يدعيها عليهم السلام ايضا من ان النساء لا يرثن من
الارض شيئا انما تعطى قيمة النقض قال وهذا ايضا لو حمل على ظاهره وعلى العموم لكان يخالف كتاب الله والسنة واجماع الائمة والامة ثم اوله بالارض المفتوحة
عنوة لكونها رد الجهاد وتقوية لرجال المسلمين على الكفار والمشركين او بالاوقاف التي ليس للنساء فيها حظ ولا يشاركن الرجال فيها الا في قيمة النقض فاما ما كان
من الارض مما هو كان الموروث فللنساء منه نصيب كما قال الله تعالى ثم هذا الذي لا يجوز غيره وهو كما ترى من غرائب الكلام بل هو كلام غريب عن الائمة والفقهاء والرواة
والروايات وانما نقلناه لتنقضي العجب منه والا فهو لا يقدح في دعوى سبق الاجماع ابن الجنيد فضلا عن المتقدمين المستفاد ذلك من رسائل النصوص عليه التي هي فوق مرتبة
التواتر والفتاوى التي لا يتأتى فيها عادة تعرض بعض الكتب للمسألة ولعله لوضوحه وظهوره بل العامة تعرف ذلك من الامامية ومن هنا يتجه حمل الصحيح المزبور
على التقية كما يتجه تخصيص العمومات بالمتواتر من النصوص والاجماع المحكي بل والاجماع المحصل فلا ينبغي الاطناب في ذلك انما الكلام في ان ذلك خاص بالزوجة
غير ذات الولد من الزوج او مطلقا وفي الذي تحرم منه عينا وقيمة وعينا لا قيمة وغير ذلك من فروع المسألة نحن بالمصنف وجماعة بل قيل انه المشهور بين المتأخرين
في الاول الاول وفي الثاني الثاني مطلق الارض من الاول والآلات والابنية من الثاني فقد اذا كان للزوجة من الميت ولد ورثت من جميع ما ترك ولو لم يكن لها منه ولد لم ترث
من الارض شيئا واعطيت حصتها من قيمة الآلات والابنية وقيل لا تمنع الا من الدور والمساكن وخرج المرتضى رحمه الله قولا ثالثا وهو تقويم الارض وتسليم حصتها
من القيمة والقول الاول اظهر لكن لم نقف على دليل معتد به في التفصيل المزبور بل ظاهر النصوص على استفاضتها خصوصا المشتمل منها على اعطاء الربع والثمن
ومعاقد الاجماعات عدم الفرق بين ذات الولد وغيرها بل من الاخيرة ما هو صريح في ذلك نعم في مقطوع ابن اذينة في النساء اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع وهو غير حجة
وان ظن انه عن الامام ضرورة عدم حجية مظنون الرواية ودعوى القطع بكونه عن الامام واضحة المنع وليس هو كالمرسل المعلوم كونه رواية فاذا فرض جبر ضعفه بالشهرة
ونحوها جاز العمل به ومن ذلك يعلم ما في الاستدلال له بانه مقتضى الجمع بين ما دل على الحرمان وبين ما دل على ارثها من جميع ما ترك بحمل الاول على غير ذات الولد وحمل
الثاني على ذات الولد اذ هو كما ترى جمع بلا شاهد ودعوى انه بملاحظة الشهرة والمقطوعة ونسبة بعضهم له الى الرواية وغير ذلك يضعف الظن بارادة هذا الفرد من
ادلة الحرمان كما انه يقوى ارادته من عمومات الارث مضافا الى اقتضاء ذلك قلة التخصيص في تلك العمومات بل نفيها مع الشهرة اولا بل ظاهر كثير من اصحابنا عدم الفرق
كالكليني والمفيد والمرتضى والشيخ في الاستبصار والحلبي وابن زهرة والحلي وجماعة من المتأخرين بل عن السرائر الاجماع عليه صريحا ومع ضعف الظن ثانيا بل لعل
الامر بالعكس بملاحظة كثرة هذه النصوص ربما بلغت بضعة عشر خبرا مع عدم اشعار شيء منها بهذا التفصيل بل ظاهرها جميعا من حيث التعبير بالزوجة الشاملة
لهما خلافه بل من عرف طريقتهم في امثال ذلك من عدم الاتكال على علم السامع ونحوه وعدم التعبير بالموهم يكاد يجزم بعدم تلك التخصيص بعد قيام الدليل المعتبر
عليه لا مانع منه وان كثرة افراد المخصص كما في المقام فلا ريب في ان الاقوى عدم الفرق بين ذات الولد وغيرها في الحرمان كما انه لا ريب في ان الاقوى حرمانها من عين مطلق
الارض من غير فرق بين الدور والمساكن وغيرها وفاقا للمشهور نقلا وتحصيلا بل عن الخلاف الاجماع عليه وهو الحجة بعد النصوص المستفيضة عنهم التي فيها الصحيح
والموثق وغيرهما على اختلافها لانها في بعضها ان المرأة لا ترث مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب شيئا وترث من المال والفرش والثياب ومتاع
البيت مما ترك ويقوم النقض والابواب والجذوع والقصب فتعطى حقها منه وفي آخر سألت ابا عبد الله عليه السلام عن النساء ما لهن من الميراث قال لهن قيمة الطوب والبناء و
الخشب والقصب فاما الارض والعقارات فلا ميراث لهن فيه قلت فالثياب قال الثياب لهن نصيبهن فيه قال قلت كيف صار ذا ولهذه الثمن ولهذه الربع مسمى قال لان
المرأة ليس لها نسب ترث به وانما هي دخيل عليهم انما صار هذا لئلا تتزوج المرأة فيجيء زوجها او ولدها من قوم آخرين فيزاحم قوما آخرين في عقارهم وفي ثالث ان النساء لا يرثن من الارض
ولا من العقار شيئا وفي رابع ان المرأة لا ترث مما ترك زوجها من تربة دار او ارض الا ان يقوم الطوب والخشب قيمة فتعطى ربعها او ثمنها الى غير ذلك من النصوص
التي لا ينافيها الاقتصار في بعض النصوص على حرمانها من الرباع ومن رباع الارض ومن العقار ومن عقار الدور ومن الدور والعقار بعد الاتفاق في النفي اذ هو نحو
لا تضرب الرجال لا تضرب زيدا ولا تضرب عمرا مع ان فيه المنازل من الرباع بل الاقوى فعن الصحاح الربع المنزل والوطن سمي ربعا لانهم يربعون فيه اي يطمئنون وقال
هو الموضع الذي يربعون فيه في الربيع وعن الازهري عن الاصمعي الربع هو الدار بعينها حيث كانت والمربع المنزل في الربيع خاصة وعن القاموس الربع الدار بعينها
حيث كانت الى نحو ذلك مع انه يمكن ان يمنع ذلك في نحو رباع الارض واما العقار فانه وان نقل عن الازهري نحو ما حكاه بعضنا وفي النافع كذا المرتضى عدا النقاض
وترث من قيمة الآلات والابنية ومنهم من طرد الحكم في مزارع الارض والقرى فهي كالصريح في اختصاص العقار بغير المزارع لكن المعروف في كتب اللغة كما في موضع
من كشف اللثام انه الضيعة والنخل ونحوهما وسائر الاشياء وفي اخر الاشهر في معناه الضيعة بل ما في الصحيح لا يرثن النساء من العقار شيئا ولهن قيمة البناء والشجر والنخل
كالصريح في كونه للاعم بل ربما يومي اليه اضافته الى الدار كما في بعض النصوص لا ترث النساء من عقار الدور شيئا بل قد يدعى انه في حد ذاته ظاهر فيها
ولذا عطف عليها في البعض الآخر فقال ليس للنساء من الدور والعقار شيء بل في كشف اللثام قيل العقار كل مال له اصل من دار او ضيعة ونحو ذلك كله يظهر
لك قوة القول بالتعميم فما في النافع ومحكي المقنعة والسرائر من الاختصاص بالدور والمساكن اقتصارا في تخصيص عموم ادلة الارث على المجمع عليه المتواتر من الاخبار
كما عن السرائر واضح الضعف ضرورة عدم الالتزام بالمتيقن بعد فرض تسليم كون الدار والمسكن هنا مع قيام الدليل المعتبر على الاعم من ذلك وان كان ظنيا
واحادا والعام قطعيا كما هو محقق في محله فما عن المختلف من ان قول شيخنا المفيد جيد لما فيه من تقليل التخصيص من كتاب القرآن الدال على التوريث
مطلقا فان التخصيص مجاز فكلما قل كان اولى لا يخفى عليك ما فيه واضعف منه ما عن المرتضى من انها تحرم من عين الارض دون قيمتها جمعا بين ادلة الارث

مع كله لم يكن له ولد

شيئا م

وادلة الحرمان

وادلة الحرمان مع حصول الغرض المذكور في الاخبار بالحرمان عن العين نحو ما سمعته منه في عبارة المختلف مع امكان دعوى سبقه بالاجماع ولحوقه بل لعل الظاهر ارثها فيما
هو كالمتواتر من النصوص التي بعضها صحيح او كالصحيح في حرمانها من نفس الارض عينا وقيمة من حيث تركها معا في الحرمان واقتصاره على اعطاء القيمة من البناء والخشب
ونحوهما دونها على الترجيح بما هو منشأ الظاهر الدليلين من دون شاهد على التخصيص ترجيح منه غريب فانه من الغريب عن المختلف من ان قول المرتضى فيه حسن لما فيه من
الجمع بين عموم القرآن وخصوص الاخبار الماء فيه من عدم الحسن فيه بل الانصاف ان قول ابن الجنيد على ضعفه خير منه الا ان يدعى ان هذا الحرمان يمنع الاتلاف
عليها الموجب لضمان القيمة كما يومي اليه قيمة الالات كما ستعرف فيها باني محدث نفي الضرر والضرار وقاعدة الجمع بين الحقين وغير ذلك الا انه هو ايضا كما ترى
وعلى كل حال فلا ريب في ان القول الاول اظهر وهو حرمانها من مطلق الارض عينا وقيمة دارا او بستانا او غيرهما مشغولة بزرع او غرس او خالية لما سمعته
مفصلا نعم ترث القيمة خاصة من الات البناء كالطوب والجذوع والخشب والقصب ونحوها بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص المستفيضة
او المتواترة فيه بل في صحيح الاحول منها الحاق الشجر والنخل بذلك قال لا ترث النساء من العقار شيئا ولهن قيمة البناء والشجر والنخل ولا باس به وفاقا لصريح
جماعة بل ربما احتمل امكان ارادتهما من الالات في نحو عبارة المتن والمقنعة وغيرهما على انا لم نجد من الاصحاب من صرح بنفي ارثها من القيمة وانما الذي قد عرفت
ارادة الصيغة منه على عدم الارث من غير ذلك كله او عن غيره دون قيمة الشجر والنخل وطريق التقويم ان تقوم الالات والشجر والنخل باقية في الارض الى ان
تفنى مجانا لا انها كانت فيها كذلك بحق وتعطى حصتها من ذلك وربما احتمل ضعيفا ان تقوم باقية فيها باجرة بناء على انها لا ترث من الارض فتكون في غير ملكها
فتكون باجرة جمعا بين الحقين وهو كما ترى خلاف النصوص خصوصا المشتملة على ارثها ذلك البناء وقيمة البناء الذي منه يعلم ارادة تقويم الالات باقية على
حالها ومثانيها وهيئتها لان المراد تقويمها نفسها غير مبنية كما عساه يتوهم من قوله قيمة الخشب والجذوع والقصب والطوب وربما قيل في طريق التقويم ان تقوم
الارض مجردة عن البناء والغرس وتقوم مبنية معروسة فيعطى حصتها من تفاوت القيمتين ومرجعه الى ما ذكرناه ولعله احسن منه اذ يمكن زيادة قيمة الارض
بملاحظة ما فيها من الغرس والشجر والنخل واستحقاقها الهدم والزيادة منافية لما دل على حرمانها من الارض عينا وقيمة فالاولى الانصاف في كيفية التقويم على ما ذكرنا
وهل يجبر الوارث على التقويم او يجبرهي على الرضا بالعين اذا رضي الوارث وجهان الاول احسنهما والاخير منهما بعض المتاخرين بمكانها عساها يظهر هنا من كون التقويم
رخصة جبرا لحال الوارث فهو كالامر الوارد عقيب الحظر وفيه انه مناف لما دل على عدم ارثها من ذلك صريحا وظهورها انه لا تملك شيئا من ذلك بالارث فلا
مدخلية لرضا الوارث فيه بل لعل الاول لا يخلو من قوة خصوصا بعد ملاحظة انه كقيمة المتلفات باعتبار نفي حرمان الشارع لها من العين وتخصيص من
عداها بالورثة منه لذا ان انلاف عليها فيضمنوا لها القيمة ومنه يعلم عدم بناء ذلك على المعاوضة بمعنى عدم جواز تصرف الوارث حتى يدفع القيمة بل الظاهر ثبوت ذلك
في ذمة الوارث من غير فرق بين بذل الوارث العين وعدمه ولا بين امتناعه من القيمة وعدمه وان كان مع الامتناع ينبغي في ذمته الى ان يتمكن الحاكم من اجباره
على ادائها او البيع عليه فهو كغيره من الممتنعين من اداء الحق ولو فقد ذلك كله بقيت في ذمته الى ان تتمكن الزوجة من تحليصه ولو مقاصة سواء في ذلك الحصة
وغيرها ولو اجتمعت ذات الولد وغيرها وقلنا باختصاص الحرمان بالثانية ورثت ذات الولد كمال الثمن في رقبة الارض من غير مشاركة احد من الورثة معها
ومن دون دفع شيء الى الثانية منه وورثت ايضا كمال الثمن من اعيان الالات والشجر لكن عليها للاخرى نصف ثمن قيمتها كما هو واضح ثم انه لا يخفى عليك ان
الموافق للعدل توزيع الدين والكفن ونحوهما على مجموع التركة من غير ضرر على احد من الورثة فلا يدفع جميعه من غير الارض كي يلزم الضرر على الزوجة
ولانها خاصة كي يلزم على الورثة دونها بل يوزع عليهما جميعا وان كان العمل من جمع ممن عاصرنا على خلاف ذلك على كل حال فهل يدخل في الالات الدولاب
والمحالة والعرايش الذي يكون عليه قضبان الكرم ونحوها وجهان اقواهما دخول كل ما يسمى من الالات البناء من غير فرق بين ما اتخذ للسكنى وغيرها من المصالح
كالرحى والحمام ومعصرة الزيت والسمسم والعنب والاصطبل والمراح وغيرها بل قد يدخل في وجه صهريج الحمام والمسلك ونحوهما فيها اما القدر المثبتة في دكان
ليصنع منه الرؤوس والهرايس ونحوها فيمكن عدم عده في الالات فترث من عينه كما ان الظاهر ارثها من الات البناء المهدمة منه من اجر ونحوه لان المراد منها هو
المثبتة دون المنقولة كما عن الصيمري الاجماع عليه نعم لو كانت مبنية فلها القيمة وان كانت مستعدة للهدم وكذا ما كان ثابتا من الغرس والنخل ونحوهما
وان انتهى عمره واستعد للقطع على اشكال ونحوه السعف اليابس واغصان الشجر اليابسة ونحو ذلك مما صار حطبا الا انه متصل باصله ويحتمل ارثها
من عينه ذلك كله اقتصارا في الخروج عن عموم الادلة على المتيقن اما النخل الصغار المعد للقلع بل لا ينتفع به من دون قلع فالظاهر استحقاقها القيمة منه لصدق
الشجر والنخل عليه نعم لو كان مقلوعا ورثت من عينه وان كان معدا للغرس بخلاف الثمرة ولو على الشجر والزرع وان لم يستحصد بل لو كان له دولابها
ترث من عينه هذا ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط بالصلح ونحوه في جميع محال الشك وربما كان منه بيوت القصب ونحوه مما يستعمله اهل القرى ثم يمكن
حرمانها من العين فيها ايضا صريحة كونه كالدور والمتخذ من الاخشاب فيحتمل لعدمه وربما كان منه ايضا بعض ما يوضع في حجر الدار من المرمر ونحوها اللتي
ثم ان الظاهر عدم الفرق في الولد بناء على التفصيل به بين الذكر والانثى والخنثى بل يمكن الحاق الحامل بها فانها وان لم تكن ذات ولد فعلا لكن قد عرفت
هاهنا الحاقه به ما حكم ويراعى حرمانها وعدمه على ولادته حيا كما في ارث والده منها وولد الولد كامها البنت لذا سرها بخلاف ولد السبعة فلو ولدها اسبعه
ثم تزوجها بعد ذلك ورثت من الجميع مع احتمال الاختصاص بذات الولد من النكاح الذي ترث به او نظيره ولو من نكاح واولدها ثم تزوجها بعد ذلك حرمت
نعم لو تزوجها واولدها ثم طلقها وبعد خروج من العدة تزوجها ورثت وان لم يكن الولد من التزويج الثاني الا انه من صنف الاول الذي ترث ولو كان
وله شبهة لها دونه لم يستحق به على الظاهر وكذا العكس وجهه واحد ولا محالة الاطناب اوجب لقلة الاستقوائيا الكلام فيما ذكرناه من فروع المسئلة
وغيره لكن لعل في ذلك الكفاية والله الموفق والهادي **المسئلة السادسة** نكاح المريض مشروط بالدخول فان الزوجة به الدخول والدائر من ذلك المرض
فان مات في مرضه ولم يدخل بطل ولا مهر لها ولا ميراث وهي رواية زرارة عن احدهما عليهما السلام ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج فان هو تزوج

لان المراد

ولانها

وقد دخل بها فهو جائز وان لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث وفي صحيح عبيد بن زرارة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المريض أله ان يطلق قال لا ولكن
له ان يتزوج ان شاء فان دخل بها ورثته وان لم يدخل بها فنكاحه باطل وخبر زرارة ولا دسألته ايضاً عن رجل تزوج في مرضه فقال اذا دخل بها فمات في مرضه ورثته وان لم يدخل
بها لم ترثه ونكاحه باطل لكن مع ذلك قد نسبه في الروايات الى الرواية في المتن والى الشهرة في الدروس من نوع تردد فيه ولم يحك لغيرهما عدا ما يحكى عن نصير الدين بن ابي
قال بعد نقله ذلك فيه كلام بل ولا الطعن في غير الكتابين بل جزم في شرح النافع والمتأخرين عن الكتابين كما في فتاوى الاصحاب نعم صرح بعضهم ان المراد بطلان
العقد في هذه النصوص عدم لزومه على وجه يترتب عليه جميع احكامه حتى بعد الموت من الميراث والعدة لا البطلان وعدم الصحة حقيقة والا لزم عدم جواز
وطئه لها في المرض بذلك العقد مع ان صريح رها كغيرها من الاخبار الدالة على جواز نكاح المريض بقول مطلق يدل على خلافه بل زاد بعضهم انه لو كان
كذلك لزم الدور ضرورة توقف جواز الوطء على الصحة وهي متوقفة عليه وفيه انه يمكن ذلك على جهة الكشف بمعنى انه ان حصل الدخول علم صحة النكاح من
اول الامر والا انكشف فساده كما ان حله الوطء بالعقد الصادر ومنه يعلم قوة القول بعدم الارث لو ماتت هي في مرضه ثم هو مات بعدها في ذلك المرض
لانكشاف فساد العقد بعدم الدخول والموت في المرض وان اشكل على جماعة ذلك لما ذكرناه من ان الحكم على خلاف الاصول فيقتصر فيه على مورده وهو موت
المريض من احد الطرفين دون الاخر وبحجة ارثها في المرض وجدان المعلوم من قاعدة العقود كافة البطلان من الطرفين في فسادها فما وقع من بعضهم
من الجزم بارثها لما عرفت ولاحتمال الفرق بين موته وموتها باحتمال كون الحكمة في وجه المنع عن الارث مقابلة المريض بنقيض مقصده من الاضرار بالورثة بادخال
الزوجة عليهم وبعبارة اخرى كون الحكمة مراعاة حال الورثة وهي في الفرض الثاني مفقودة بل منعكسة فينتفي الحكم فيه بالحكمة لا يخفى عليك ما فيه بل المتجه
الجزم بعدم الارث لظاهر النصوص المزبورة نعم تترتب ثمرتها لو تزوجت هي في مرضها وماتت قبل الدخول بحرمة القياس فالعموم بحالها والمراد بالدخول
معناه المتعارف لا مجرد اختلاطها معه بمرضها اياه كما عن بعضهم فانه مجمل بلا دليل ولا شاهد نعم لا فرق على الظاهر بين القبل والدبر كما ان الظاهر بان حكم
التداعي فيما لو حصل الخلوة بها فادعت هي الدخول وانكره هو او الوارث بل لو قيل ان القول قولها فيه امكن ان يكون ذلك بالنسبة الى استحقاق المهر دون الارث
فلاحظ ما تقدم في النكاح وتأمل وان مات المريض في مرض آخر بعد برئه من المرض الاول او مات بعد الدخول فلا ريب في صحة العقد ولزومه وترتب احكامه عليه
للعمومات وخصوص هذه الروايات جميعها في الفرض الثاني وما فيه من البطلان بالموت في مرضه منها في الاول ويرتفع بقيد الموت المطلق الموجب للبطلان في
الاخيرين مع ان المتبادر منه فيهما المقيد خاصة بل لعل المتبادر الموت بذلك المرض فلو فرض الموت بمرض آخر او فرض قتله ونحو ذلك ورثته وان كان قاطع
قبل البرء من مرضه لكن الانصاف عدم خلوه من الاشكال الناشئ من احتمال السببية في لفظة في والزمانية بل قد يستشكل ايضاً في طول المرض بحيث بقي سنتين
خصوصاً اذا كان يمشي به وكذا لو كان مرضه مشبهاً كالادوار ونحو ذلك من اقسام المرض التي قد يتوقف في شمول اطلاق نصوص المقام لها على وجه يخصص بها عموم
الكتاب والسنة فتأمل جيداً والله العالم **المقصد الثالث في الميراث بالولاء** الذي هو احد اسباب الارث بعد فقد النسب اجماعاً او ضرورة من المذهب بل
الدين وهو ثلاثة اقسام مرتبة **الاول** ولاء العتق والاصل فيه بعد الاجماع بقسميه السنة المستفيضة بل المتواترة من طرق العامة والخاصة نعم انما يرث المنعم
بشروط ثلاثة الاول اذا كان المعتق متبرعاً بالعتق والثاني اذا لم يتبرأ من ضمان جريرته والثالث اذا لم يكن للمعتق وارث فلو كان قد اعتق في واجب كالكفارة والنذر
لم يثبت للمنعم ميراث بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في محكي السرائر بل عنها وعن الانتصار والغنية الاجماع عليه قال الصادق عليه السلام في خبر اسماعيل بن الفضل اذا اعتق لله فهو
مولى للذي اعتقه وسئل الهاشمي عن الرجل اذا اعتق أله ان يضع نفسه حيث شاء ويتولى من احب فقال اذا اعتق لله فهو مولى للذي اعتقه واذا اعتق فجعل
سائبة فله ان يضع نفسه حيث شاء ويتولى من شاء وسئل ابن ابي الاحوص ابا جعفر عليه السلام عن السائبة فقال انظر في القرآن فما كان فيه فتحرير رقبة مؤمنة فتلك يا عمار السائبة
التي لا ولاء لاحد عليها الا الله فما كان ولاؤه لله فهو لرسول الله صلى الله عليه وآله وما كان ولاؤه لرسول الله فان ولاءه للامام وجنايته على الامام وميراثه له وسئل ايضاً في خبر
معوية عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات قبل ان يعتق رقبة فانطلق ابنه فابتاع رجلاً من كسبه فاعتقه عن ابيه وان كان المعتق اصاب بعد ذلك مالاً ثم مات
وترك ابناً لمن كان ميراثه قال فقال ان كانت الرقبة التي كانت على ابيه في ظهار او شكر واجب عليه فان المعتق سائبة لا سبيل لاحد عليه وان كان توالى قبل ان يموت
الى احد من المسلمين حتى مات فان ميراثه للامام امام المسلمين ان لم يكن له قريب يرثه من المسلمين وان كانت الرقبة على ابيه تطوعاً وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة
فان ولاء المعتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال ويكون الذي اشتراه واعتقه عن ابيه كواحد من الورثة اذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين احرار يرثونه قال
وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه تطوعاً منه من غير ان يكون ابوه امره بذلك فان ولاءه وميراثه للذي اشتراه من ماله فاعتقه عن ابيه اذا لم يكن
للمعتق وارث من قرابته فما عن المبسوط في فصل الكفارات من ثبوت الولاء على العتق في الكفارة واضح الضعف بل في الدروس الظاهر انه حكاه نصاً لتصريحه
قبله وبعده بانه دل عليه الصحيح عن الرجل يعتق الرجل في كفارة اليمين او الظهار لمن يكون الولاء قال للذي يعتق الواحد طرحه او حمله على ما اذا تولاه بعد العتق
او على التقية او على من تبرع بذلك عن كفارة غيره ان قلنا يكون ذلك من التبرع كما ستعرف فلا اشكال بل ولا خلاف بناء على عدم لحوق ذلك عن
الشيخ نعم في المحكي عن ابن حمزة ثبوته على ام الولد لورثة مولاها بعد انعتاقها من نصيب ولدها بل يحكى الخلاف عنه فيه الا انه مع تبين حاله محجوج
بما عرفت معارض بما عرفت مضافاً الى عدم صدق الاعتاق الذي هو سبب للولاء بل هو عرض صادق على سائر افراد الانعتاق قهراً بالقرابة او غيره بعوض كان او
بغيره وسواء كان الدخول في الملك اختياراً او اضطراراً حلالاً او حراماً ايضاً فاوجها الولاء لمن ملك احد قرابته فانعتق عليه سواء ملكه اختياراً او اضطراراً بالموت
في رجل يملك ذا رحمه هل يصلح له ان يبيعه او يستعبده قال لا يصلح له ان يبيعه ولا يتخذه عبداً وهو مولاه واخوه في الدين وايهما مات ورثه صاحبه الا ان يكون
وارث اقرب منه وبيان ان الظاهر ارادة الارث فيه الحاصل بالقرابة دون الولاء ويؤيده الحكم فيه بالتوارث من الطرفين ولا يتجه فيهما وكذا لو اعتق عليه بتنكيل
اباه ملك احدهم حلالاً كما اعترف به في كشف اللثام لما عرفته من عدم ادراجه في المنساق من اطلاق الاعتاق بل لا يعد مولاه معاً عليه بذلك مضافاً الى

مسألة

الارث

كتاب المواريث

قول الباقر عليه السلام في صحيح ابي بصير قضى امير المؤمنين عليه السلام في من نكل بمملوكه انه حر لا سبيل له عليه سائبة يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن جريرته فهو يرثه وهذا لو يتصور الارث
بالولاء مع كون العتق بالقرابة واشتراط الارث بعدم المناسب مطلقا فيما اذا كان صاحب الولاء غير مناسب للمعتق اصلا مع كونه بالا مرية من كان العتق بسبب
قرابته بان يكون صاحب الولاء قريبا له لذلك القريب مع على قرابته للمعتق وقد عرفت ما في ذلك القريب فصاحب الدين بسبب ذلك ليس من اقرباء العتيق صاحب الولاء كما اذا اشترى
رجل امه فانعتقت عليه فمات الرجل وكان للرجل اخ من ابيه خاصة فلا وارث للام نسبا اصلا فان ولاء الام للاخ ويثبت الولاء على الامة اجماعا كما في نهاية الظهور
انه والحجة في اطلاق الادلة بل والوصي بعتقه كذلك ايضا واحتمال عدم الولاء له لعدم جواز احداثه له بعد موته كما لا يجوز احداث نسب له بعد موته مضافا الى
خبر بريد بن معوية السابق انه ليس احد تابعا للوصية بل قد يمنع عدم جواز احداثه له بعد موته وترتبا لو اعتق وصيته شيئا من ثلثه عنه تطوعا والله العالم
واما المكاتب فقد يقوى بملاحظة بعض النصوص السابقة عدم الولاء عليه لعدم صدق التبرع به وعدم صدق كون عتقه لله بل هو كشراء العبد نفسه
بناء على جوازه بل في مرسل ابن ابي عمير عن الصادق عليه السلام في رجل كاتب مملوكه واشترط عليها ان ميراثها له فرفع ذلك الى امير المؤمنين عليه السلام فابطل شرطه وقال شرط الله قبل
شرطك عدم الولاء مع الشرط فضلا عن عدمه وان كان قد يشكل بعموم المؤمنون وخصوص مرسل ابان عن الصادق عليه السلام عن المكاتب فقال يجوز عليه ما اشترط
عليه وحسن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام وان اشترط السيد ولاء المكاتب فاقر الذي كوتب فله ولاؤه وصحيحه قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب اشترط عليه ولاؤه اذا اعتق
فنكح وليدة لرجل آخر فولدت له ولدا فحرر ولده ثم توفي المكاتب فورثه ولده فاختلفوا في ولده من يرثه قال فالحق ولده بموالي ابيه وخبر ابن سنان قضى امير المؤمنين عليه السلام
فيمن كاتب عبدا ان يشترط ولاءه اذا كاتبه ومن هنا كان المحكى عن الخلاف والايجاز والمبسوط والسرائر والوسيلة والغنية والجامع والاصباح والنهاية ثبوته مع الشرط
وهو الاقوى لما عرفت مع امكان حمل المرسل المزبور القاصر عن معارضة ذلك على وجود القريب في نحوه مما لا يصح معه الشرط قطعا لا مطلقا بل لا يبعد ما عن المبسوط
والخلاف والوسيلة والجامع من صحة شرط الولاء على العبد الذي اشترى نفسه بناء على صحته وصيرورته بذلك حرا والولاء لا احد عليه للاصل وانتفاء التبرع
بالعتق لعموم المؤمنون عند شروطهم كما في المكاتب اما العبد المنذور عتقه فقد يقال بالولاء عليه لعموم من اعتق لله وغيره كما عن الشيخ ويحتمل العدم لكونه من الواجب
الذي ينبغي معه صدق التبرع اذ هو كمن كان عليه نذر عتق ثم اختار عبدا بالخصوص فاعتقه عن نذره ودعوى التزام الولاء في هذا ايضا كما ترى بل خبر
بريد بن معوية كالصريح في نفيه اذا كان نذرا نسقا من ضده عدم الولاء لمن تبرع بالعتق عن غيره وكان واجبا على الغير ولعله لصدق عدم التبرع به المأخوذ فيه
للجابية ما لا نظر المحكى عن الشيخ ايضا وان كان هو لا يخلو من حيث انه بل لما اظهره الرياض كونه مغرى وغامسه ناسبا الى الاكثر بعض الصحاح لكن لا يخفى عليك
ما فيه وكيف كان فيثبت الولاء للكافر ولو على مسلم لاطلاق الادلة لكن ارثه مشروط باسلامه او اسلام من ينتقل اليه ولو مات عتيق الكافر وهو حي والعتيق
مسلم كان ولاؤه للامام ولو كان للكافر ولد مسلم او قريب ففي ارثه هنا نظر من انه كالحجب ومن فقد شرط الانتقال قلت لعل الاقوى الاول لاطلاق
الادلة وتنزيل الكافر منزلة العدم الذي هو شرط الانتقال واما الشرط الثاني فكذلك لا خلاف اجده في اعتباره بل عن الخلاف الاجماع عليه فلو تبرع المولى
بالعتق واشترط سقوط الضمان لم يرثه وان لم يصرح بالتبري بعد عدم المعتبر التصريح في ذلك كالخبر القريب من الصحيح عن السائبة فقال الرجل يعتق غلامه ثم يقول
اذهب حيث شئت ليس لي من ميراثك شيء ولا علي من جريرتك شيء ويشهد على ذلك شاهدين نعم هل يشترط في سقوطه اي الضمان الاشهاد ما الرواية الوحيدة لاشتراطه
وفاقا للمحكى عن الاكثر للاصل بعد ان الاولى الارشاد من الامر بالاشهاد في الخبر المزبور وغيره بملاحظة نظائره وان دخل في تعريف السائبة ظاهرا في هذا الخبر لكن
قد يراد منه ما كان الارشاد الى ذلك كما عن النهاية والسرائر والجامع من اشتراطه فيه كالاطلاق ضعيف وهل يسقط التبري بعد العتق للولاء ام لا بل لابد من حينه
وجهان المحكى عن الاكثر وصريح الفاضل في التحرير والشهيد في الحواشي الثاني اقتصارا على الخارج من عموم الولاء لمن اعتق على المتيقن وهو التبري حال الاعتاق
الذي يكون بذلك كالشرط في العتق لكن في الرياض هو حسن لولا اطلاق التبري فيما مر من النص المحتمل وقوعه حال الاعتاق وبعده سيما مع عطف التبري بثم
في الكافي والفقيه وهي حقيقة في التراخي وبه يصح الاطلاق المزبور على وجه يتناول التبري بعد العتق بمدة وثم للترتيب الذكري الا ان كان التراخي معتبرا
في السائبة وهو معلوم العدم ويمكن ان يكون ذلك من الراوي تفريعه كون الموجود في المحكى من نسخة التهذيب والاستبصار الواو بدل ثم وعلى كل حال فقد
ظهر لك ان السائبة من لم يتبرع بعتقه بل كان في كفارة ونحوها والمتبرع من ضمان جريرته لو بكل معه في العتق بل قد عرفت ان كل من اعتق فهو كالسائبة المنفك
واما الشرط الثالث فلا خلاف ولا اشكال في اعتباره في ان الارث بالولاء بعد فقد النسب اجماعا بقسميه وكتابا وسنة متواترة او قريبة منه كذلك فلو كان
للمعتق بالفتح وارث مناسب قريبا كان او بعيدا اذا فرض او غيره لم يرث المنعم لان اولي الارحام اولى بعضهم ببعض في كتاب الله وفي الصحيح قضى امير المؤمنين عليه السلام في خالة
جائت تخاصم مولى رجل مات فقرأ هذه الاية ودفع الميراث الى الخالة ولم يعط المولى شيئا اما لو كان له وارث سببي كزوج او زوجة لم يمنع المنعم بل كان سهم الزوج
الربع او النصف لصاحبه والباقي للمنعم او من يقوم مقامه كما هو واضح ولو اعتق عبيد ولم يعلم كونه سائبة او لا فالظاهر كون ولائه للامام لان الشك في الشرط شك
في المشروط واحتمال التمسك بظاهر قوله الولاء لمن اعتق بعد العلم باشتراطه بما عرفت لا وجه له نعم ذلك لو كانت الامور شرائط في الخصوص المأخوذة من الموانع
التي يمكن نفيها بالاصل ومن هنا قال المصنف وغيره اذا اجتمعت الشروط ورثه المنعم ان كان واحدا وان كانوا اكثر فهم شركاء في الولاء بمقدار شركتهم في الحصص
رجالا كان المعتقون او نساء او رجالا ونساء بلا خلاف اجده في شيء من ذلك ولا اشكال ولو عدم المنعم فالابن ما يوهم يكون الولاء للاولاد الذكور و
الاناث سواء كان رجلا او امرأة كما في المقنعة ثم لم نعرفه لغير الصدوق كما اعترف به في الروضة نعم حكاه في كشف اللثام عن ظاهر ابي علي كما اندرج في الحسن
ان الولاء لاولاد المرئة مطلقا وعن المبسوط ان وارثه وارث المال حتى قرابة الام وعلى كل حال فالوجه هنا من المحكى الموجبة للمنعم من تحت عموم اولى
الشاملة للذكور والاناث او انه لحمة كلحمة النسب فالذكور والاناث يتساوون في ارث النسب فيكون ذلك في الولاء ايضا مضافا الى ما في موثق عبد الرحمن بن
الحجاج من ان امرأة مات مولى لحمزة بن عبد المطلب فدفع رسول الله صلى الله عليه وآله ميراثه الى بنت حمزة الدال على بعض المدعى وقول امير المؤمنين عليه السلام يرث الولاء من يرث المال ولعله

لذا قال في المتن وهو حسن لكن هو انه مخالف لصريح النصوص التي تسمعها خصوصا في المرأة ومثله في محكي الخلاف والاستبصار الا انه قال ان كان المنعم رجلا و
استدل على استثناء المرأة بالاجماع وتبعه ابن ادريس فيما حكي عنه وان كان لم يحققه لكن هو انه مخالف ايضا للنصوص الدالة على تخصيصه بالذكور وان كان المنعم
رجلا ولذا قال المفيد الولاء للاولاد الذكور دون الاناث ان كان المنعم رجلا وان كان امرأة فلعصبتها وتبعه في محكي النهاية والاصباح لقول الباقر عليه السلام في صحيح محمد بن قيس قضى علي عليه السلام في رجل
حرر رجلا فاشترط ولاءه فتوفي الذي اعتق وليس له ولد الا النساء ثم توفي المولى وترك مالا وله عصبة فاحتق في ميراثه بنات مولاه والعصبة فقضى بميراثه للعصبة
الذين يعقلون عنه اذا احدث حدثا يكون فيه عقل ومكاتبة محمد بن عمر لابي جعفر عليه السلام عن رجل مات وكان مولى لرجل وقد مات مولاه قبله وللمولى ابن وبنات فسألته عن
ميراث المولى فقال هو للرجال دون النساء وخبر القاسم في حسن بريد معونة وان كانت لو قبله على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتقه عن نسمه فان ولاء المعتق
هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال لكن هو ان الصحيح الاول اخص من المدعى اولا كالاخيرين وخارج عما نحن فيه ثانيا ضرورة ظهوره في كون الاحتقاق الذي للتخاصم
بين بنات المولى وعصبة المعتق ولا ريب في تقديم عصبته عليهن لان الارث بالولاء اذا لم يكن وارث بالنسب اللهم الا ان يكون بقرينة فهم الاصحاب ومعلومية تقدم
النسب على الولاء فلا يحسن التخاصم بين عصبة العتيق وبنات المعتق فيتعين ارادة الذي اعتق من الضمير وعلى كل حال فليس في ادلته ما يقضي بارث الاولاد الذكور
ومن هنا كان الاقوى ما قاله الشيخ في النهاية وجماعة بل قيل هو المشهور من انه يكون الولاء للاولاد الذكور دون الاناث ان كان المعتق رجلا للنصوص المزبورة
ولو كان امرأة كان الولاء لعصبتها فذلك لا نزاع فيه وتشهد له الروايات التي تقدم منها ما يدل على الاول منه واما الثاني فالصحاح منهم قضى امير المؤمنين عليه السلام على
امرأة اعتقت رجلا واشترطت ولاءه ولها ابن فالحق ولاءه لعصبتها الذين يعقلون عنها دون ولدها ومنها صحيح يعقوب بن شعيب سأل الصادق عليه السلام عن امرأة اعتقت
مملوكا ثم ماتت قال يرجع الولاء الى بني ابيها ومنها صحيح ابي ولاد سأله عن رجل اعتق جارية صغيرة لم تدرك وكانت امه قبل ان تموت سألته ان يعتقها عنها
من ماله فاشتراها هو واعتقها بعد ما ماتت امه لمن يكون ولاء العتق قال يكون ولاؤها لاقرباء امه من قبل ابيها ويكون نفقتها عليهم حتى تدرك وتستغني
قال ولا يكون للذي اعتقها عن امه من ولائها شيء ولا معارض لها مع كثرتها واشتهارها ونفي الخلاف عنها في محكي الاستبصار والخلاف بل في الاخير عن
المبسوط الاجماع عليها فيجب الخروج عن خبر اللحمة والاطلاق ادلة الارث ببعض ذلك فضلا عن جميعه على ان المراد من خبر اللحمة عدم البيع والهبة كما يشعر به قول
النبي صلى الله عليه وآله الولاء لحمة كلحمة النسب لا تباع ولا توهب فلا اشكال حينئذ في ارث عصبة المعتقة دون ولدها بل ولا اشكال في الاول ايضا وان كان يعارضه موثق عبد
الرحمن الا انه مع اتحاده وكونه موثقا او مرسلا وعدم صراحته لاحتمال رفع ذلك من النبي صلى الله عليه وآله الذي هو احد عصبة حمزة واولى بالمؤمنين من انفسهم برضا غيره
وكونه مملوكا او سائبة مباشرة للنبي صلى الله عليه وآله غير مقاوم وان كان هو مخالفا للعامة لجملة الصحاح السابقة التي يبعد حملها على التقية المخرج على سلاطين الاصحاب والزوال
الذين كانوا اذا سمع احدهم قول امرأة لا خو قال لعطائه من جانب النورة والله العالم وكيف كان فيرث الولاء الابوان المنعم والاولاد اي يقومون مقامه في ارث العتيق عند
موته لان المراد ثم الولاء من المنعم عند موته لان التحقيق عدم كونه من الحقوق الموروثة وفاقا لصريح جماعة بل عن الشيخ الاجماع عليه تارة ونفي الخلاف اخرى
لانه لحمة كلحمة النسب الذي هو غير موروث ولعدم تصور انتقال حق النعمة الحاصلة للمنعم بالعتق ولثبوته في العتق عن الميت الذي اوصى بالعتق ولا يتصور الارث
للحاصل بعد الموت ولانه لو كان موروثا على الكيفية التي ذكرناها لكان منافيا للابتداء والاحكام التي قد سمعت الانكار بها على مخالفينا في تقديم العصبة على البنات
وليس كذا كان يورث به ومن ذلك يعلم وجوب ارادة الانتقال كالميراث من الموت وفي حسن بريد السابق كما انه يعلم عدم ظهور المتن والنافع وغيرهما في ذلك
ودعوى كونه بخلاف ظاهر العبارة بل نصها وقوعها ممن صرح بعدم كونه موروثا كالفاضل في القواعد فمن الغريب اختياره في الرياض لهم ولا عليه بحسن بريد
السابق وبالصحاح السابقة المتضمنة لكون الولاء للعصبة في المرأة ثم قال والعجب من الاصحاب عدم استدلالهم بها له والعجب من هجيره فيه عدم دلالة شيء منها واما
في بعضها كونه للعصبة هو اعم من كونه موروثا او يورث به ودعوى ظهور كونهم لهم في الارث ممنوعة خصوصا والفرض حصول العتق عنها بعد موتها الذي لا
يتصور ملكها له كي ينتقل الى الوارث وكونه كصيد الشبكة وكالدية واضح المنع بعد بطلان القياس او سلمنا الحكم في المقيس عليه وكيف كان فلا ريب في
ان الاقوى كونه يورث به بل لا يورث بل المراد مصرحا بذلك غيره واما عبارة المصنف فالظاهر منها ما قلناه كما يشهد له وقوعها من العلامة بعد تصريحه بانه
يورث وما ذاك الا لعرفيته كون المراد قيامهم مقامه عند عدمه وتظهر الفائدة في مقامات عديدة منها ما لو مات المنعم قبل العتيق وخلف وارثا غير الوارث
عند موت العتيق مثل ما لو مات عن ولدين ثم مات احدهما عن ولد ثم المعتق فعلى المختار يختص الولاء بالولد الباقي وعلى الاخر يشاركه اولاد الابن الاخر لانتقال
حصته اليهم وقد نبه العلامة في القواعد في التفريع على ذلك على ارث البنات لانها هو من احكام الاصل وعلى كل حال فشركة الابوين مع الاولاد انما هي
في الرجل خاصة لما عرفته من ان المختار كون الولاء في المرأة بعد موتها لعصبتها دون الاولاد احتمال ان الاولاد والاب منها منافيا لما تقدم من الفرق بينها وبين
الرجل بذلك نعم قد يحتمل كونه للاب لعدم الدليل على نفيه بخلاف الاولاد لان قوله بني ابيها وقرابتها من قبل ابيها ايضا بل قوله عصبتها كذلك ايضا بناء على
عدم كون الاب منها ويكون الولاء في المرأة بعد فقدها لعصبتها وان وجد الاب والاولاد الا انه يبعده ارث المتقرب به كالاخ والعم دونه فيمكن ارادة الاولى من
يتقرب به من النصوص بقرينة الحاجب على الاولاد ومن الغريب عدم تنقيح ذلك في كلمات الاصحاب كعدم تنقيح العاقلة للعتيق في محله ايضا وان الارث
هل يدور مدار العقل هنا كما هو مقتضى الصحيح السابق اولا وعلى الاول تشكل ارث الاب والاولاد بناء على ان العصبة هي العاقلة وهم ليسوا منهم كل ذلك
غير منقح في كلامهم وعلى كل حال فالمراد من اطلاق المصنف وغيره التعريض بابن الجنيد القائل باختصاص الابن بالولاء حيث يكون له كما لو كان المعتق
رجلا ضرورة كونه من طبقته ولحاله ولانه كلحمة النسب وحسن بريد لا يراد منه الحصر بالنسبة الى الاب نعم قد يشكل مشاركة الام بظهور النصوص خصوصا
المكاتبة السابقة في ان الارث بالولاء للذكور دون الاناث ولذا حرمت البنات منه بل في حرمانها منه ايماء الى حرمانها وللمرسل عن امير المؤمنين عليه السلام يرث الولاء
من يرث الميراث بعد البعض عن رسالة ... على ارادته بيان ترتيبه لا لعقل خبر اللحمة لا الاطلاق فيه على وجه يشمل ذلك خصوصا بعدما ذكرناه من ظهور

كلام صاحب الرياض

قوله فيه منفصلا ابنه ببياع ولا بوهب التي اتوح على انه هو وغيره يخرج عنه بما عرفته من ظهور النصوص في اختصاصه بالذكور فما في الرياض من دعوى الشهرة على
ارثها لم نتحققه وعلى تقديره فالمتبع الدليل لا هي وكيف كان فمع الانفراد اي الانفراد للابوين والاولاد عن ترتيب المعتق لا يشاركهما احد من الاولاد
وكذا بعضهم لمعلومية ترتيب الارث بالولاء كما للنسب بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع على الظاهر عليه بل قد عرفت انه من مرسل امير المؤمنين كاللحمة كلحمة النسب
مضافا الى ظهور وحسن بريد في تعرضه فيقوم اولاد الاولاد الذكور منهم مقام ابائهم عند عدمهم ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به كالميراث فلو
خلف احدهم مثلا واحدا والثاني عشرة كان الميراث بينهم نصفين ومع عدم الابوين والولد ترث الاخوة الذين هم الطبقة الثانية لكن الظاهر هنا مشاركة المتقرب
بالاب وحده للمتقرب بالابوين كما صرح به في الروضة لما عرفت من عدم مدخلية قربها لان الارث بالولاء للذكور خاصة ومنه يعلم ما في قوله وهل ترث
الاخوات على تردد اظهره نعم كما عن المبسوط والخلاف لان الولاء لحمة كلحمة النسب وقد سمعت ما فيه تشترك الاخوة والاجداد خلافا للاسكافي فجعل الجد
اولى وهو شاذ ضعيف بل لعل الاخ ادخل في الحكم لانه من العاقلة اتفاقا والجد فيه خلاف واما الجدات فقد عرفت ان الاقوى عدم ارثهن لما سمعت
ومع عدمهم فالولاء للاعمام واما العمات فلا ترث منه شيئا لما عرفت ويقوم بنوهم مقامهم مع عدمهم كالاخوة ويترتبون الاقرب فالاقرب في
التعصيب بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع ظاهرا عليه ومن الغريب ما في المسالك من موافقته هنا على عدم ارث الاناث من الاخوات والعمات والجدات
مخالفته في الام فجعلها وارثة كالاب مع عدم دليل يخصها كما لا يخفى على من لاحظ النصوص السابقة الصريحة والظاهرة في ان الارث به للرجال
خاصة ومن هنا لا يرث الولاء من يتقرب بالام من الاخوة والاخوال والخالات والاجداد والجدات بل مثله يرد على المصنف ايضا ضرورة عدم دليل صالح
للفرق بين الام والاخوات والجدات والعمات التي حكم بارثهن وبين من تقرب بها من اولئك فالاصح بناء على ما عرفت عدم ارث احد من النساء لمن
غير فرق بين من كان متقربا بالاب منهن ومن كان متقربا بالام لاختصاص الارث بالذكور دون الاناث بل الذكور المتقربون بهن مثلهن في عدم الارث
وان كن من قبل الاب وكيف كان فمع عدم قرابة المنعم يرثه مولى المولى لانه هو المنعم فان عدم فقرابة مولى المولى لابيه ويرثون امه على حسب ما عرفته في المولى
من ارث الاب لا الاولاد ثم الاخوة والاخوات ثم الاعمام في الرجل والعصبة اولى في المرأة ضرورة كونه مولى ايضا انه بعيد فمع فرض عدم قريب يجب كان
كالقريب في جميع الاحكام السابقة وعلى ذلك يحمل خبر الحسن قال كتبت الى ابي جعفر عليه السلام الرجل يموت ولا وارث له الا مواليه الذين اعتقوه هل يرثونه
ولمن ميراثه فكتب عليه السلام لمولاه الاعلى وما في الوافي من تفسيره بانه اذا ترتب المعتقون بان اعتق رجل عبدا ثم اعتق العبد المعتق عبدا وهكذا ثم مات العبد المعتق الاخير
فميراثه للمولى الاول يمكن دعوى الاجماع على خلافه كما ان الاجماع محقق على الظاهر على تقديم مولى المولى على معتق الاب لكونه ممن باشر العتق الذي به
الولاء بخلاف معتق الاب نعم لو عدم مولى المولى فلمعتق الاب مثلا ثم لقرابته وهكذا لكونه هو اقرب الناس في الانعام باعتبار انعامه على الاب فان عدم جميع
فلضامن الجريرة ثم للامام لكن المصنف وغيره اقتصروا على موالي المولى وظاهرهم عدم طبقة اخرى ولعله لان معتق الاب انما يريد به من كان سببا في حرية الولد
ما عتاقه عتق ابيه ولا ريب في ان معتق الاب هو المولى ولا يتصور شركة المولى كي يكون طبقات مترتبة ضرورة فرض كون الولد حرا تبعا لابيه وان اريد به من لم
يكن كما لو فرض كون الولد حرا ولم ينتفع بحرية ابيه فقد يمنع كونه وارثا لعدم كونه من الموالي بل ينتقل الارث الى الضامن ثم الى الامام فان مجرد كونه
مولى اب لا يحقق النعمة مع فرض حصول الانعام من غيره اللهم الا ان يقال انه يصدق عليه انه ولاه معتقه فيشمله الادلة السابقة بل ستسمع في المسألة الرابعة
تصريح المصنف بثبوت الولاء لمولى عصبة الاب فضلا عن الاب فلا يكون ترتب كذلك لكن قد يشكل دليله ومن هنا قال بعضهم انه لا نص لهم على ما ذكروه من مراتب
الولاء وحينئذ لا انك ستعرف ما فيه مضافا الى الصدق كونهم موالي لهم عرفا ونحوهم كما لا يخفى فتأمل جيدا والله العالم وكيف كان فالمعتق لا يرثه المعتق بالفتح
بحال للاصل وغيره ولان الولاء عليه للنعمة عليه وهي مفقودة منه بالنسبة اليه فيكون قوله عليه السلام الولاء لحمة الى اخره بالنسبة للمولى خاصة باعتبار انعامه ومن هنا كان
المشهور بين الاصحاب ذلك بل عن الشيخ دعوى الاجماع عليه بل يمكن القطع به خصوصا مع ملاحظة قوله الولاء لمن اعتق ونحوه فما عن ابي الجنيد وابن بابويه من انه يرثه مع فقد
وارث له المحرر الثابت واضح الضعف بل المسارة فلو لم يخلف وارثا ولو مولى او ضامن جريرة يكون ميراثه للامام الذي هو وارث من لا وارث له دون المحرر المعتق
العتيق كما هو واضح ولا يصح بيع الولاء ولا هبته ولا اشتراطه في بيع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص الدالة عليه صريحا وظاهرا مع بدلالة
اشتراط عدمه في البيع مثلا لان لا طريق الى ذلك بل يتبرى من ضمان جريرته اذا اراد عتقه بل لو قلنا بصحة التبري بعد العتق امكن اشتراط اسقاطه في عقد من
العقود بعد ثبوته فضلا عن اشتراط عدم الولاء عليه من اول الامر وغيره وقوله الولاء لمن اعتق لا ينافي ذلك والله العالم ومسائل اربع الاولى اذا اولد منه ولد
المعتقة من عبدها او بعد حملها ولم يتبعها الحمل او اشترط الرقية بناء على جوازه لمن اعتقهم ولو كان اعتاقهم بان اعتقوا حملا مع امهم ولا يجر ولاؤهم هنا
احد ما للاصل وغيره نعم لو حملت بهم بعد العتق كان ولاؤهم لمولى امهم اذا كان ابوهم رقا لانه هو المنعم عليهم باعتاق امهم الذي صار سببا لحريتهم بالتبعية لاشرف
الابوين مضافا الى الصحيح منها عن رجل اشترى عبدا له اولاد من امرأة حرة فاعتقه قال ولاء ولده لمن اعتقه ومنها في العبد يكون تحته الحرة قال ولده
احرار فان اعتق المملوك لحق باسه ومنها صحيح محمد بن قيس قضى امير المؤمنين في مكاتب اشترط عليه ولاؤه اذا اعتق فنكح وليدة لرجل اخر فولدت له ولدا فحرر
ولده ثم توفي المكاتب فورثه ولده فاختلفوا في ولده من يرثه فالحق ولده بموالي ابيه لكن في الصحيح دخلت على ابي عبد الله عليه السلام ومعي علي بن عبد العزيز فقال لي
من هذا فقلت مولى لنا فقال اعتقتموه او اباه فقلت بل اباه فقال ليس هذا مولاك هذا اخوك وابن عمك وانما المولى الذي جرت عليه نعمتك فاذا جرت على
ابيه فهو اخوك وابن عمك ونحوه غيره الا انها محمولة للجمع على انه ليس معتقا وعدم كونه مولى هذا المعتق لا يستلزم انتفاء الولاء ولا يلازم دليل ما ذكرنا
يشهد له المحرر المعتق هو المولى والولد بمنزلته في الميراث ولو كان ابوهم حرا في الاصل لم يكن لمولى امهم ولاء لعدم النعمة عليهم باعتبار انعقادهم ولا امهم اذ
هو اشرف من امهم وان كان ابوهم معتقا فولاؤهم لمولى الاب الذي يلحق به الولد عرفا دون الام التي هي وعاء بل لعل ذلك هو المراد من قوله تعالى ادعوهم لابائهم

بل كذا لو اعتق ابوهم بعد ذلك لانهم انجر ولاؤهم من مولى امهم الى مولى الاب بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لقول امير المؤمنين عليه السلام في مرسل ابان يجر الاب الولاء
اذا اعتق وقول الصادق عليه السلام في صحيح العيص في عبد له ولد من حرة ان ولاء ولده لمن اعتقه وغيره من النصوص السابقة المراد فيها المعتقة لا حرة الاصل ضرورة
عدم الولاء حتى يجر بالعتق الولد بشرط الابوين وهو الام في الفرض بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه لكن في الصحيح عن حرة زوجها عبد لها فولدت
منه اولادا ثم صار العبد الى غيره فاعتقه الى من ولاء ولده الا اذا كانت امهم مولاة الى ام الذي اعتق اباهم فكتب عليه السلام ان كانت الام حرة جر الاب الولاء وان كنت
اعتقت فليس لا بيجر الولاء وهو مطرح او محمول على ارادة انك اذا كنت اعتقت الام سببا لحرية الاولاد الذين حصلوا بعد العتق ثم عتق الاب بعد ذلك انجر
الولاء وان كنت انت اعتقت الاولاد انفسهم فولاؤهم لك لا يجر لما سمعته سابقا وكيف كان فهل يشترط في الجر الحاق النسب بالاب شرعا فلا يجر مع زناء الاب
واشتباه الام مثلا اشكال من انتفاء الابوة شرعا واصالة عدم الجر ومن صدق تبعها للعتق وكون الولد نماء المملوك وان كان عن زنا بل قد يشكل اصل الولاء على
ولد الزنا من الطرفين فضلا عن حرة وان كان العتق سببا في حريته لاصالة عدمه وان كان الاقوى ثبوته لتحقق الانعام بالتسبب اليه والله العالم **المسئلة**

الثانية لو تزوج مملوك بمعتقة فاولدها فولاء الولد لمولاها بلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى كما عرفت فلو مات الاب واعتق الجد قال الشيخ يجر الولاء
الى معتق الجد لانه قائم مقام الاب ولذا يتبعه في الاسلام وان لم يسلم ابوه ومن هنا يعلم ان الحكم كذلك لو كان الاب باقيا ودعوى عدم كون الجد ابا حقيقة بعد
تسليمها ممنوعة بقيامه مقامه في ذلك هنا نعم لو اعتق الاب بعد ذلك انجر الولاء من مولى الجد الى مولى الاب في هذا الجر لانه انما انجر اليه باعتبار كونه
ابا لاب فالاب اولى منه بالالحاق بالنسب بل لو كان المعتق جدا بعيدا انجر الولاء الى مولاه فان اعتق الجد القريب انجر منه الى مولاه فلو اعتق النسب انجر الى مولاه
لانه كالنسب بالنسبة الى عدم ارث البعيد منه مع القريب لو كان الجد الاصل والاب مملوك فتزوج بمولاة قوم فاولدها احتمل ان يكون الولاء لمولى الام الذي
هو المنع والسقوط ولو بها من الحرية بالعتق ولا يكون عليه ولاء لاحد ولعله هو الاقوى لنحو ما سمعته في حرية الاب والام خلافا للكشف للتام فاختار الاول
ولو كان الابوان رقا فاعتقت الام ثم وضعت لدون ستة اشهر من اول العتق فان قلنا بسراية عتق الام الى الحمل لم يجر الولاء لو عتق الاب بعد ذلك لكون العتق
ح بالمباشرة المانعة من الجر لما عرفت والا كان الولد رقا ولو اتت به لاكثر من ستة اشهر مع بقاء الزوجية واحتمال الوطء لنسبة اشهر لم يحكم برق الولد بل يجر
ولاؤه الى مولى الاب لو فرض خصوص عتقه لاحتمال حدوثه بعد العتق فلا يمس الرق بل اصالة التاخر تقتضي ذلك فيجر ولاؤه ح الى معتق الاب **المسئلة الثالثة**
لو انكر المعتوق بالفتح ولده وحينئذ فلا عتق انتفى الولد عنه شرعا فلا ولاء لمولاه عليه فان مات الولد ح ولا مناسب له كان ولاؤه لمولى امه للحوق نسبه بها ح
فلبثه لمه الطلاق مادل على ثبوت الولاء على اولاد العتيق وتحقق انعام ضرورة كونه رقا لو كانت مملوكة لكن ربما اشكل ذلك باصالة عدم الولاية عليه
لانسرابها برقية الاب او الفرض انتفاؤها لعدم الاب له والاصل فيه الحرية فلا يثبت عليه ولاء ومنع كون الشرط ذلك نعم لو علمت حريته لم يكن لمولى الام
عليه ولاء وهذا اعم من اشتراط ذلك ان محل الفرض ممن مجهول الاب المحكوم بحريته بالاصل انما هو من منفي الاب شرعا ومختص النسب بالام فيثبت الولاء لمولاها عليه
وليس هو كابن الزنا المنفي عنهما شرعا والمعلوم خلقته من ماء الزاني على وجه يكون ولد الزنا بل هو ولد شرعي له نسب من قبل الام خاصة دون الاب ومن
يتقرب به بل لو اعترف به الاب بعد ذلك لم يرثه الاب وقرابة الاب وان عاد نسبه لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز وان كان منعتقا
لانكاره لكن الاب لا يرثه ولا من يتقرب به على الاصح لانقطاع نسبه عنه باللعان فالولاء اولى بما ذكرناه يظهر لك ما في وجه لاحتمال سقوط الولاء عنه مطلقا
عن احتمال ثبوته لمولى الاب من غير فرق بين تقدم اللعان على العتق وتاخره عنه وبين تقدمه على الولادة وتاخره عنها كما هو واضح بادنى تامل **المسئلة**

الرابعة يجر الولاء فيما عرفت من مولى الام الى مولى الاب فان لم يكن فلعصبة المولى ان على مراعاة للترتيب بمعنى انه يجر الى المولى الاول ثم لعصبته ثم لمولى
المولى ثم لعصبته وهكذا فان لم يكن عصبة اي عدم الموالي وعصبتهم فلمولى عصبة موالي الاب لانهم ح الموالي له عرفا واقرب الناس اليه ولاء وصدق
كونه مولى لهم ولانه الوارث له مع فقد النسب فيكون الولاء الذي لهم لو كانوا موجودين ثم الى عصبات موالي العصبات لذلك ايضا مراعيا للترتيب ولا يرجع الى مولى
الام بعد انجراره منه للاصل وغيره خلافا لما عن ابن عباس من الحكم بعوده لارتفاع المانع وهو لا يخلو من وجه باعتبار صيرورته اقرب الناس اليه وكونه من
مواليه لغة وعرفا وانما قدم عليه مولى الاب لكونه اقرب منه فلما عدم هو وعصبته ومواليه صار مولى الام الاقرب فيرثه ثم عصباته ثم موالي العصبات ثم عصبات
الموالي لكن ظاهر الاصحاب عدم عوده وح فان فقد الموالي للاب وعصباتهم وكان هناك ضامن جريرة صار الولاء له والا كان الولاء للامام وظاهره بقاء ولاء
العتق عليه لانه يرجع الى الامام لعدم من يكون له ويحتمل انقطاع ولاء العتق وارث الامام له بولاء الامامة كما في الاصل ونظهر الثمرة بينه وبين الاول بعد الرد
على الزوج والزوجة بناء على القول به على الاول ضرورة اشتراطه بعدم وارث غير الامام من حيث ولاء الامامة والغرض كون الامام وارثا من حيث ولاء العتق
فلم يحصل شرط الرد بخلافه على الثاني كذا قيل وفيه ان الولاء الذي صار للامام حسب من حيث ولاء الامامة فعلى كلا الوجهين لا وارث غير الامام فيتجه الرد عليهما
معا بل لعله مقتضى ما سمعته ايضا كما عرفته سابقا فنا مل جدا **المسئلة الخامسة** امراة اعتقت مملوكا فاعتق المعتق اخر فان مات الاول ولا مناسب له فميراثه لمولاته
التي انعمت عليه بالعتق وان كان مات الثاني ولا مناسب له فميراثه للمعتق المنعم عليه فان لم يكن الاول اي المعتق الاول ولا مناسب كان ولاء الثاني لمولاة مولاه
المنعمة عليه بالواسطة كما هو واضح بادنى ملاحظة لما قدمناه ولو اشترت امراة اباها فانعتق عليها وقلنا بثبوت ولاء لها عليه بذلك ثم اعتق ابوها اخر ثم
مات ابوها ثم مات المعتق ولا وارث له سواها كان ميراث المعتوق لها النصف بالتسمية والنصف الثاني بالرد لا بالتعصيب ولا شيء من الولاء ان قلنا يرث الولاء ولد
المعتق وان كن اناثا فانها ح وارثة له اولا باعتبار كونها بنت المنعم فترث المنعم عليه باعتبار انتقال ولاء ابيها اليه كما في اموال التي تستحق نصفا تسمية ونصفا
ردا والا اي ان لم نقل بارث الولاء الا من كان الميراث لها بالولاء الثابت لها على ابيها الذي هو المنعم على العبد وهي في الحقيقة مولاة مولاه بناء على الحاق
الانعتاق القهري بالاعتاق في الاختياري في اثبات الولاء لاشتراكهما في الانعام الحاصل من العتق او من سببه هو الشراء ويحتمل العدم كما عن بعضهم للاصل بعد

فيما يجر الولاء

في انجرار الولاء ولو انكر المعتق ولده

ظهور النصوص في الاعتاق لا ما يشمله ولا اعتاق ولعل الاول اقوى والله العالم **المسألة السادسة** لو ولد للعبد ابنتان من معتقة كانتا حرتين الحاقا لهما بالام فيه و
كان ولاؤهما لمعتق الام فان اشترتا اباهما انعتق عليهما وكان ولاؤه لهما بناء على ما عرفته في المسألة الثانية في الخلاف هناك في العتق لا في الارث ممن اثبت الولاء اثبت العتق
ومن نفاه نفاه والعتق يثبت للامرأة بمباشرة العتق وان لم يثبت لها بالتسبيب لها بالنسب كالاب بانتقال الولاء وعلى كل حال فلو مات الاب ولا وارث له غيرهما كان
ميراثه لهما الثلثان بالتسمية والباقي بالرد لا بالولاء لانه لا يجتمع الميراث بالولاء مع النسب لاشتراط الارث به بعدم النسب ولو ماتتا اي البنتان او احديهما والاب
ولا وارث غيره كان الميراث لابيهما ولو لم يكن موجودا ولا وارث لاحديهما غير الاخرى كان ميراث السابقة منهما لاختها النصف بالتسمية والباقي بالرد ولا ميراث
للولاء الذي هي الاخرى اي لا ميراث لها من حيث كونها مولاة لوجود المناسب وقد عرفت انه لا يجتمع الميراث به مع النسب الذي يشترط عدمه في الارث بالاول فلو ماتت
الاخرى ولا وارث لها هل يرثها مولى امها فيه تردد منشأه هل يجر الولاء اليهما بعتق الاب لاطلاق قوله يجر الاب الولاء اذا اعتق وللحوق النسب به دون الام
فلا ولاء لاحد عليهما ام لا يجرها لكونه اعتاقا لا عتقا فلا يفيد ولاء كي يجر ولعل الاوجه يفيد عند المص انه لا يجر هنا اذ لا يجتمع استحقاق الولاء بالنسب
والعتق وفيه انه لا يجتمع الارث بهما لا وجودهما كما اعترف به في المسألة المتقدمة فالاوجه حصول الجر نعم كل واحدة منهما حرث نصف ولاء اختها اليها لانها
اعتقت نصف الاب فلا يجر الولاء الذي عليها بعتق الاب وحده فيبقى نصف ولاء كل واحدة منهما لمولى امها وان لم نقل بالجر فالولاء كله له والوجهان في الجر
ولا انه اليها يأتيان فيما لو ولد مملوك من معتقة ابنا فولاؤه وولاء اخوته منها لمولى امه فان اشترى الولد اباه عتق عليه ولم يجر ولاء اولاده كلهم اليه بناء على حصول
الولاء بعتق القرابة وهل يجر ولاء نفسه فيبقى حرا لا ولاء عليه لعموم ادلة الجر او يبقى ولاؤه لمولى امه الا لزم ثبوت الولاء عليه لابويه دون نزع كونه ولدهما
رق في الاصل او عليهما ولاء ومن كان كذلك لم يثبت عليه الولاء فيه جيد اما لو كان المشتري لابيه الابن ثانيا واعتقه بناء على عدم الانعتاق فيه اتجه ان لو نا ثبت له الولاء
قطعا لصدق التبرع بالعتق ويجر ولاء الاولاد وولاؤه اليه بلا اشكال في الجر ولا ان نفسه اليه فيكون حر الا ولاء لاحد عليه لان الضابطة المذكورة في الولد
الشرعي والابوة هنا منتفية **المسألة السابعة** لو اشترى احد الولدين مع ابيه مملوكا فاعتقاه كان الولاء لهما معا فاذا مات المعتق كان لمن اشتراه مع
ابيه ثلثة ارباع تركته اي المعتق نصف بالولاء وربع بارثه ولاخيه الربع بارثه الولاء خاصة كما هو واضح **المسألة الثامنة** اذا ولد العبد من معتقة ابنا فهو
حر وولاؤه اي الابن المعتق الذي هو المنعم وله الولاء عليها وعلى ولدها فلو اشترى الابن عبدا فاعتقه كان ولاؤه له دون مولى امه لانه المنعم عليه بلا
واسطة والولاء لمن اعتق فلو اشترى هذا العبد الذي هو معتقه اي الابن المنعم عليه بالاعتاق فاعتقه انجر الولاء من مولى الام الى مولى الاب الذي هو العبد المعتق
لحصول ضابط الجر فكان كل واحد منهما مولى الآخر اما الابن فلكونه مباشر العتق واما العبد فلكونه مولى اب الابن وقد انجر الولاء من مولى الام اليه فلو
مات الاب فميراثه لابنه دون مولاه الذي لا يرثه الا مع عدم النسب فان مات الابن ولا مناسب له اصلا فولاؤه لمعتق ابيه الذي هو عتيق الابن وان مات العبد المعتق
ولا مناسب له فولاؤه للابن الذي باشر عتقه لان الولاء لمن اعتق ولو ماتا معا ولم يكن لهما مناسب قال الشيخ في المحكي من مبسوطه يرجع الولاء الى مولى الام لانه انما
انجر منه الى مولى الاب لكونه اولى منه فلم ينقطع واسار فيه تردد من ذلك ومن الاصل وغيره وفي القواعد الاقرب العدم بل عن المبسوط مثل ذلك الاعتراف بوقوع الدور
الميراث للضامن ثم للامام لكن قد عرفت فيما مضى ان الاول لا يخلو من قوة والله العالم **القسم الثاني** ولاء تضمن الجريرة وهي الجناية ولا خلاف نصا
وفتوى في مشروعيته بل الاجماع بقسميه عليه ان من تولى احدا يرضاه فاتخذه وليا يعقل عنه ويضمن حدثه ويكون ولاؤه له عند ذلك ثبت له الميراث
بل كان الميراث في الجاهلية وصدر الاسلام بذلك ثم نسخ باية المهاجرة ثم نسخت باية الارحام وبقي هذا الفرد منه على شرعه الاصلي بل ظاهر الاصحاب انه من العقود
المعتبر فيها الايجاب والقبول بل قيل ان كان لاحدهما لا وارث له كان الايجاب من طرفه فيقول عاقدتك على ان تنصرني وتمنع عني وتعقل عني وترثني فيقول
الآخر قبلت وان كانا معا لا وارث لهما قال احدهما عاقدتك على ان تنصرني وانصرك وتمنع عني وامنع عنك وتعقل عني واعقل عنك وترثني وارثك فيقول
الآخر قبلت على هذا الفرد بزيادة ما عن المحقق الثاني من ان صورة عقد الضمان على ما ذكره بعض الاصحاب ان يقول احد المتعاقدين دمك دمي وثارك ثاري
وحربك حربي وسلمك سلمي وترثني وارثك فيقول الآخر قبلت ضرورة عدم اعتبار التوارث والعقل فيه من الطرفين كضرورة عدم اعتبار ما زاد على العقل
والارث فيه بل قد يقال بكفاية احدهما عن الآخر خصوصا العقل فان النصوص كالصريحة في الاكتفاء به في العقد واستحقاق الميراث بل ظاهرها كون
الميراث من الاحكام المترتبة على ذلك قال الصادق عليه السلام في خبر ابن سنان قضى امير المؤمنين عليه السلام فيمن اعتق سائبة انه لا ولاء لمواليه عليه فان شاء توالى الى رجل من المسلمين
فليشهد انه ضمن جريرته وكل حدث يلزمه فاذا فعل ذلك فهو يرثه وقال الحلبي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اسلم فتوالى الى رجل من المسلمين قال ان ضمن عقله
وجنايته ورثه وفي خبر ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام فيمن كاتب عبدا ان يشترط ولاؤه اذا كاتبه وقال اذا اعتق المملوك سائبة انه لا ولاء لاحد
عليه ان كره ذلك ولا يرثه الا من احب ان يرثه فان احب ان يرثه ولي نعمته او غيرها فليشهد رجلين بضمانه ما ينوبه لكل جريرة جرها او حدث الى غير ذلك من
النصوص الظاهرة في تحقق العقد بمجرد انشاء ضمان الجريرة والحدث وانه يترتب عليه الميراث نعم ظاهرها اعتبار الاشهاد فيه الا اني لم اجده لاحد من
الاصحاب وان تقدم في ولاء العتق عن بعضهم ما يناسبه بل لذلك كله انه لم نجد نصا يجابي في شيء من النصوص بالاكتفاء في العقد به وحده والعكس بان يقتصر فيها
على الارث من غير تعرض للجريرة وترتيب عليه ضمانها وان كان هو غير بعيد كما انه لا يبعد عدم اعتبار الايجاب فيه من طرف خاص في الفرد الاول ايضا بل هو
كالصلح يصح من كل منهما نعم يعتبر فيه جمع الامرين فلو تراضيا على الارث دون العقل او بالعكس لم يصح للاصل وغيره وهل يعتبر اتحاد الضامن والمضمون
وجهان اقواهما العدم لاطلاق الادلة فيجوز ضمان الواحد للاكثر بعقد واحد وبالعكس فيشتركون في عقله وميراثه بل لا يبعد جواز ذلك على
الترتيب بمعنى انه يتولى شخصا ثم يتولى آخر وان كان لا يخلو من اشكال كما انه لا يخلو الحكم بكونه عقدا على وجه يعتبر فيه العقود اللازمة من الالفاظ
المخصوصة والعربية والمقارنة بين الايجاب والقبول وتقديم الاول ونحو ذلك من اشكال ايضا خصوصا مع عدم التصريح من بعض الظهور من ادلته

موجود م

اعتبار شيء فيه من ذلك من هنا لم يعتبروا الالفاظ الخاصة في ايجابه وقبوله ولم يراعوا اشتقاقها من لفظه وما يقرب منه كما هي عادتهم في العقود سيما اللازمة التي هذا
منها على المش بينهم شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا مستدلين عليه باصالة اللزوم واوفوا بالعقود وغير ذلك بل عن ظ السرائر الاجماع بل لم يحك الخلاف فيه الا عن
الخلاف والوسيلة وانه مال اليه في المختلف مع ان المنقول من عبارة مختصر الاول انه قال وولاء الموالاة عندنا جائز ومعناه ان يسلم رجل على يد رجل
ويواليه وله ان ينتقل بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه او عن احد من ولده الذين كانوا صغارا وكانه غير ما نحن فيه بل لم نجد تصريحا من احد بجريان الاقالة
فيه كغيره من العقود ولا باشتراط الخيار ولا بغير ذلك مما يجري في العقود اللازمة فلا يبعد دعوى ان اطلاق العقد عليه كونه كالعقد في الانشائية المستمرة
من مخصصين ولا ... واشبه شيء في الاسباب والمسببات وان كانت كيفية السبب فيه مركبة من رضا الطرفين ولعله لذا لم يذكر المصنف وجماعة كونه
من العقود بل اكتفى بما سمعته من العبارة الظاهرة في تحققه بكل ما يتحقق به التوالي المخصوص من غير اعتبار لفظ فضلا عن ان يكون مخصوصا فيكفي
فيه ح العقل المقترن بما يدل على ذلك ولا يكون حكمه حكم المعاطاة في غيره من العقود وعلى كل حال فالظ جريان الوكالة فيه بل الظ جواز اتحاد الموجب
والقابل فيه مع الوكالة او الولاية بوصاية او حكومة فضلا عن جواز ايقاعه من الوصي او الحاكم عمن لهم الولاية عليه ضامنا منه او مضمونا مع مراعاة
المصلحة بل الظ جريان الفضولية فيه وان لم نقل بكونه عقدا بناء على جريانها في الاعم منه وهل يجري بين المسلم والكافر على ان يكون المسلم الضامن
الكافر المضمون اشكال من اطلاق الادلة ومن كونه موادة ومن نفي الموالاة بينهما وغير ذلك اما العكس فالظ عدم جوازه لكونه سبيلا ولعموم ما دل على
عدم ارثه المسلم ونفي التوالي بينهما نعم لا باس به بين الكافرين وعلى كل حال فقد ظهر لك ان حكم التوالي المزبور الارث والعقل لكن لا يتعدى ذلك من الضامن
الى اولاده وغيرهم كما انه لا يرث المضمون الضامن الا اذا كانا متضامنين بلا خلاف يعتد به اجده في شيء من ذلك بل عن الغنية الاجماع عليه في الاول وما
عن المقنعة من انه اذا اسلم الذمي وتولى رجلا مسلما على ان يضمن جريرته ويكون ناصره كان ميراثه له ... حكم السيد مع عبده اذا اعتقه لا صراحة فيه
بالانتقال بل ولا ظهور وانما مراده حكمه بالتشبيه في نفس الارث والعقل لا مطلقا ضرورة كون الارث والضمان امرين التزمهما شخص على نفسه فلا ينتقلان
الى غيره بغير رضا ولا عقد كما هو الشأن في الارث بالامامة والزوجية فانه لا يتعدى عنهما الى غيرهما من ورثتهما كما هو واضح ودعوى كونه حقا له فينتقل
الى وارثه بدليل فعله مع منع كونه كذلك خصوصا وانه مشروط بعقله الذي لا تكلف به الا من التزم به لا غيره من ورثته وفيما سمعته في ولاء العتق محرم عندنا وكيف كان فلا
يصح ان يضمن الا سائبة لا ولاء عليه كالمعتق في الكفارات والنذر او المتبرء من ضمانه او حرا بالاصل لا وارث له مناسبا اصلا بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه
عليه بل النصوص دالة عليه ضرورة ظهورها او صراحتها في تأخر هذه المرتبة من الارث عن الارث بالنسب وولاء العتق فان ضمن ح ذا وارث او له
مولى كان ضمانه باطلا وان فقد بعد ذلك اما لو ضمنه مجردا كما لو لم يكن للمضمون ولد مثلا حال الضمان ثم ولد له بعد ذلك ففي بطلان العقد او
بقائه مراعى وجهان من استصحاب صحته ومن دعوى ظهور الدليل في شرطيته عدم الوارث ابتداء واستدامة ولعل قول المص وغيره لا يرث الا مع فقد كل
مناسب ومع فقد المعتق مشعر بذلك ضرورة ظهوره في ترتب الاستحقاق المقتضي لتحقق الاسباب بل قيل انهم صرحوا في العقد انه لو فضل على المنعم شيء كان
على ضامن الجريرة الا ان الانصاف عدم خلو الاول من قوة وعلى كل حال فهو اي الضامن بعد احراز ما عرفت اولى من الامام بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه
والمعتبرة صريحة فيه نعم يرث معه الزوج والزوجة نصيبهما الاعلى لعموم الادلة وخصوصها فاذا عدم الضامن ولم يكن له ضامن ولا زوج او زوجة بناء على الرد
عليهما كان من الانفال التي هي للامام الذي هو وارث من لا وارث له نصا واجماعا بقسميه فقول الصادق ع في خبر ابي بصير السائبة ليس لاحد عليها سبيل فان
والى احدا فميراثه وجريرته عليه وان لم يوال احدا فهو لاقرب الناس لمولاه الذي اعتقه غير ثابت او محمول على نوع تقية او غير ذلك لقصوره عن معارضة غيره
بل لم نعثر على عامل به كما انه لم نعثر على عامل بالنصوص القاصرة اكثرها اسنادا المشتملة على ان ارثه لبيت المال وفي بعضها لبيت المسلمين الموافقة للعامة
الا الاسكافي والشيخ في محكي الاستبصار او تحمل على التقية او على ان المراد بيت المال عند اضيف الى المسلمين مال الامام بقرينة الاخبار الاخر وما عن
جماعة من شيوع اطلاق بيت المال وارادة بيت مال الامام ... ويشير اليه ما عن الخلاف هنا ميراث من لا وارث له فينتقل الى بيت المال وهو للامام خاصة
وعند جميع الفقهاء ينتقل الى بيت المال ويكون للمسلمين وهو كما ترى لا اشارة فيه الى ذلك نعم ظاهره انه ينتقل الى البيت المعد لجميع اموال المسلمين المشتركة
والخاصة ببعضهم لكنه للامام خاصة دونهم يفعل به ما يشاء خلافا للعامة فانهم جعلوه للمسلمين ولعل في نقله الى بيت المال اشعارا بان المأخوذ بحق
الامامة غير باقي اموال الامام الحاصلة له بكسب ونحوه ولذا قال في محكي الغنية والسرائر اذا مات الامام انتقل الميراث الى الامام لا الى غيره من ورثته بل عن
الاول اجماع الطائفة عليه والامر سهل بعد ما عرفت من وضوح الحكم عندنا وعلى كل حال فهذا هو القسم الثالث من الولاء فان كان اي الامام موجودا
حاضرا فالمال له يصنع به ما يشاء على حسب تسلط غيره على ماله ولكن في محكي المقنعة والنهاية انه كان علي ع يعطيه فقراء بلده وضعفاء جيرانه وخلطائه تبرعا
منه عليهم بما يستحقه من ذلك واستصلاحا للرعية حيث ما كان يراه في الحال من صواب الرأي الا انه لم اعثر عليه فيما وصل الي من النصوص نعم في مرسل داود
رجل مات على عهد امير المؤمنين ع لم يكن له وارث فدفع امير المؤمنين ع ميراثه الى همشهريجه وفي خبر السري كان علي ع يقول في الرجل يموت ويترك مالا وليس
له احد اعط الميراث همشهريجه وعلى كل حال فهو ماله يفعل به ما يشاء وياذن فيه بما يحب وان كان غائبا ففي ... انه يحفظ له بالوصاية والدفن الى
حين ظهوره كسائر حقوقه بل عن ظ الخلاف الاجماع عليه والمشهور انه يقسم بين الفقراء والمساكين مط وفي اللمعة هنا وشرحها في بحث الانفال من كتاب الخمس
تقسمه بين فقراء بلد الميت ومساكينه والاول اوسط وقد يحتمل انه من الانفال التي ثبت تحليلهم اياها للشيعة في زمن الغيبة بالنصوص المعتبرة الواصلة حتى
ان في بعضها لو سألنا ... عن مثل هذا ما كان لكم بامره وما كان لنا فقد حللناه لهم ... مثل احلوها وغيرها المطيب لا دلائهم ولكن الاقوى الا وسطا لا
لاعراض المش عن العمل بها في ذلك فالاصل البقاء ومصرفه الصدقة به عنه كغيره من المال المجهول صاحبه مضافا الى استغنائه ع وسد خلة ...

يد، ونهاية

بل لم

الذي قد تحملوا ما تحملوا في جنبه والى ما في حفظه له من التعرض بتلفه واستيلاء الجائرين عليه بل كان ذلك من الخرافات نحو ما قيل في باب الخمس من طرحه حفظا في البحر
ونحو ذلك مما لا ينبغي له منه فقيه ولو اعرضنا عن اخبار الخليل لكان الخبر القطعية كافية في صرفه في امثال ذلك هذا كله مع عدم تحققنا الخلاف فيه الا من الشيخ
في الخلاف ولا ينبغي شذوذه ومنه يعلم ما في دعواه الاجماع عليه نعم قيل ان الاولى الاقتصار فيه على فقراء بلد وخروجا عن شبهة خلاف الشهيد ومن اثر فلا بعد
بشدة حاجة غيرهم واشتمالهم على الايتام والارامل فالاولى ايضا الدفع الى نائب الغيبة المأمون فيصرفه على حسب ما يراه من المصلحة التي تظهر له من احوال سيده وموته
ومرسل داود وخبر ابي بصير ان حكى عن الصدوق العمل بهما الا انهما مع ضعفهما واختصاص الاول بالمضوع بل لعل الثاني كذلك على معنى الاذن فيه في ذلك او وقت
ومعارضتهما بما سمعته من نقل الشيخين رحمهما الله لفعله عليه السلام قاصران عن معارضة غيرهما من وجوه مخصوصا مع اضطرابهم بما قيل عن بعض المحدثين من
انه حكي عن بعض النسخ همشهريجها بالباء بعد الشين قال والمراد بالاخ من لو ضاع منكونا نحو خبر مهمل ما تقول في رجل مات وليس له وارث ولا اخ اله من لو ضاعا
بوشر قال نعم خارجان عما نحن فيه من صرف مال الامام مطرحان لم يعمل بهما احد من الاصحاب ضرورة عدم الخلاف كما عن بعضهم الاعتراف به في عدم ارث الاخ
من الرضاعة نعم لا باس باعطاء الهمشهريج مع تعدده وكونه من الفقراء وكيف كان فلا ريب ان الاقوى ما ذكرناه لكن من القريب ما وقع في الرياض من الميل الى
تخصيص الهاشمي به وهو شيء لم نعرفه لغيره كما انا لم نعرف ما يومى اليه بل الادلة كلها على خلافه ومن هنا لا وجه للاطناب فيه وعلى كل حال لا يدفع الى غير سلطان
الحق الا مع الخوف النغلب بلا خلاف ولا اشكال فلو فعل كان ضامنا لما عن بعض اصحاب الشافعي من التخيير بين الدفع اليه والحفظ الى ظهور امام عادل او
الصرف الى مصالح المسلمين واضح الفساد **مسائل** ثلث ذكرها المصنف وغيره هنا اصطرادا لان محلها في بحث الانفال من الخمس وكتاب الجهاد **الاولى** ما يؤخذ من مال
المشركين اما في حال الحرب فهو للمقاتلة بعد الخمس لكونه اوجبه الله في الغنائم التي اظهر افرادها ذلك واما ما ناخذه سرية بغير اذن الامام فهو كما تقدم الكلام
فيه في محله ولكن الاقوى انه لنا في زمن الغيبة لتطيب الولادة نحو ام الله عنا خير الجزاء وكذا ما يتركه المشركون فزعا ويفارقونه من غير حرب فهو للامام ايضا من الانفال ضرورة
كونه مما افاء الله على نبيه من غير ان يوجف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب لنبيه فهو للامام القائم مقامه وما يؤخذ صلحا او جزية فهو للمجاهدين على ما تقدم في الجهاد
ومع عدمهم يقسم في الفقراء والمساكين من المسلمين **المسئلة الثانية** ما يوجد عيلة من اهل الحرب ان كان في زمان الهدنة اعيد عليهم لاحترام مالهم حالها
وان لم يكن هدنة كان لاخذه وفيه الخمس كما هو واضح وقد تقدم في محله **المسئلة الثالثة** من مات من اهل الحرب وخلف مالا فماله للامام اذا لم يكن له وارث
بلا خلاف فيه بيننا ولا اشكال والله العالم واما اللواحق فاربعة **فصول الاول** في ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا لا خلاف في انه يرث ولد الملاعنة ولده
وامه والزوج او الزوجة بل الاجماع بقسميه عليه دون ابيه المنقطع نسبه عنه باللعان الفاسخ للعقد والنافي للفراش وان لم يكن الولد ينفك لان ابن زنا بل من
اطلق عليه الحديث فللام السدس خاصة والباقي للولد ان كان ذكرا او ذكرا وانثى للذكر سهمان وللانثى سهم وان كان انثى فلها النصف مع الاتحاد والثلثان
مع التعدد والباقي رد عليها او عليهن وعلى الام وان لم يكن له الاولاد اختص الارث بهم ومافي غير واحد من النصوص من ان الارث اذا ماتت امه لاخواله محمول
على ما اذا لم يكن اقرب منهم اليه من الولد والاخوة ولو لم يكن له ولد اصلا وانما له ام خاصة كان المال جميعه لامه الثلث بالتسمية والباقي بالرد لاطلاق الادلة ولكن
في روايتي زرارة وابي عبيدة في الصحيح عن الباقر ترث الام الثلث والباقي للامام وتزاد في الاولى لان جنايته على الامام لانه هو الذي يعقل عنه وعن
الصدوق العمل بهما مع ظهوره والاسكافي والاستبصار اذا لم يكن لها عصبة يعقلون عنه الا ان الرد عندهما على بيت مال المسلمين وتابعهما على الامام وعلى
كل حال فالقول الاول اشهر فتوى ورواية بل هو المشهور نقلا وتحصيلا بل عن الخلاف والمبسوط وغيرهما الاجماع عليه لاطلاق الادلة كتابا وسنة من اية اولي الارحام وغيرها
وخصوص المعتبرة المستفيضة التي كادت تبلغ التواتر الموافقة للكتاب المخالفة للعامة ففي بعضها ان ميراث ولد الملاعنة لامه وفي جملة وافرة منها عن ولد الملاعنة
من يرثه قال امه فان ماتت من يرثه قال اخواله والصحيحان مع عدم العمل بهما على اطلاقهما شاذان وموافقهما للعامة ولذا حملهما في محكي التهذيب على التقية
بعد الاعتراف بعدم العمل بهما مشعرا بالاجماع على طرحهما ومخالفتهما للشهرة العظيمة ومحكي الاجماع والكتاب والسنة قاصران عن معارضة تلك الاخبار ولا يجمع
بينهما وبينها بما سمعته من القولين ضرورة كونه فرع التكافؤ بعد الاغضاء عن عدم الشاهد بل يمكن ان لا يكون مذهبا للشيخ في الاستبصار المعد لذكر احتمال
ما يصلح وجه جمع بين الاخبار خصوصا بقرينة موافقته للاصحاب في باقي كتبه وحكاية الاجماع كما ان المحكي عن الصدوق في المقنع الموافقة ايضا فمن الغريب بعد ذلك
كله ميل المقدس الاردبيلي وغيره الى العمل بهما نسأل الله ان لا يكون ذلك من اختلال الطريقة ولقد اجاد فيما حكي عنه من شدة التشنيع على خلاف المشهور والامر
سهل بعد وضوح الحال وكيف كان فمع عدم الام والولد يرثه الطبقة الثانية وهم هنا الاخوة للام واولادهم والاجداد لها وان علوا لا انقطاع نسبه الا بها كما سمعت
ويترتبون الاقرب فالاقرب على حسب ما تقدم في غيره فرضا قال ابو عبد الله في خبر منصور كان علي يقول اذا مات ابن الملاعنة وله اخوة قسم ماله على سهام الله ومع
عدمهم يرثه الاخوال والخالات واولادهم على حسب ترتيب الارث وفي كل هذه المراتب يرث الذكر والانثى سواء لكونهم جميعا ممن يتقرب بالام وقد عرفت فيما مضى
ان المتقرب بها على السواء فان عدم قرابة الام اصلا حتى لا ينبغي لها وارث اصلا او ان بعضهم نسلوا المعتق ثم الضامن ثم الامام بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك
اشكال كما لا اختلاف ولا اشكال في ان الزوج او الزوجة يرثان نصيبهما مع كل درجة من هذه الدرجات وهو النصف للزوج والربع للزوجة مع الولد ونصف ذلك اي
الربع للزوج والثمن للزوجة معه هذا كله في مورثية ولد الملاعنة واما وارثيته فلا خلاف ولا اشكال في انه يرث امه وولده ولكن هل يرث هو قرابة امه من الاخوة
والاخوات او الاخوال والخالات والاجداد ونحوها فقيل والقائل المشهور عظيما كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك نعم يرثهم بل عن المبسوط والغنية والسرائر
وغيرها انه مذهب الاصحاب من غير خلاف وعن التهذيب انه الذي يقتضيه شرع الاسلام وهو كذلك لان نسبه من الام ثابت صحيح بلا خلاف كما عن السرائر فيشمله عموم
الادلة واطلاقها كتابا وسنة ومعقد الاجماع مضافا الى الصحيح ابن الملاعنة ينسب الى امه ويكون امره وشانه كله اليها والى اطلاق ما في المعتبرة المستفيضة من انه
اخواله وقيل والقائل الشيخ في محكي الاستبصار لا يرثهم الا ان يعترف به الاب وهو قول من لم نعرف حدا وافقه من تقدمه او تأخر عنه بل لم نعلم كونه قولا له لما

سمعت انه في الاستبصار بعد الجمع بين الاخبار وان كان قد يشهد له ما تسمعه من انه بعد التهمة عن الاقرار ويقوى صحة النسب بل هو قوي من حيث النصوص لكنه مقتضى الجمع بين
ما دل على التوارث من اطلاق بعض النصوص وغيره وبين ما دل على العدم كالموثق يرثه اخواله ولا يرثهم لشهادة النصوص المفصلة منها الصحيح فان لم يدعه ابوه فان
اخواله يرثونه ولا يرثهم فان دعاه بعد ذلك ابن ... ذلك المستفيضة الحاكمة بالتوارث بما هو صورة تكذيب الوالد بعد اللعان والحكم فيها ذلك كما في نصوص
التفصيل فليس بينهما معارضة لكن اعراض الاصحاب عنها مع انها بمرأى ومسمع يمنع من العمل بها بل روى الصدوق في قوية بسنده عن غير نقيبين بل احدهما صحيح عن ابي
عبد الله في ابن الملاعنة من يرثه قال ترثه امه قلت ارايت ان ماتت امه وورثها ثم مات هو من يرثه قال عصبة امه وهو يرث اخواله المعولين فيه ما يوجب تقييد
الاطلاق من خصوصية المورد ورجوع الضمير في الجواب اليه نفي في النصوص السابقة وهو وان كان قاصر السند ومطلق يمكن تقييده ايضا الا انه مجبر
بما عرفت من الشهرة العظيمة بل لم نعرف الخلاف الا من الاستبصار الذي قد سمعت انه بعد الجمع بين الاخبار الا للفتوى ومن ذلك يرتفع الوثوق بالنصوص المزبورة
وان صح اسانيد بعضها فيقصر عن تقييد ... فلتطرح او تحمل على ما لا ينافي المطلوب ومن هنا قال في محكي التهذيب العمل بما تضمن من الاخبار من ان ولد الملاعنة
يرث اخواله كما انهم يرثونه احوط واولى على ما يقتضيه شرع الاسلام وكيف كان فولد الملاعنة لا يرثه ابوه ولا من يتقرب به لانقطاع نسبه عنهم باللعان عنه
حلاف منه في ذلك نصا وفتوى وكذلك هو لا يرثهم ايضا نعم ان اعترف الاب بعد اللعان ورث هو الاب لا العكس ولا يرثه الاب اجماعا بقسميه ونصوصا فيها
الصحيح وغيره مضافا الى قاعدة الاقرار ولكن هل يرث اقارب ابيه مع الاعتراف قيل والقائل ابو الصلاح في المحكي عن كافيه والشيخ مفيد الدين ولد الشيخ فيما
حكي عنه والفاضل في بعض كتبه على ما حكاه عنه في المسالك وان كنا لم نتحققه نعم يرثهم لان الاقرار به كالبينة في ثبات النسب وللوجه الذي لاجله يرثهم ولا يرثونه
لانقطاع النسب باللعان فليستصحب واختصاص حكم الاقرار بالمقر حسب من دون تعديه الى الغير الذي لا يمضي الاقرار في حقه وفاقا للشيخ بل عن الغنية والسرائر
الاجماع عليه ودعوى ثبوت النسب بالاقرار المزبور ممنوع وكذا الاولوية لان اقارب الاب لم يصدر منهم جناية الانكار واللعان كي يعاقبوا بعدم ارثهم له
ودعوى التزام القائل بذلك كما هو مقتضى ما حكاه عنه في المسالك لم نتحققها بل لعل المحقق خلافها وتوريث الاب معه لما سمعت من النص والاجماع
لا للاقرار نفسه بل لو وافقه عليه فالظاهر عدم التوارث بينهما بل كذا الاقارب ضرورة ظهور النصوص والفتاوى بانقطاع النسب باللعان فلا يعود بالاقرار
والاطلاق قوله فيثبت النسب باقرار العاقلين به منزل على غير محل البحث قطعا فما عن المقدس الاردبيلي من الميل الى التوارث بينهم بالتوافق منهم على الاقرار
تمسكا بالاطلاق المزبور في غير محله بل من ذلك يظهر لك ما في قول الفاضل في القواعد هنا من انه لو قيل يرثهم ان اعترفوا به وكذبوا الاب في اللعان
يرثونه كان وجها اذ لا يمكن تصديقهم في نفي النسب شرعا والا لورثوه وورثهم مع اصرار الاب على الانكار وهو باطل اجماعا على ما قيل كما انه يظهر لك
الوجه في قول المصنف **مسائل الاولى** لا عبرة بنسب الاب بعد ما انتفى شرعا باللعان فلو خلف ابن الملاعنة اخوين احدهما لابيه وامه والاخر لامه فهما سواء
وكذا لو كانا اختين او اخا واختا واحدهما للاب والام والاخر للام فان الجميع يتساوون كالاخوة والاخوات من الام خاصة وكذلك الكلام فيما لو خلف
ابن اخيه لابيه وامه وابن اخيه لامه او خلف اخا واختا لابويه مع جد وجدة للام فانه يقسم المال بينهم اثلاثا وذلك لانه بعد ان سقط اعتبار نسب
الاب لم يبق الا التقرب من جهة الام وقد عرفت فيما سبق تساوي المتقربين بها في المال ولو مات اخ لابن الملاعنة من ابيه وامه وقد كان للاخ من ابيه لم
يحجبه بل اشتركا في ميراثه فياخذ هو حصة الاخ من الام السدس والباقي للاخ من الاب **المسألة الثانية** اذا ماتت امه ولا وارث لها سواه فميراثها له
ولا يشاركه ابوه الذي انقطعت زوجيته عنها باللعان وان كان قد اعترف الاب به بعد اللعان ولو كان معه ابوان لها او احدهما فلهما السدسان او لاحدهما
السدس والباقي له ان كان ذكرا وان كان انثى فالنصف لها والباقي يرد بموجب السهام اخماسا او ارباعا كما هو واضح **المسألة الثالثة** لو انكر الحمل وتلاعنا
فولدت توامين توارثا بالامومة دون الابوة بلا خلاف اجده فيه بل في شرح المستند الى جميع الاصحاب فيرث كل منهما سدس الاخر لو مات قبله كالولدين من
المتلاعنين المنفيين باللعان واحتمال الفرق بالقطع بكونهما معا لاب واحد بخلاف المتلاعنين يدفعه منع القطع اولا ومنع اعتباره ثانيا **المسألة الرابعة**
لو تبرأ عند السلطان من جريرة ولده ومن ميراثه ثم مات الولد قال الشيخ في محكي النهاية والاستبصار وابن حمزة في محكي الوسيلة والقاضي في محكي المهذب
والكيدري في محكي الاصباح كان ميراثه لعصبة ابيه دون ابيه لخبر يزيد بن خليل سئل الصادق عليه السلام عن رجل تبرأ من جريرة ابنه وميراثه ثم مات الابن وترك مالا من يرثه
قال ميراثه لاقرب الناس الى ابيه وفي مضمر ابي بصير سئلته عن المخلوع يتبرأ منه ابوه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه فقال قال علي هو لاقرب الناس
الى ابيه في الفقيه والتهذيب لكن مع ذلك هو قول شاذ كما اعترف به غير واحد بل لم نعرف القائل به ممن عرفت بل عن السرائر والتنقيح الاجماع من
المسلمين على خلافه بل قد تكرر منا ان النهاية والاستبصار ليسا كتابي فتوى مع انه ذكره في الاخير احتمالا بل عنه في الحائريات موافقة الاصحاب وان
الروايتين شاذة فيها نطرحهما مضافا الى الطعن في سند الاول بجهالة يزيد بل الثاني لا يرفع القدح فيها رواية صفوان وابن مسكان عنه وان كان من اصحاب الاجماع
على الاصح واضمار الثاني واشتمالهما على لفظ السلطان المنصرف الى سلطان الجور الظاهر في مراعاة التقية واحتمالهما كما في كشف اللثام البرءة بعد موت
الابن بحرمان عما يحويه تبرأه وان كان قد يبنى فيهم قوله فمات في الاول وتصحيحهما بسر باسم فيهما وارادة ما يشمل الوالد من اقرب الناس اليه في رواية
التهذيب وغير ذلك مما يخرجهما عن قابلية معارضة الاصول والقواعد المستفادة من الكتاب والسنة بل قد سمعت تعليل استحقاق الزوجة فيه [illegible]
دون نفس الارض والاعيان بجواز انقطاع ما بين المرأة والزوج من العصمة وجواز تغييرها وتبديلها بخلاف الولد والوالد الذي لا يمكن تخلص احدهما
من الاخر فالمسألة من الواضحات واما ولد الزنا من الطرفين فلا نسب له بابيه شرعا لان الولد للفراش وللعاهر الحجر الذي جعل الشارع له بالخروج فلا ارثه
اي الزاني كالعكس بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة الدالة على ذلك بل وعلى كون الام وغيرها
ممن يتقرب بها او بابيه كذلك ايضا ولو باطلاقها وما فيها من التعليل ولا انه الذي ولدته ولا احد من انسابهما لا يرثه هو بل خلاف معتد به

كتاب المواريث

احد في شيء من ذلك بل يمكن تحصيل ما اشعرت به عبارة غير واحد من الاصحاب من الاجماع لما عرفت نعم عن الصدوق وابي الصلاح وابي علي انه يرثه امه ومن يتقرب بها ويرثونه على حسب ما ابن الملاعنة لخبر اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يقول ولد الزنا وابن الملاعنة ترثه امه واخوته لامه او عصبتها وعن يونس ان ميراث ولد الزنا لقرابته من امه كابن الملاعنة وهما مع الضعف في الاول والوقف في الثاني وموافقتهما للعامة واحتمالهما الزنا من قبل الاب دون الام قاصران عن معارضة غيرهما من النصوص المعتبرة كالصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام ايما رجل وقع على وليدة قوم حراما ثم اشتراها فادعى ولدها فانه لا يورث منه فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال الولد للفراش وللعاهر الحجر ولا يورث ولد الزنا الا رجل يدعي ابن وليدته وايما رجل اقر بولده ثم انتفى منه فليس ذلك له ولا كرامة يلحق به ولده اذا كان من امراته او وليدته وخبر محمد بن الحسن القمي كتب بعض اصحابنا الى ابي جعفر الثاني عليه السلام معي يسأله عن رجل فجر بامرأة فحبلت ثم انه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد هو اشبه خلق الله به فكتب بخطه وخاتمه الولد لغية لا يورث وغيرهما كخبر حنان عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل فجر بنصرانية فولدت منه غلاما فاقر به ثم مات ولم يترك ولدا غيره ايرثه قال نعم ونحوه الآخر مع معارضتهما ايضا بما تقدم بل الاجماع بقسميه على خلافهما فلا بد من طرحهما او حملهما على ما لا ينافي الملحق ضرورة اشتمالهما على الغريب نحو خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في وليدة جامعها ربها في طهرها ثم باعها من آخر قبل ان تحيض فجامعها الآخر ولم تحض فجامعها الرجلان في طهر واحد فولدت غلاما فاختلفا فيه فسئلت ام الغلام فزعمت انهما اتياها في طهر واحد فلا ادري ايهما ابوه فقضى في الغلام انه يرثهما كليهما ويرثانه سواء فلذا حمله في التهذيبين على المقيد وفرض اشتباههما الا يلحق بهما في الفرض يمكن دعوى ان المتجه لحوقه بمن عنده الجارية كان المنجز لفرعي في المشتركة من واطئين وطئا محللا لشبهة ونحوها ولا ترجيح لاحدهما على الآخر وعلى كل حال فقد ظهر لك ان ميراث ابن الزنا لولده خاصة دون ابيه وامه وصلا او فارقا ومع عدمهم فلمولى العتق ثم الضامن ثم الامام بلا اشكال في شيء من ذلك ولا خلاف كما لا اشكال ولا خلاف في انه يرث الزوج والزوجة نصيبهما الادنى مع الولد والاعلى مع عدمه لاطلاق الادلة في الجميع من غير معارض وانما الخلاف في خصوص ما سمعته في رواية اسحق بن عمار من انه ترثه امه ومن يتقرب بها مثل ابن الملاعنة على ان قد سمعت شذوذه وانها غير مطرحة او محمولة على ابن الزنا من طرف الاب او غير ذلك والله العالم **الفصل الثاني في ميراث الخنثى** التي هي كما ذكروا انثى في الواقع لعدم الواسطة على الظاهر المستفاد من حصر الانسان بل مطلق الحيوان الى الذكر والانثى في جميع الاصناف في الكتاب والسنة على وجه لا يستطاع انكاره وعلى كل حال فهو من له فرج الرجال والنساء ولا خلاف ولا اشكال في انه يرث على الفرج الذي يبول منه فان كان من فرج الرجال يرث ميراث ذكر وان كان من فرج النساء يرث ميراث الانثى بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى قول الصادق عليه السلام في خبر طلحة كان امير المؤمنين عليه السلام يورث الخنثى من حيث يبول وخبر داود بن فرقد حوله سؤاله عن مولود ان كان يبول من ذكره فله ميراث الذكر وان كان يبول من القبل فله ميراث الانثى وفي صحيح هشام بن سالم يورث من حيث يبول فان خرج منهما جميعا فمن حيث سبق وغير ذلك من النصوص فان بال منهما فمن حيث سبق منه البول بلا خلاف محقق اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الصحيح المزبور وصحيحه الآخر عنه ايضا يورث من حيث سبق بوله فان خرج سواء فمن حيث ينبعث فان كان سواء يرث ميراث الرجال والنساء والحسن كالصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول الخنثى يورث من حيث يبول فان بال منهما جميعا فمن ايهما سبق البول ورث منه فان مات ولم يبل فنصف عقل المرأة ونصف عقل الرجل والمرسل عن ابي عبد الله عليه السلام في المولود له ما للرجال وله ما للنساء يبول منهما جميعا قال من ايهما سبق قيل فان خرج منهما جميعا قال من ايهما استد قيل فان استدا جميعا قال من ابعدهما الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك فان خرج البول منهما دفعة اعتبر الذي ينقطع اخيرا فيورث عليه اجماعا في محكي السرائر والتحرير والغنية والخلاف بل وكتاب الاعلام للمفيد مضافا الى ظهور كون المراد من قوله في المرسل ابعدهما على معنى ابعدهما زمانا وليس هو الا الذي ينقطع اخيرا بعد تساويهما في الابتداء بل قيل ان المراد به ذلك من الانبعاث في الصحيح بدعوى ملازمته لمعنى الثوران والقوة والكثرة او بمعنى الاسترسال كما عن القاموس تبعثه كسقاء ارسله فاستحقت للانقطاع اخيرا وان كان هو كما ترى ضرورة ظهوره في ارادة الاسبق ونحو في المرسل السابق الذي عقبه بابعدهما المنافي لارادة الانقطاع اخيرا بعد ارادته من ابعدهما نعم عن بعض النسخ ينبث بمعنى ينقطع وهو مع التقييد بالاخير للخبر الآخر ومعاقد الاجماعات وشهادة الوجدان بكونه لا على المطلوب ربما كان ذلك سبب توهم القاصر فيما حكي من جعل العلامة الانقطاع اولا بدعوى ظهوره في ذلك لكن فيه انه وان كان مطلقا الانقطاع فيه بالانقطاع اولا واخيرا الا انه يجب حمله على الاخير لما عرفت فلا ريب في ضعفه لضعف المحكي عن الصدوق والاسكافي والمرتضى من عدم اعتبار الانقطاع اصلا لعدم ما عرفت من الدليل على اعتباره مضافا الى ما يمكن ان يقال من كون المستفاد مما سمعت من النصوص وما فيها من الانبعاث والادرار وما سمعته من خبر عد الاضلاع وما عن بعض الكتب عن الحسن بن علي عليهما السلام فان كان ذكرا احتلم وان كانت انثى حاضت وبدا ثديها ان المدار في تشخيصها على حصول امارة مرجحة لاحد الاحتمالين الناشئين من حصول بعض خواص الذكر فيها وبعض خواص الانثى فيكون الضابط بعد تعذر العلم بمعرفة الحال واشتراكها في جملة من الامارات الرجوع الى غير ذلك من خواص الرجل والانثى فيحكم عليها بها من غير فرق بين المنصوص وغير المنصوص كنبات اللحية ونحوها بل لعل الضابط لذلك مسدد في كل موضوع تعذر العلم بمعرفته ولا طريق الى الاستنباط ولو فرض تعارضهما الا على جهة الاشتراك فيها كالبول منهما جميعا او السبق كذلك بل كان على وجه اختصاص احد الفرجين بالسبق والآخر بتاخر الانقطاع بحيث يرجح على الاول السبق وبدا اللحية والحيض ونحو ذلك يرجع ايضا الى ترجيح احدى الامارتين على الاخرى ما عضده امارة او زيادة غلبة ونحو ذلك مما يفيد الظن بها فان فقد كان مشكلا وحكمه ما تعرفه وقد يحتمل كون المدار على الامارات المنصوصة بالنص المعتبر دون غيرها وان افاد الظن كما انه يحتمل ملاحظة الترتيب فيها فيعتبر السبق وان تاخر الانقطاع في الآخر لكن الاقوى الاول فيكون ما في النصوص مثالا لغيره وبعضها بالذكر لخفائها قال الحسن بن ابي عقيل الخنثى عند آل الرسول فانه ينظر فان كان هناك علامة تبين بها الذكر من الانثى من بول وحيض ولحية وما اشبه ذلك فانه يورث على ذلك فان لم يكن وكان له ذكر كذكر الرجال وفرج كفرج النساء فان له ميراث النساء لان ميراث النساء داخل في ميراث الرجال وهذا ما جاء عنهم عليهم السلام في بعض الآثار وهو كما ترى صريح في اعتبار غير المنصوص بل الظاهر ايضا ان الترتيب في المنصوص منها ذكري لا حقيقي كما لا يخفى على من تدبر الله وتم كلام الائمة عليهم السلام على معنى الرجوع الى العلامة مع فقد الاخرى نحو ما ورد في ترجيح

في ميراث الخنثى

في الخنثى المشكل

اواخلاقم

النصوص المعارضة لأن المراد كونها علامة بعد تعذر غيرها وكيف كان فإن كانت مشكلاً بأن كان المخرجان قد تساويا في السبق والانقطاع ولم يكن هنالك أمارة قال
الشيخ في الخلاف يعمل فيه بالقرعة محتجاً بالإجماع والأخبار وعن الإيضاح أنه قواه بل عن أبي يوسف حكايته عن الحلي وجماعة من معاصريه والذي يقضي منه العجب
حال المتأخر هنا ذكر اختلاف الأصحاب وأنه كان يقضي بالقرعة برهة من الزمان مع جماعة من معاصريه ثم ادعى الإجماع على عد الأضلاع فكيف يصح قول الشيخ و
ثلاثة إجماعاً فإن قيل المخالف مشهور برياسته ونسبه فلا يقدح في الإجماع قلنا لا نسلم من أين عرفنا أنه لا مخالف غيرهم أو من أين أن الإمامية شرقاً وغرباً لو اتفقوا
معك فلعله سمع ذلك من لسانه إلا أن المحكي من سرائره خلافه وعلى كل حال قد ليله ما سمعته من الإجماع وأخبار القرعة وخصوص النصوص الواردة فإن القرعة
الذي هو مشكل بفقدهما كالمشكل بوجودهما بل في بعضها أي قضية أعدل من قضية يجال عليها السهام وفي كشف اللثام لا شبهة في أنه لا بد منها إذا مات ولم
يستعلم حالها وهو إذاً مقتضى قوله فإن مات ولم يبل في الحسن إعطاء نصف النصيبين عند عدم الاستعلام ولعل القائل بها يلتزم هذا واحتمال اختصاص القول
به بمعلوم الإشكال لا الأعم منه وعمن لم يعلم حاله لموت ونحوه يدفعه ما عرفت من النص وإن كان خاصاً بمن مات ولم يبل إلا أن الظاهر عدم الفرق بينه وبين من
كان يبول إلا أنه لم يستعلم حاله فمات على أنه لو سلم عدم تناول النص له أمكن منع القرعة أيضاً بدعوى كون المخرج ما سمعته من الحسن من إعطاء نصيب الأنثى
لأنه المتيقن ومنفي غيره بالأصل الذي هو لم يقصر عن إثبات ذلك إن قصر عن تشخيص الموضوع فيكون حكمه حكم الموضوع المعلوم عدم كونه مشتبهاً في نفسه لا
أنه يحتمل ومع فقد الموت بغرق ونحوه ودعوى جريان القرعة فيه أيضاً محل للنظر وكيف كان فالقرعة قوله في الخلاف وقال في النهاية والإيجاز والمبسوط يعطى نصف
ميراث رجل ونصف ميراث امرأة كما هو المحكي عن المفيد والصدوقين وسلار وابني حمزة وزهرة والمحقق الطوسي والآبي والعلامة وولده وابن فهد والشهيد و
أبي العباس والصيمري والمقداد وغيرهم بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً بل عن الغنية الإجماع عليه بل قد دلت عليه رواية هشام بن سالم في الحسن عن أبي عبد الله في قضاء
علي عليه السلام فإن كانا سواء ورث ميراث الرجال والنساء بعد القطع بعدم إرادة مجموعهما خصوصاً بعد قول علي في الحسن كالصحيح فإن مات ولم يبل فنصف عقل امرأة
ونصف عقل رجل المراد من العقل فيه الميراث على أن ذلك هو الموافق لقاعدة قسمة المال المشتبه بين شخصين بالنصف ضرورة دفع حصة الأنثى لها للقطع
باستحقاقها ذلك على كل حال ويبقى التفاوت بين ذلك وبين حصتها ذكراً لم يعلم مستحقه فيقسم بينهما بالنصف واختصاص الناس في الذكر والأنثى غيرها لذلك
بعد الدليل على كون حصته ذلك قال المفيد في المحكي عنه في كتاب الإعلام والمرتضى في المحكي من انتصاره والحلي في المحكي من سرائره تعد أضلاعه أي الخنثى
فإن استوى جنباه فهو امرأة وإن اختلفا بأن كانت تسعة في اليمين وثمانية في اليسار وغير ذلك على ما اختلفت به الروايات فهو ذكر وهي رواية شريح القاضي حكاية فعل
علي عليه السلام في الخنثى التي حبلت وأحبلت واحتجا أي الأولان بل والثالث بالإجماع مع ذلك لكن الرواية ضعيفة السند إلا أن الشيخ نسبها في المحكي من الخلاف إلى رواية الأصحاب
وعن الحائري بأنها مشهورة بين أهل النقل من أصحابنا والمفيد رواها في المحكي من إرشاده مسنده إلى الأصبغ بن نباتة عن علي والصدوق بطريق صحيح بل عن
دعوى تواترها وأما الإجماع المزبور فإنه وإن قال المصنف إني لم أتحققه لكن لا يخفى عليك عدم صلاحية مثل ذلك لرده بعد عدالة حاكيه وفرع عصره وجواز
اطلاعه على ما لا يطلع عليه غيره فلا محيص عن اعتبار ذلك نعم لا ريب في عدم تيسيره غالباً على وجه تطمئن النفس به في ذلك خصوصاً في الجسم السمين ولذا ذكروا
غير ذلك من الأمارات السابقة وحكموا بإعطاء نصف النصيبين لعلمهم بعدم تيسير معرفة هذه العلامة لغيرهم ضرورة عدم إمكان تميز الأضلاع غالباً على وجه
تطمئن النفس به ومن هنا ظن بعض الناس مخالفة هذه العلامة للمحسوس بل عن أمير أخبر بذلك غير مرة فلم يحققها بل قيل إن أهل التشريح يدعون التساوي بين الرجل
والمرأة بالأضلاع لأنه كما ترى بعد الروايات الصحيحة المشتملة على المعجزة البالغة لحلال المشكلات التي حكاها عنه المخالف والمؤالف المدعى تواترها والإجماع
على مضمونها فلا ينبغي التأمل في اعتبارها مع فرض تحققها وإلا فنصف النصيبين أو القرعة على اختلاف القولين اللذين يمكن الجمع بين دليليهما بالتخيير إلا أنه
لم يجمع على خلافه ولم أتحققه بل قيل إن التخيير هو المفهوم من مطاوي بعض الفتاوى نعم يبقى شيء وهو أنه يستفاد من هذه الروايات جواز تعرف الرجال والنساء
بعلامات الخنثى إذ أرسل علي عليه السلام إلى دينار الخصي وامرأتين وأمرهم بعد الأضلاع ولعله لا بأس بذلك للضرورة لكن قد يشكل هنا بشهادة النساء في ذلك فالأولى الاقتصار
على شهادة الرجال فينظر من يخرج إلى مباله وسبق بوله وإن استلزم ذلك النظر إلى عورة متيقنة ولعل الأولى ما قاله أبو الحسن لما سأله يحيى بن أكثم عن الخنثى وعن قول
علي عليه السلام فيها إنها تورث على المبال من ينظر إليه إذا بال وشهادة الجار إلى نفسه لا تقبل مع أنه عسى أن يكون امرأة وقد نظر إليها الرجال وعسى أن يكون رجلاً وقد نظر إليه
النساء وهذا ما لا يحل فأجاب أما قول علي في الخنثى أنه يورث من المبال كما قال وينظر قوم عدول يأخذ كل واحد منهم مرآة وتقوم الخنثى خلفهم عريانة فينظرون
في المرآة فيرون شبحاً فيحكمون عليه وهو جيد جداً لأنه إما أن لا يكون مثله حراماً لعدم كونه داخلاً في الأدلة أو لأنه أقل ما تندفع به الضرورة والله العالم وكيف كان
فإذا عرفت ذلك فإن انفرد الخنثى أخذ المال من غير إشكال وإن كانوا أي الخناثى أكثر فعلى القرعة يقرع فإن كانوا ذكوراً أو إناثاً فالمال سواء وإن كان بعضهم إناثاً
فللذكر مثل حظ الأنثيين كما هو واضح وكذا يعتبر لو قيل بعد الأضلاع الذي به يتميز الذكر من الأنثى أيضاً فهو كالقرعة في الحكم المزبور وأما المصنف وغيره فقد
قالوا إن المتجه على ما اخترناه من إعطاء نصف النصيبين يكونون سواء في المال وإن كانوا مائة لتساويهم في الاستحقاق وهو كذلك ضرورة كونهم كالذكور والإناث
في القسمة بالسوية ولو اجتمع مع الخنثى ذكر فقط قيل كما عن النهاية والإيجاز بل والمبسوط أنه الأصل المعمول عليه وعن الحلي أنه استحسنه يكون للذكر أربعة أسهم
وللخنثى ثلاثة فالقسمة من سبعة ولو كان معهما أنثى كان لها سهمان فهي من تسعة كما أنها من خمسة لو كان مع الخنثى أنثى خاصة ثلاثة للخنثى وسهمان للأنثى
هذا الطريق هو المسمى بطريق المحقق لعله أوفق بقوله نصف عقل الرجل ونصف عقل المرأة ضرورة معلومية نسبة استحقاق المرأة لاستحقاق الرجل بالتثليث
الثلثين فيكون للخنثى نصف الثلث ونصف الثلثين ونسبته إلى استحقاق الرجل ثلاثة أرباع مع زيادة استحقاق نصف أنثى مراعاة لاحتمال الذكورية المقابل
باحتمال الأنوثية ومرجعه إلى قسمة ما زاد على المتيقن من استحقاق الأنثى بالنصف فيكون لها ميراث أنثى ونصف كما عن جماعة في المحكي [illegible] والحكم على البالغ
والتنقيح أنه المشهور وفي المسالك أنه أظهر [illegible] وقيل يقسم الفريضة مرتين وتفرض في مرة ذكراً وفي الأخرى أنثى ويعطى نصف النصيبين كما يعطى مشاركه من الذكر والأنثى

حيث م

في معرفة الخنثى بالنظر في المرآة

كتاب المواريث

نصف النصيبين على التقديرين وطريق ذلك ان ينظر الى اقل عدد يمكن قسمة فريضتهما منه ثم تضرب مخرج احد الفريضتين في الآخر اذا كان المخرجان متباينين وهما
اللذان اذا اسقط الاقل من الاكثر مرة او مرارا بقي واحد مثل ثلاثة عشر وعشرين فانك اذا اسقطت ثلاثة عشر من عشرين بقي سبعة فاذا اسقطت سبعة من ثلاثة عشر
بقي ستة فاذا اسقطت ستة من سبعة بقي واحد مثال ذلك خنثى وذكر فقد فرضناهما ذكرين فنطلب لهما مالا له نصف ولنصفه نصف حتى يعرف نصيب الخنثى منه
وليس اقل عدد كذلك الا الاربعة ثم نفرضهما ذكرا وانثى فنطلب مالا له ثلث ولثلثه نصف حتى يعرف نصيب الخنثى منه وليس اقل عدد هو كذلك الا الستة وهما اي مخرج الفريضة
اي الستة والاربعة متفقان بالنصف لان المراد بالمتوافقين اللذان اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي اكثر من واحد كالعشرة والاثني عشر فانك اذا اسقطت
العشرة بقي اثنان فاذا اسقطتهما من العشرة مرارا افنيتها فاذا فضل بعد الاسقاط اثنان فهما المتوافقان بالنصف وان فضل ثلاثة فهما المتوافقان بالثلث
الى العشرة ولو بقي احد عشر فالموافقة بالجزء منها ولا ريب في بقاء الاثنين هنا بعد اسقاط الاربعة من الستة التي تفنى باسقاط الاثنين منها مرارا ثم تضرب نصف
احد المخرجين وهو اما الاثنان او الثلاثة في تمام مخرج الآخر وهو الستة او الاربعة كما هو القاعدة في المتوافقين والتصحيح فيكون الحاصل فيما نحن فيه
على كل حال اثني عشر فيحصل للخنثى تارة النصف وهو ستة من الاثني عشر على فرض كونها ذكرا ضرورة كون القسمة بينهما بالنصف لكون المفروض ان معها ذكرا
ويحصل لها تارة اخرى الثلث وهو اربعة من الاثني عشر وهي على فرض الانوثة للقسمة مع الذكر بالثلثين والثلث فيكون الحاصل لها على التقديرين عشرة لانها
ستة واربعة ونصفه المستحق للخنثى خمسة وهو نصيب الخنثى من الاثني عشر ويبقى منها سبعة للذكر نصف استحقاقه على تقديري ذكورية الخنثى وانوثتها
ضرورة كونه ستة في الاول وثمانية في الباقي ومجموعهما اربعة عشر نصفها سبعة وهي سهمه وكذا الكلام لو كان المجتمع معها بدل الذكر انثى فانها تستحق من اثني
عشر ايضا فانها جامعة للذكر لكن يكون للخنثى سبعة من الاثني عشر وللانثى خمسة منها لانها نصف استحقاقها على التقديرين لان الخنثى على فرض انوثتها تستحق
ستة من الاثني عشر لان مشاركها انثى فيقسم المال بينهما نصفين وعلى تقدير الذكورية ثمانية ثلثي الاثني عشر ومجموعهما اربعة عشر نصفها سبعة فيستحقها الخنثى
واما الانثى فتستحق على احد التقديرين للخنثى ستة وهو حال الانوثة وعلى الاخر وهو الذكورة اربعة فيكون المجموع عشرة لها منها نصفها وهو خمسة ولو كان مع
الخنثى ابن وبنت فاذا فرضت الخنثى ذكرا صار الوارث ذكرين وبنتا وكان المال بينهم اخماسا سهمان لكل من الذكرين وسهم للانثى فاذا فرضتها انثى صار ذكرا وبنتين
وكان المال بينهما ارباعا سهمان للذكر ولكل من البنتين سهم وبين المخرجين التباين فيضرب مخرج الاقل وهو الاربعة في مخرج الاكثر وهو خمسة يكون الحاصل
عشرين لكن لا يقوم الحاصل للخنثى معه بنصف صحيح اذ هو خمسة على تقدير وسبعة ونصف على اخر والمال له نصف صحيح فاحتجنا الى ان نضرب مخرج النصف وهما
اثنان اللذان هما اقل عدد يخرج منه النصف صحيحا في المجتمع من الضرب الاول اي عشرين كما هي القاعدة في مثل ذلك فيكون الحاصل اربعين فيقسم على الجميع
ويصح الفريضة بغير كسر فيعطى الذكر ثمانية عشر من الاربعين والانثى تسعة والخنثى ثلاثة عشر وهو نصف مستحقهم على التقديرين كما هو واضح لمن ادنى
تأمل ولا يخفى عليك اختلاف كيفية القسمة وتفاوتها على الطريقين ضرورة كونها على الاول في المثال الاول سباعية فللخنثى ثلاثة اسباع الاثني عشر وهو
خمسة وسبعان فالتفاوت سبع وفي المثال الثاني لها من الاثني عشر ثلاثة اخماسها وهي سبعة وخمس فالتفاوت خمس وفي المثال الثالث ربع من الاثني
عشر التي تستحق منها على الطريق الثاني اربعة الا نصف الخمس فالتفاوت بنصف الخمس كما ان التفاوت بثلث واحد قسمة الاربعين بينهم على الطريقين وعلى كل
حال فالواجب في هذا الطريق هو ما يحتمل كون المراد من قوله نصف عقل الرجل ونصف عقل المرأة فرضها ذكرا وفرضها انثى في خصوص كل مورد ثم تعطى
الخنثى على التقديرين [illegible] لا الى الوارث التي يشترك معها غيرها فيها بالنسبة الى التركة المفروضة الا ان الانصاف كون الخبر اصدق بالطريق الاول الذي
مرجعه الى كون الخنثى باعتبار تعارض الامارتين فيه نصف ذكر ونصف انثى اي ثلاثة ارباع حصة الذكر او حصة انثى ونصفها انثى كما عرفت والله العالم والموفق
وان كان فان اتفق معهم زوج او زوجة صحح مسألة الخناثى ومشاركيهم اولا باحد الطريقين دون الزوج او الزوجة ثم ضربت مخرج نصيب الزوج او الزوجة فيما
اجتمع في تصحيح الخنثى ومشاركيه مثاله ان يجتمع ابن وبنت وخنثى وزوج وقد عرفت ان سهام الخنثى ومشاركيه على الطريق الاول تسعة وعلى الثاني اربعون
مخرج سهم الزوج وهو اربعة لانها اقل عدد يخرج منه الربع صحيحا في تسعة على الاول وفي اربعين على الثاني فيكون ستة وثلاثين على الاول ومائة وستين
على الثاني فيعطى الربع تسعة على الاول واربعين على الثاني ويبقى سبعة وعشرون على الاول ومائة وعشرون على الثاني فيقسمها على من عدا الزوج من
الورثة فيعطى كل من حصل له اولا سهم سهما مضروبا في ثلاثة فما اجتمع فهو نصيبه من التسعة والثلاثين على الاول ومائة وستين على الثاني فللخنثى
على الاول من الستة والثلاثين تسعة لانها ثلاثة في ثلاثة وللولد اثنا عشر لانها ثلاثة في اربعة وللانثى ستة لانها اثنان في ثلاثة وللخنثى على الثاني تسعة وثلاثون
من المائة وستين لانها ثلاثة عشر في ثلاثة وللذكر اربعة وخمسون لانها ثلاثة في ثمانية عشر وللانثى سبعة وعشرون لانها تسعة في ثلاثة والله العالم وان كان
ابوان او احدهما مع خنثى فللابوين السدسان تارة هي فرض الخنثى ذكرا ولهما الخمسان تارة اخرى هي فرض الخنثى انثى لان لها النصف وهو ثلاثة من ستة
ولهما السدسان وهما اثنان منها فيكون المخرج المجموع خمسة فيبقى واحد يرد عليهم اخماسا فيضرب خمسة في ستة تبلغ ثلاثين للابوين على تقدير الذكورة
عشرة وعلى تقدير الانوثة اثنا عشر فرضا وردا فيكون المجموع اثنين وعشرين للابوين نصفها وهو احد عشر وللخنثى على تقدير [illegible] ثمانية عشر [illegible]
فيكون المجموع [illegible] وثلاثين نصفها [illegible] تسعة عشر هذا على الطريق الثاني اما على الطريق الاول الذي مرجعه الى ميراث [illegible]
[illegible] لما كان الفريضة من ثلاثين فللابوين مع البنت الواحدة الخمسان اثني عشر من ثلاثين ومع البنتين السدسان عشرة والتفاوت اثنان فالذي
للخنثى [illegible] اثنان فزيادة نصف للبنت بنصف الاثنين وهو واحد [illegible] يكون لها تسعة عشر وللابوين احد عشر
[illegible] من ان الخنثى فرضها خمسة عشر [illegible] للابوين عشرة فرضا ولو كانت بنتا واحدة كانت [illegible]
عليهم [illegible] ولو كانت بنتين كان لهما مجموع الباقي فان للبنتين الثلثين [illegible] بالبنتية [illegible] الا ان [illegible] نصفها

فيكون لها أربعة أخماس الثلثين وهي أربعة من ثلاثين نضيفها إلى النصف فتكون تسعة عشر ولو كان أحد الأبوين مع خنثى فالفريضة من أربعة وعشرين للأب خمسة
وللخنثى إن جعلنا الضعف نصيب ابن ونصف نصيب بنت فإنها على الذكورية من ستة وعلى الأنوثية من أربعة فيضرب أحدهما في الأخرى بعد التوافق بالنصف اثني
عشر للأب اثنان على الأول وثلاثة على الثاني ولها عشرة على الأول وتسعة على الثاني وليس للتسعة ولا للثلاثة نصف فنضربها اثنين تكون أربعة وعشرين فللأب أربعة
على تقدير وستة على آخر أعطيناه خمسة وللخنثى عشرون على تقدير وثمانية عشر على آخر أعطيناه تسعة عشر أو نقول على الطريق الآخر فإن للأب سهما من ستة
مضروبا في اثنين وفي الأربعة وسهما من أربعة مضروبا في ثلاثة وفي الستة وذلك خمسة وللخنثى خمسة أسهم من ستة في اثنين وثلاثة من أربعة في ثلاثة وذلك
تسعة عشر ولو كان مع الأبوين خنثيان فصاعدا كان للأبوين السدسان وللخنثيين الباقي فالفريضة من ستة للأبوين سهمان ولكل خنثى سهمان على
جميع التقادير لأنه لا رد هنا فإنهما إن كانا بنتين كان لهما الثلثان وإن كانا ذكرين أو ذكرا وأنثى كان لهما الباقي بلا فرض ولو كان معهما أحد الأبوين فله زيادة
وهي حالة كونهما ذكرين أو مختلفين السدس تارة وهي حال كونهما بنتين الخمس لأنه كان الرد عليهم أخماسا وافتقرت إلى عدد يصح منه ذلك على التقديرين
فنضرب خمسة في ستة تبلغ ثلاثين ثم اثنين في ثلاثين فللأب تارة الخمس اثنا عشر وتارة السدس عشرة فله نصفهما أحد عشر أو نقول له سهم من ستة وسهم من خمسة تبلغ
أحد عشر والباقي للخناثى بالسوية لما عرفت من تساويهم في الاحتمال وكيف كان فالعمل في سهم الخناثى من الإخوة من الأبوين والأب والأعمام
وأولادهم كما ذكرناه في الأولاد ولو فرضنا للميت جدا للأب وأخا له خنثى فعلى تقدير الذكورة بينهما نصفان وعلى تقدير الأنوثة المال أثلاثا فنضرب اثنين في ثلاثة
يصير ستة ثم نضرب اثنين في ستة فيبلغ اثني عشر فللجد سبعة نصف ستة وثمانية وللخنثى خمسة نصف ستة وأربعة ولو كان مع الأخ الخنثى جدة فبالعكس أما الإخوة
من الأم فلا حاجة في حسابهم إلى هذه الكلفة لأن ذكورهم وإناثهم سواء في الميراث وكذا الأخوال والخالات نعم في كون الآباء والأجداد خناثى بعد لأن الولادة تكشف
عن حال الخنثى أنها ذكر إلا أن يبنى على ما روي عن شريح في المرأة التي ولدت وأولدت كما في الفقيه وفي المسالك عن التهذيب روايته كذلك وأنها ولدت
نساء ... على ما لاحظته رواية التهذيب يا ... وهي غير ذلك لكن في رواية الفقيه أنها ولدت وأولدت فيتصور فيها كونها أبا خنثى ويحل كل مع فرض عدم
العلامة المشخصة بل على هذه الرواية يشكل النسب بين الولد منها والولد منه أو لا بالأخوة إذ هي أم لأحدهما أب للآخر ويشترط في إضافة الأخوة اتحاد أحد
بينهما وهو منتف هنا بل قال الشيخ في المحكي عن مبسوطه ولو كان الخنثى زوجا أو زوجة على ما روي في بعض الأخبار كان له نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجة
ومرجعه إلى ما ذكرناه من جواز كونها أبا وأما لكن من المعلوم عدم جواز نكاح الخنثى المشكل لأصالة حرمة الوطء ولو سلم الجواز فذلك إنما يتم مع الاشتباه ولذلك
بأن نكح خنثى خنثى وصححنا العقد بينهما وماتا متعاقبين ولم يقسم تركتهما واشتبه الأمر علينا فلم يعلم أيهما الزوج وأيهما الزوجة ومع ذلك ففي الحكم بإعطاء نصف
النصيبين نظر لأن القرعة مما اضطررنا إلى مثله كذلك أن الواقع لم يكن يخلو عن ذلك فهنا يحتمل كونهما ذكرين وأنثيين وعليهما لا نكاح فلا إرث ومع فرض
بفرض ... بينهما لا يعلم أيهما أولد وإن علم على ما في الخبر عن الفاضل أنه قال والخنثى إذا تزوج بخنثى على أن الواحد منهما رجل والآخر امرأة من قبل أن يتبين أمرهما أو
النكاح إلى أن يتبين فإن مات أحدهما قبل تبين أمرهما لم يتوارثا قلت هو كذلك لجواز فساد النكاح بذكورتهما أو أنوثتهما ولا يخالف هذا ما سمعته من المبسوط بعد حمله
على ما يعلم به انتفاء الاحتمالين من حيث العلم بينهما وقد يحتمل كون مراد الشيخ أن الخنثى إذا كان زوجا لامرأة معلومة أو زوجة لرجل كذلك بناء على صحة ذلك لها فرض
لها صورة تصح على وجه تستحق الميراث كان ميراثها في الأول نصف ميراث زوج وفي الثاني نصف ميراث الزوجة لاحتمال الذكورة في الأول والأنوثة في الثاني
ولا تستحق شيئا فيراعى الاحتمالان ويعطى الميراث على حسبهما وهو النصف نحو المال المشتبه بين شخصين يعطى كل منهما ... ويقسم بينهما نصفين والله العالم
مسائل ثمان الأولى من ليس له فرج الرجال ولا فرج النساء ولا غيرهما مما يتشخص به كل منهما كما نقل عن شخص وجد ليس في قبله إلا لحمة نابتة كالربوة يترشح
البول منها رشحا وليس له قبل وعن آخر ليس له إلا مخرج واحد بين المخرجين منه يتغوط ومنه يبول وعن آخر ليس له مخرج لا قبل ولا دبر وإنما يتقيأ ما يأكله و
يشربه يورث بالقرعة عند المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة بل عن السرائر وظاهر الغنية والتنقيح الإجماع عليه لصحيح الفضيل سئل الصادق عليه السلام عنه فقال يقرع الإمام
أو المقرع يكتب على سهم عبد الله ويكتب على سهم أمة الله ثم يقول الإمام أو المقرع اللهم أنت الله لا إله إلا أنت عالم الغيب والشهادة أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا
فيه يختلفون بين لنا هذا المولود حتى يورث ما فرضت له في الكتاب ثم يطرح السهمان في سهام مبهمة ثم تجال السهام على ما خرج ورث عليه وهو صريح فيما سمعت
وفي أنه يستحب الدعاء فما خرج عمل عليه وفي مرسل ثعلبة عن الصادق عليه السلام لما سئل عن مولود ليس بذكر ولا أنثى ليس له إلا دبر كيف يورث فقال يجلس الإمام
ويجلس عنده ناس من المسلمين فيدعون الله ويجال السهم عليه على أي ميراث يورثه أميراث الذكر أو ميراث الأنثى فأي ذلك خرج عليه ورثه ثم قال وأي قضية أعدل
من قضية يجال عليها السهام يقول الله تعالى فساهم فكان من المدحضين ولكن الظاهر استحباب الدعاء كما في غيرها خلافا لظاهر جماعة فالوجوب ويمكن إرادة
الجميع الاستحباب خصوصا مع كون المقام كغيره من موارد القرعة بل يقوى استحباب مطلق الدعاء وإن كان الأفضل المأثور وعلى كل حال فما عن ابن الجنيد وجمع من
اعتبار البول بل عن الشيخ في الاستبصار الميل إليه فإن كان يبول على مباله فهو أنثى وإن كان ينحي البول فهو ذكر لمرسل ابن بكير عن أحدهما إن كان إذا بال فنحى بوله
ورث ميراث الذكر وإن كان لا ينحي بوله ورث ميراث الأنثى وعن الحسن في جواب مسائل ملك الروم التي سأل عنها معاوية لعنه الله ينتظر به الحلم فإن كان امرأة بان ثدياها
وإن كان رجلا خرجت لحيته وإلا قيل له يبول على الحائط فإن أصاب الحائط بوله فهو رجل وإن نكص كما ينكص بول البعير فهي امرأة واضح الضعف لما عرفت على أن
ذلك غير مطرد فلا محيص عن الرجوع إليها مع الظاهر عدم تمييز هذه الرتبة هنا بعد فرض عدم مخرج إلا الثقب الذي يمكن أن يكون صاحبه أنثى وأن ينحي بوله
لأن عدم تنحيه في ذات الفرج لا يقتضي مساواة بولها في الخارج من الثقب لأنه يمكن أن يكون ذكرا وإن لم ينح لعدم القصبة المقتضية لنحوه والمرسلان لم يحققا
مع إمكان تنزيلهما على ما إذا أمكن حصول الظن بالتشخيص حالة بذلك وقد عرفت أن محل القرعة غير المتميز كما هو ظاهر النص والفتوى وصريح المحكي في
الاستبصار والله العالم **المسألة الثانية** من له رأسان أو بدنان على حقو واحد كما عن أبي جميلة أنه رأى بفارس امرأة لها رأسان وصدران في حقو واحد

منه بصنف نفقاره هذه على هذه وهذه على هذه وعن غيره انه راى رجلا كذلك كانا اثنين بمعنى جميعا على حقو واحد حكمه انه يوقظ احدهما فان انتبها فهما واحد وان انتبه
احدهما فهما اثنان القول الصحيح في خبر حريز عنه عليه السلام على عهد امير المؤمنين عليه السلام مولود له راسان وصدران في حقو واحد فسئل امير المؤمنين يورث ميراث اثنين او واحد فقال
يترك حتى ينام ثم يصاح به فان انتبها جميعا معا كان له ميراث واحد وان انتبه واحد وبقى الاخر نائما فانما يورث ميراث اثنين وهو وان كان ضعيفا الا انه منجبر بالعمل
به من غير خلاف كما اعترف به في كشف اللثام وغيره ولا ينافيه قوله تعالى ما جعل الله لرجل من قلبين في جوفه لجواز ان يراد قلبين متضادين يحب باحدهما شيئا ويكره بالاخر
او يحب شيئا باحدهما وبالاخر اعداءهم ولذا قال الشهيد في الحكمي من بيانه ليس يمتنع ان يوجد قلبان في جوف واحد اذا كان ما يوجد بهما يرجع الى حي واحد اما
الشاني ان يرجع ما يوجد منهما الى حيين وكيف كان ففي اختصاص الحكم المذكور بالميراث او عمومه لغيره مطلقا او في بعض دون بعض وجوه قال في القواعد بعد
ان ذكر الميراث وكذا التفصيل في الشهادة والحجب اما التكليف فاثنان مطلقا في النكاح واحد ولا قصاص على احدهما وان تعمد مطلقا ولو تشاركا في الجناية
ففي القود مع الانتباه اشكال ومع الانتباه دفعة اشكال وفيه ان الحاق خصوص الشهادة والحجب بالميراث دون غيرهما اشد اشكالا من ذلك لان الذي يقوى
في النظر مراعاة العلامة المذكورة في تشخيص الاتحاد والتعدد في الجميع بل يقوى مراعاة غيرها ايضا فلو فقد الجميع او تعارضت تشخيص اتحاده وتعدده لقرينة
التي هي كل امر مشكل او بني على ظهور التعدد وفي كشف اللثام في شرح قوله في القواعد اما التكليف فاثنان مطلقا اي يجب في الطهارة غسل الاعضاء جميعا
وفي الصلوة مثلا ان يصليا فلا يجزي فعل احدهما عن فعل الاخر ليحصل يقين الخروج عن العهدة وهل يجوز صلوة احدهما منفردا عن الاخر ويكفيه في تطهيرها
غسل اعضائه خاصة يحتمل البناء على الاختيار بالانتباه فان الخبر لم يجز من باب الفقه ووجوب الاجتماع مطلقا لقيام الاحتمال مع ضعف الخبر واختصاصه بالارث ثم
على الوحدة في النكاح باتحاد الحقو ما تحته وان كان انثى فيجوز لمن يتزوجها ان يتزوج ثلاثا اخر لكن لا بد في العقد من رضاهما وايجابهما او قبولهما ولا يخفى
عليك ما في الجميع بل وما في اشكال القواعد بعد ما عرفت من ظهور الخبر في اطراد العلامة المذكورة في جميع ذلك نعم يتفرع على تعددهما حيث يحصل بالعلامة المذكورة
او غيرها بناء على الحاقها بها في ذلك احكام كثيرة منها اختصاص حكم نقض الحدث الاصغر بنوم ونحوه مما يحصل بالاعالي بل الاكبر بمس الميت فمن حصل منه دون
الاخر اختص الامر بالطهارة بل لا يبعد جريان حكم المتطهر والمحدث في العضو المشترك بالنسبة الى استعمال كل منهما وربما احتمل استقلال الوضوء من الاخر اعتبارا
كون الحدث متعلق بتمام البدن ومن جملته بعض اعضاء الوضوء المشتركة بينهما والوضوء لا يتبعض وبما ستضح خصوص العوالي واما الاسافل فيجوز لكل منهما ما يشمل الكتاب من
انه كما ترى بل لعل احتمال بقاء حكم الوضوء في المشترك بينهما من الاسافل اولى من ذلك وان كان هو ضعيفا ايضا والاقوى ما عرفت والظاهر انه ليس لاحدهما منع الاخر
من الوضوء او غيره من المقاصد المختلفة الحركة والى الاستعمال المشترك بينهما لكن في كشف اللثام لو اراد احدهما الحركة الى الوضوء هل له اجباره بنفسه ومع
الرجوع الى الحاكم اولا بل ينتقل فرضه الى التيمم مع صحة ما يتيمم به فان احتاج الى الحركة ايضا فابى عليه احتمل منه الاجبار وسقوط الصلوة لفقد الطهورين
بل قالوا لو اراد احدهما المسح على القدمين المشتركين فابى عليه الاخر احتمل الاجبار والاكتفاء بالاعالي كالمقطوع والرجوع الى التيمم لاختصاصه بالعوالي وهو
عن بصيرته عدم الاشتراك بينهما على حد شركة المال وانما هي شركة في الاستعمال بمعنى انه يتحد هذا العضو لكل منهما في مقاصده وفيما يراد منه على انه او امر الوضوء
مثلا كما فيه في جواز مسحه وحركته من غير اذن صاحبه كما هو واضح واما الحدث الاصغر والاكبر مما يحصل بالاسافل فالظاهر اختصاص كل منهما بحكمه ايضا مع فرض منفعلا
بالاختيار منه بان يكون لكل واحد منهما مجمع بول او غائط او مني مستقل عن الاخر واما اشتراكهما في محل حدث وجه يتبع حكم كل حدث صاحبه لو فرض اشتراكهما
في جميع الامور المذكورة على وجه لا يكون لاحدهما استقلال عن الاخر بل ليس لهما الا بول واحد ومني واحد امكن جعل ذلك من علامات الاتحاد فيحكم عليهما
انهما واحد كما هو واضح ومنها ان لو كان احدهما فقط كافرا فهل يحس محل الاشتراك فلا يطهر تغليبا للكفر او يطهر تغليبا للاسلام وعلى الاول هل يسقط التكليف
بالطهارة لبطلان التبعيض او يبرا منه انه المقطوع او يلزم التيمم وعلى القول بتغليب الاسلام يتعين الارتماس للعضو لعدم امكان التحفظ من تنجس الماء او
يلحق بالسابق ومنها ما في كشف اللثام انه لو كان احدهما كافرا حربيا جاز لصاحبه شراؤه فان تمكن من قهره ولو وقت اخر ملكه وتقسم الاجرة الحاصلة على رزق
العمل فان عمل احدهما بيديه ورجليه وبيد ورجل كان الحاصل ثلثا ارباع وللاخر الربع وبيد وبيد ورجل كان له خمسة اسداس وللاخر السدس وان عمل باحدى يديه وكلتي
رجليه كان له الثلثان وللاخر الثلث كل ذلك مع تساوي اليد والرجل في العمل ولو كان الاستيجار لاكثر من احدهما قسموا معا فقسموا بينهم ولكل من اشتريه بمعنى ايجاره
ونحو ذلك مما فيه ما عرفت من عدم الشركة بينهم في الرجلين على حد شركة المال بل يعمل كل منهم مستند الى صاحبه لا بشاركه الاخر فيه الى غير ذلك من الفروع الكثيرة
العائدة لجميع ابواب الفقه التي لا يخفى عليك الحال فيها بعد الاحاطة بما سمعت المسئلة الثالثة الحمل يورث ان ولد حيا بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو سقط
بجناية او غير جناية فتحرك حركة الاحياء الا حركة التقلص ولو خرج نصفه مثلا حيا والباقي ميتا اي استهل ثم مات قبل تمام ولادته لم يرث لانتفاء شرط الارث وكذا
عند الشيخ ومن تبعه لو تحركت حركة لا تدل على استقرار الحيوة كحركة المذبوح لكن في رواية ربعي عن ابي جعفر عليه السلام اذا تحرك تحركا بينا يرث ويورث وكذا في رواية
ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام وهو اعم من استقرار الحيوة اللهم الا ان يراد بالبين ذلك الا انه كما ترى نعم قد يدعى التشكيك في تناول الادلة لمثل المولود مشتركا
اضطراب خروج الروح مع انه ممنوع ايضا وعلى كل حال لا يشترك كونه حيا عند موت المورث حتى انه لو ولد لدون ستة اشهر من موته لو اطلى بلحظة ورث
وان كان هو حيا انه نطفة او علقة وكذا يرث لو ولد لتسعة اشهر ولكن اذا لم تتزوج الام والا لم يعلم كونه من الميت حملا في الاول الاصل عدم وطي غيره ولو
سبهة كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا الى هذه ايضا ما يعلم منه الحال في المسئلة الرابعة وهي اذا ترك الميت ابوين او احدهما او زوجا او زوجة وترك حملا
اعطي والفرض نصيبهم لا دنى الذي يستحقونه على كل من تقدير ذكورة الحمل وانوثته واتحاده وتعدده واشتبه الباقي فان سقط ميتا اكمل الكل نصيبهم
والاولاد له ما لا يحجبهم الحجب ولو بعضهم بل والحال وهو ما قال الشيخ لو كان للميت ابن موجود وحمل اعطي الموجود الثلث ووقف للحمل ثلثان لانه الاغلب
في الكثرة وما زاد نادر لا يحتاط له خصوصا ما زاد على الاربعة فانه قد نقل عن امراة في نواحي الشام انها ولدت اربعين ولدا كواحد كيس واحد كان كل

وفي السقط وهي دية الجنين يرثها ابواه ومن يتقرب بهما جميعا او بالاب بالنسب او بالسبب كالولاء فانه تقدّم لكلالة
كل واحد منهم مثل فرع الدية وكلهم خاشوا ابل وفي الثانية وهي انه لو تعارف اثنان كاملان نسبا على وجه صدق بعضهم بعضا ولا يكلف احدهما البينة
فوارث الدية التي منها هذه نعم لم يتقدم ذكر المسألة تعالى وهي انه لو تعارف اثنان كاملان صدق بعضهم بعضا عن المرأة تسبى من
بالخلاف فيه بيننا بل ولا اشكال لعموم اقرار العقلاء واختصاص الحق فيهما وخصوص المعتبرة المستفيضة كصحيح عبد الرحمن سئل الصادق ع عن المرأة تسبى من
ارضها فتقول هو ابني او الرجل يسبى فيلقى اخاه فيقول اخي فيتعارفان وليس لهما على ذلك بينة الا قولهما فقال ما يقول من قبلكم قلت لا يورثونهم لانهم لم
يكن لهم على ذلك بينة انما كانت ولادة في الشرك فقال سبحان الله اذا جاءت بابنها او بابنتها معها لم تزل مقرة به واذا عرف اخاه وكان ذلك في صحة من عقولهما
لا يزالان مقرين بذلك ورث بعضهم من بعض وغيره مما هو دال على قبول اقرار الام بالصغير وقد ذكروا ذلك في باب الاقرار للاب خاصة مع العلم بامكانها
الام البينة مع ولا دتها له دون التهمة لا ان يحمل كلامهم السابق هنا على ارادة عدم قبوله في الالحاق بالنسب على وجه يتعدى منهما الى غيرهما والصحيح
على خصوص التوارث لا اللحوق بالنسب لكنه كما ترى وعلى كل حال فالظاهر تعدي اقرار المتعارفين الى غيرهما من ذوي انسابهما الا بالتصادق لعدم
النسب بالاقرار المزبور بل قضاء ثبوت حكمها بالنسبة الى المقر خاصة من غير فرق في ذلك بين الولد والاخ وغيرهما كما اعترف به في محكي المبسوط وقال لا يتعدى
حكم التوارث الى اولاد المتصادقين الا غيرهما من ذوي النسب الا بالتصادق بينهم على ذلك بل مقتضاه عدم الفرق في الاولاد بين الصغار والكبار وبين الموجود
منهم قبل التعارف وما تجدد بعده فتامل جيدا ولو تصادقا بعد الاقرار على الانكار فالظاهر اعتبار ايضا لاختصاص الحق فيهما ولو انكر احدهما صحة
لم يسمع منه بعد اقراره كما انهما لو كانا معروفين بغير ذلك النسب لم يقبل قولهما المعلوم فساده اما لو كانا معروفين على وجه لم يعلم منه بطلان الاقرار امكن القول
بصحته حملا لقول المسلم عليها مع امكانه فتامل جيدا واما المسألة السابعة فقد تقدم الكلام فيها مفصلا ايضا وهي ان المفقود على وجه لا يعلم خبره يتربص
بماله وفي قدر التربص اقوال قيل اربع سنين وهي رواية عثمان بن عيسى عن سماعة عن ابي عبد الله ع وفي الرواية ضعف وقصور عن مقاومة غيرها وقيل
يباع داره بعد عشر سنين وهو اختيار المفيد وهي رواية علي بن مهزيار عن ابي جعفر ع في بيع قطعة من دار والاسناد لا يحتمل هذه الرواية لما عرفت وقال
الشيخ ان دفع الى الحاضرين وكفلوا به جاز وفي رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع اذا كان الورثة ملاء اقتسموا فان جاء ردوه عليه وفي اسحق بن عمار قول وفي طريقها
سهل بن زياد وهو ضعيف وقال في الخلاف لا يقسم حتى يمضي مدة لا يعيش مثله اليها بمجرى العادة وهذا اولى واقوى كما عرفته مفصلا الثامنة في ميراث الغرقى
والمهدوم عليهم وهؤلاء يرث بعضهم من بعض بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص به مستفيضة او متواترة وبذلك يخرج عما يقتضيه
من قاعدة كون الشك في الشرط اشكال في المشروط ضرورة اشتراط ارث كل واحد منهما من الاخر بحياته بعد موت الاخر وهي غير معلومة بل ربما كان مقتضي
الاصول تقارنهما ومن المعلوم سقوط الارث معه وان كان التحقيق نفيه بالاصل ايضا اذ هو من الحادث المسبوق بالعدم في الدار او الوحدة افتضى التعاقب
كما انه اذا لوحظ ما يقتضيه عدم تاخر احدهما عن الاخر اقتضى الاقتران الذي هو لازم المنفي بالاصل واحتمال جريان التوارث بينهما على فاعدة العمل بالاصلين مع
امكانه ولو الكلفين نحو واجدي المني في الثوب المشترك ونحو التمسك بهما في كل من الاناءين المكلفين على القول به ونحو الحكم بطهارة الماء ونجاسة الصيد فيه
وغير ذلك بل معه وضوح كون المقام من غير ذلك كله بعد تسليم كون الحكم في المقيس عليه ومن هنا اقتصر المصنف كما ستعرف في الحكم المزبور على خصوص الغرقى و
المهدوم عليهم دون غيرهم فلو كان الموت بسبب كالحرق والقتل ونحوه فضلا عما لم يكن بسبب كالموت حتف الانف وكيف كان فالحكم لا اشكال فيه في الغرقى
لكن يشترط الاول اذا كان لهم او لاحدهم مال والثاني اذا كانوا يتوارثون والثالث اذا اشتبهت الحال في تقدم موت بعض على بعض واقترانه
اما الاول فوجهه واضح ضرورة انتفاء الموضوع معه بل لذلك لا ينبغي ذكره شرطا واما الثاني فكذلك اذ لم يكن بينهما ارث اصلا ولو من جانب نعم اذا كان
ذلك من جانب واحد فلعل فيه ما قد عرفت من كون الحكم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتفق من النص والفتوى وهو ما اذا كان بينهما توارث من
الجانبين لكن عن المحقق الطوسي ره انه قال قوم بالتوريث من الطرف الممكن ثم قال والاقرب الاول ويمكن ان يستدل عليه بالاجماع وغيره واما الثالث ففي
الوضوح كالاول ح فقد ظهر انه لو لم يكن لهم مال او لم يكن بينهم موارثة او كان احدهما يرث دون صاحبه كاخوين لاحدهما ولد سقط هذا الحكم وكذا
لو كان الموت لا عن سبب بل كان حتف الانف وهو الشرط الرابع بلا خلاف محقق احده فيه بل حكى غير واحد الاتفاق عليه مضافا الى الخبر المنجبر عن لبابة
ماتت ام كلثوم بنت علي ع وابنها زيد بن عمر بن الخطاب في ساعة واحدة لا يدرى ايهما هلك قبل فلم يورث احدهما من الاخر وصلي عليهما جميعا لكن عن النهاية والمقنعة
والسرائر والمهذب تعليل الحكم المزبور بان التوارث انما يجوز فيما يشتبه فيه الحال فيجوز تقدم كل منهما على الاخر لا فيما علم الاقتران وهو مؤذن بقصرهم الحكم
في الموت حتف الانف على صورة انتهاما بل عن ابي علي وابي الصلاح التصريح بذلك بل قيل انه ظاهر كثير من الاصحاب وان كان لم يحضره وعلى تقديره ففيه ما عرفت مضافا
الى حرمة القياس ولا علة منصوص يحتج بها ولا ينقح مناط باجماع ونحوه بل العلة على غيره ظاهرة او معلوم وكذا الا التوارث لو كان الموت بسبب هو الغرق او
فضلا عن غيرهما ولكن علم اقتران موتهما او تقدم احدهما بخصوصه على الاخر او ظن على وجه يقوم مقام العلم بل ينتفي الارث مطلقا او عن المتقدم خاصة وهو و
في ثبوت هذا الحكم اي حكم الغرقى اذا كان الموت بسبب لا عن غير سبب الهدم والغرق كالحرق والقتل في معركة ونحو ذلك مما يحصل معه الاشتباه المزبور تردد
خلاف فكلام الشيخ في النهاية يؤذن بطرده مع اشتباه الاشتباه بل قيل انه صريحها وصريح ابي علي وابي الصلاح وابني حمزة وسعيد والمحقق الطوسي
المنطوق والسرائر والمراسم والمهذب للاستراتيجية لا اشتباه الذي هو العلة والاكثر كما في الروضة والمسالك على عدم الاطراد بل عن الكفاية نسبته الى الاكثر
هو الاولى اقتصارا فيما خالف الاصل على المتفق عليه لعدم العلم بل الظن المعتبر بكون العلة الاشتباه والعلم بحرمة القياس مضافا الى ما تقدم من قتلى اليمامة
صفين والحرة لم يورث بعضهم من بعض ومن الغريب ما في الرياض هنا من الميل الى الاول محتجا عليه بقوة احتمال كون العلة المحتج بها قطعية مستفادة
الاعتبار لا مستنبطة بطريق المظنة للحوق بالقياس المحرم في الشريعة وبعضده وقوع التعدية عن مورد النصوص المختصة للفائدة كغير الاشتباه

في ميراث المفقود

في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم

الوجه

المدعى كما ترى لا يخفى على المتأمل وان كان هو المستند فى المسألة انه لا ينافى الاعتضاد ويشير الى قوة الاحتمال بل يعينه فهم الراوى فيما نقدم من الصحيحين من حكمه فى الغرقى والمهدوم عليهم بثبوته فى الغرقى ولذا بعد سماع الحكم منه فى المهدوم عليهم اعترض على ابى حنيفة فيما حكم به فى الغرقى من دون تربص وتزلزل بحيث يظهر منه انه فهم كون العلة هو الاشتباه والا لم يتعد للغرقى ذكرنا فيها الاستواء الا الاجوابا والعمدة افرهم على فهم غيره ممن عرض عليه بالقياس فى تلك المسألة استشعر من حكمه فى المهدوم الاعتراض على ابى حنيفة فى الغرقى فهذا القول فى غاية القوة ونهاية المتانة لولا الشهرة العظيمة التى كادت تكون من المتاخرين اجماعا وما فى الايضاح من انه نقل روى انه نقل ابن بابويه وقتل صفين لم يورث بعضهم من بعض بل ورثوا الاحياء قال فان صحت هذه الرواية فهى حجة قوية ثم قال ويكفى لنا فى الاحتجاج بها انجبارها بالشهرة وان لم تكن بحسب السند صحيحة ويضعف الاعتضاد بوقوع التعلق بعدم دقة ما فيها فى الموت من غير سبب كما يأتى والاجماع وغيره وان كان مستنده ليس الا ابتناؤه الا انه على عدم كون العلة الاشتباه المطلق بل المقيد بشئ وهو كما يحتمل خصوصية الموت بالسبب مطلقا كذا يحتمل خصوصية به مقيدا بالهدم والغرق خاصة والتقييد به وان كان زائدا يوجب مرجوحية الاصل فى الاحتمال الاول الا ان المنصوص من معارضة الاحتمال الذى ذكرنا بعد الاجماع على التقييد بعد دعوى تنقيح المناط القطعى انه هى على تقدير تسليمها انما تصلح فى الاشتباه المطلق ولو فى الموت من غير سبب فانه هو الذى فى الاعتبار والنظر كونه هو العلة والمناط فى مورد النص دون الاشتباه المقيد وبالجملة فالمسألة عند العبد محل توقف وان كان للمصير الى ما عليه الاكثر لا يخلو من قرب اذ هو كما ترى من غرائب الكلام فان قوة احتمال كون العلة قطعية لا يكاد يتصور له معنى محصل نعم ان تم ما ترى الى ان كون العلة الاشتباه المطلق كان العلة الظاهر من سؤالة النصوص المشتملة على ذكر الغرق او الوقوع المفرع عليه فيها عدم العلم بموت السابق كان هو المدار والاقلال والعلة الاقوى الانه على ان احتمال القطع او الظن على فرض تصوره غير مجد فى الخروج عن حرمة القياس ولينا فهمنا العلة القطعية المنقحة بطريق الاعتبار من المستنبطة بطريق المظنة على وجه يفيد والتعدية التى اشار اليها مع فرض عدم اندراجها فى الموجود من النصوص ان حصل عليها اجماع او غيره من الادلة المعتبرة فلنا بها والا فلا حتى الغرق فى الماء المضاف فضلا عن فى قبر او طين او نفط او بالوعة او نحو ذلك فى هدم جبل فضلا عن انكسار شجرة او وقوع بيت شعر وخيمة ونحوها بل ان لم يحصل اجماع او نحوه اشكل تعدية حكم الغرقى والمهدوم عليهم الى حال العلم بعض احوالهم كما اذا علم عدم اقتران موتهم ولكن اشتبه خصوص المتقدم والمتاخر ضرورة كون مورد الادلة الاول وان كان العلم بذلك مؤكد الاشتباه التوارث ما لو علم غرقهم ولكن كان مع الفصل بزمان طويل ولكن لم يعلم السابق من اللاحق فالظاهر عدم جريان حكم الغرقى عليهم بل قد يشكل فيمن اصابهم الغرق دفعة بانكسار سفينة ونحوها ولكن ترتب ما ان موتهم وهلاكهم الا انا لم نعلم السابق من اللاحق ونحو ذلك مما يقوى فيه احتمال الفرق كقوة ترتب الموت حتف الانف والموت بسبب غير سبب الغرق والهدم مع العلم بتقدم احدهما على الاخر من غير تعيين للقطع بوراثة احدهما واشتباهه هو محل الفرع وقد يحتمل سقوط التوارث فى ذلك للشك فى الشرط بالنسبة الى كل منهما بل لعل الظاهر من خبر القداح ان ذلك هو المدار فى سقوط الارث لكن الاقوى الاول وكيف كان فاذا ثبت هذا فلا اشكال فى انه مع حصول الشرائط التى اشرنا اليها يورث بعضهم من بعض يعنى يفرض كل منهما حيا بعد موت الاخر عملا بالاصالتين بعد فقد الترجيح فى احدهما قال عبد الرحمن بن الحجاج سألت ابا عبد الله عليه السلام عن القوم يغرقون فى السفينة او يقع عليهم البيت فيموتون فلا يعلم ايهم مات قبل صاحبه قال يورث بعضهم من بعض كذلك هو فى كتاب على وسأله ايضا فى اخرى عن القوم يغرقون او يقع عليهم البيت قال يورث بعضهم من بعض وفى خبر الفضل بن عبد الملك سئل عن امرأة وزوجها سقط عليهما سقف كيف مواريثهما فقال يورث بعضهم من بعض وقال الباقر عليه السلام فى خبر محمد بن قيس قضى امير المؤمنين عليه السلام فى رجل وامرأة انهدم عليهما بيت فماتا ولا يدرى ايهما مات قبل فقال يرث كل واحد منهما زوجه كما فرض الله لورثتهما الى غير ذلك من النصوص التى كادت تكون متواترة فلو كان لاحدهما مال دون الاخر انتقل المال الى من ليس له مال ثم منه الى ورثته قال عبد الرحمن سألت ابا عبد الله عليه السلام ايضا عن بيت وقع على قوم فلا يدرى ايهم مات قبل فقال يورث بعضهم من بعض قلت فان ابا حنيفة ادخل فيها شيئا قال وما ادخل قلت رجلين اخوين احدهما مولاى والاخر مولى لرجل لاحدهما مائة الف والاخر ليس له شئ ركبا فى السفينة فغرقا فلم يدر ايهما مات اولا كان المال لورثة الذى ليس له شئ ولم يكن لورثة الذى له المال شئ قال فقال ابو عبد الله عليه السلام لقد سمعها وهو هكذا ومثله خبر الاخوان هذا كله مع جهل تاريخ موت احدهما اما مع علمه فالظاهر خروجه عن مورد النصوص فلا يورث بل يحكم بكون الارث للمجهول منهما بناء على الحكم بتاخره او سقوط التوارث فى غير الغرقى والمهدوم عليهم والتوارث فيهما بناء على عدمه بل قد يدعى انه الراجح فى الادلة ولعله الاقوى وعلى كل حال فلا اشكال فى اصل الحكم نعم الظاهر انه لا يورث الثانى مما ورثه منه او من غيره الاول بل يختص الارث فيما بينهم فى صلب المال دون طارفه الذى حصل لهم بالارث لمرسل حمران بن اعين عن امير المؤمنين عليه السلام فى قوم غرقوا جميعا اهل بيت واحد قال يورث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا ولا يورث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا وفى صحيح محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام فى رجل سقط عليه وعلى امرأته بيت قال تورث المرأة من الرجل ويورث الرجل من المرأة معنا يورث بعضهم من بعض من صلب اموالهم لا يورثون مما يورث بعضهم بعضا شيئا وان كان لم يعلم كون ذلك من الا قرأ الامام على كل حال فهذا سبيل لكن ومع ذلك كله قال المفيد والسلار يرث مما ورث منه لاطلاق الادلة ولعدم الفائدة فى تقديم الاضعف لولا ذلك ولا ريب ان الاول اصح لانه انما يعرض المحكى والتوريث مما ورث منه يستند على الحيوة بعد الموت فى موه ومع واحد من جهة واحدة وهو غير ممكن عادة قيل ولا يشكل ذلك بالتوارث بينهما ضرورة كون ذلك من فرض الحيوة والموت فى كل واحد منهما الا فرضهما معا فى واحد مخصوص من فرض الموت من حيث انه يورث والحيوة من حيث انه يرث به وان كان هو كما ترى الا انا فى غنية عنه كالغنية عن ما فسر المصنف باستلزامه التسلسل الذى يمكن منعها بالاختصاص فى ارث الثانى لا كل منهما وعلى كل حال فالصحيح الاول لما عرفته منا فالنص الى ما سمعته فما روى فى الصحيح وغيره من انه لو كان لاحدهم خاصة مال صار المال لمن لا مال له فانه دال على المطلوب بناء على عدم اختصاص المفيد وفى الاضعف خاصة فيجب الخروج عن الاطلاق بعض ما عرفت فضلا عن جميعه بعد تسليمه واولد لمثل ذلك واما الثانى ففيه منع اعتبار ظهور الفائدة كما كثير الاحكام التعبدية المبنية على مصالح

بتنزل على ٣

مجتمعين ٢

خفية على ان في وجوب تقديم الاضعف في التوريث تردداً وخلافاً قال في الايجاز ويحكى الاصبهاني والقطب على بن مسعود والعينية وظاهر الكافي لا يجب بل الاصل عدمه وقال في
محكى المقنعة والنهاية والسرائر والوسيلة والتبصرة واللمعة وتعليق القواعد يجب التقديم وفي المبسوط يجب ذلك لكن لا يتغير به حكم غيرنا انما نتبع الاثر في ذلك وهو خبر
الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة وزوجها سقط عليهما بيت فقال ان يورث المرأة من الرجل ثم يورث الرجل من المرأة وخبر زرارة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن
رجل سقط عليه وعلى امرأته بيت فقال يورث المرأة من الرجل ثم يورث الرجل من المرأة وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام الا ان الجميع في خصوص الزوج والزوجة ويحتمل فيه
الترتيب الذكري نحو قوله تعالى الا من تاب وآمن وعمل صالحاً ثم اهتدى وان ربكم الله الذي خلق السموات والارض في ستة ايام ثم استوى على العرش وغير ذلك مما ورد في
الشعر والنثر ومن هنا حمله بعضهم على الندب والامر سهل بعد ما عرفت من عدم تغيير الحكم عندنا نعم على قول المفيد ره بارث الثاني مما ورثه الاول تظهر فائدة
التقديم ضرورة توقف الزيادة والنقصان عليه لكن قد عرفت ان ما ذكره في الايجاز اشبه باصول المذهب وقواعده بل لو ثبت الوجوب كان تعبداً صرفاً لا يترتب
ثمرة عليه لما عرفت من ارث كل منهما لما له من المال دون طارفه فلو غرق زوج وزوجة فرض موت الزوج ولا تعطى الزوجة منها او ربعها ثم يفرض موت
الزوجة ويعطى الزوج نصيبه الربع او النصف من تركتها الاصلية على المختار الامام وتشريعاً خلافاً للمفيد ره فيعطى منه النصف والربع ايضاً وكذا لو غرق
اب وابن يورث الاب ثم يورث الابن ثم ان كان كل واحد منهما اولى من بقية الورثة انتقل مال كل واحد منهما الى الآخر ومنه الى ورثته كابن له اخوة من ام وابيه
اخوة فمال الولد ينتقل الى الوالد وكذا مال الوالد الاصل دون ما ورثه منه ينتقل الى الولد ثم ينتقل ما صار الى كل واحد منهما الى اخوته فيرث الاب مال الابن
اجمع بنته ثم الى اخوته اي عمومة الابن وينتقل مال الاب الاصلي الى الولد ثم منه الى اخوته من امه لكن في تقديم الاب هنا لانه اضعف نظر ضرورة عدم كونه صاحب فرض
مع الفرض بل يرث هنا بالقرابة فالمتجه قول المفيد ره بناء على عدم موافقة الاصحاب في المقام الفرع هذا كله مع اولوية كل من الاب والابن بالآخر فان كان
لاحدهما ولكل واحد منهما شريك في الارث كابن وابنة للاب ولا ولد غير من غرق وللولد اولاد فيفرض موت الابن اولاً ويعطى نصيبه منه وهو السدس لان الاب
مع الاولاد السدس ثم يفرض موت الاب فيرث الابن الغريق مع اخوته نصيبه من مال ابيه الاصلي وكذا السدس الذي حصل له منه على المختار وعلى قول المفيد ره
ياخذ نصيبه منه ايضاً وعلى كل حال ينتقل ما بقي من تركته مع هذا النصيب الحاصل له من تركة ابيه الى اولاده ولو كان الوارثان يتساويان في الاستحقاق كاخوين
لم يقدم احدهما على الآخر وكانا سواء في الاستحقاق لعدم الاضعف فينتقل مال كل واحد منهما الى الآخر فان لم يكن لهما وارث نسبي ولا سببي فميراثهما للامام الذي هو
وارث امثالهم وان كان لاحدهما وارث انتقل ما صار اليه الى ورثته وما صار الى الآخر الى الامام بلا خلاف ولا اشكال ثم في س تبعاً للقواعد انه على قول المفيد
انه لو كان لكل من الاخوين جد لام ولا مال لاحدهما فرع فان حج توريثاً لمعدم ولا انتقل مال الآخر اليه والى جده ثلثه لجده وثلثاه لاخيه ثم بعد موت
الاخ فيرث الموسر ثلثي ما انتقل اليه وثلثه لجد المعدم وينتقل ما ورثه الموسر الى جده فيجتمع لجده ثلث اصل ماله وثلثا تلثيه وذلك سبعة اتساع ماله
ولجد المعدم تسعان ولو خرج توريث الموسر اولاً يرث من اخيه شيئاً ثم بعد موت الموسر فيرث ماله اخوه وجده اثلاثاً فيكون لجده الثلث ولاخيه الثلثان ينتقل
ما صار لاخيه الى جده فيكون لجد الموسر ثلث ماله ولجد المعدم ثلثاه فوجب لذلك تغير الحكم بالتقدم والتأخر وعلى الاصح يصير مال الموسر بين جده وجد
اخيه اثلاثاً للجد الثلث ولجد اخيه الثلثان وكذا يتفرع على قوله لو كان لهما مال متساو فان في قدره واختلافه فان جد المتقدم بالموت يفوز باكثر مما يحصل
لو تاخر موت موروثه وعلى الاصح يقسم مال كل اخ بين جده وجد اخيه اثلاثاً للجد ثلثه ولجد اخيه ثلثاه قلت ما عثرنا عليه من عبارة المقنعة ليس فيها الا تقديم
الاضعف في توريث الاقوى ما ورثه منه كما لا يخفى على من لاحظها ولعله لا تقديم لمعين عنده في غيرهما ولا توريث للثاني مما ورث منه الاول بل ليس في الادلة الا تقديم
الزوجة كما سمعت في النصوص لا انه تعبد وانها في التقديم الى كل اضعف واما في غير ذلك فليس في شيء من الادلة تقديم احدهما بالخصوص ولا ميراث الثاني مما
ورثه الاول منه او من غيره ولو كان الغرقى اكثر من اثنين يتوارثون فالحكم كذلك ايضاً بان يفرض موت احدهم ويقسم تركته على الاحياء ان كانوا والاموات معه فما
يصيب الحي يعطى وما يصيب الميت معه يقسم على ورثته الاحياء دون الاموات معه على المختار وعلى الجميع عند المفيد وسلار وهكذا يفرض موت كل واحد منهم الى ان
يصير تركات جميعهم منقولة الى الاحياء ولو غرق ثلاثة اخوة لاب وقد خلف كل واحد منهم اخاً لام فرض موت كل واحد منهم اولاً فيصير كمن خلف اخاه لام و
اخوين لاب فيكون اصل المال من اثني عشر ليكون لخمسه اسداس نصف حتى يقسم بين الاخوين للاب فلاخيه لامه سهمان ولكل من الفريقين خمسة ينتقل منه الى
اخيه لامه فيكون بعد قسمة تركة الجميع لكل اخ حي سهمان من اثني عشر من اصل تركة اخيه وخمسة اسهم من اثني عشر من تركة كل واحد من الاخوين الآخرين
بالانتقال عنه الى اخيه من اخيه الميت هذا ولقد اطنب الفاضل في القواعد في الفروع التي لا يخفى حكمها على من احاط بالاصول والله اعلم بحقيقة الحال القول
الرابع في ميراث المجوس وغيرهم من فرق الكفر اذا ترافعوا الينا او اسلموا المجوسي قد ينكح المحرمات عند المسلمين بشبهة اعتقاده في دينه وقد ينكح محللاً له
في دين الاسلام فيحصل له بذلك النسب الصحيح والفاسد والسبب الصحيح والفاسد ونعني بالفاسد ما يكون عن نكاح محرم عندنا لا عندهم كما اذا نكح امه و
ابنته فالنسب للولد فاسد عندنا وسببها فاسد عندنا وان كان هو وجهها صحيحاً معاملة بمعنى ترتب الآثار عليه ولا ينافي ذلك تكليفه بالفروع
ضرورة حرمة ذلك عليه وان ترتبت آثار العقد الصحيح عليه بل يكفي في صدق فساده عندنا عدم ترتب جميع الآثار عليه التي منها اباحة الوطء قال عبد الله بن سنان
قذف رجل مجوسياً عند ابي عبد الله عليه السلام فقال مه فقال الرجل انه ينكح امه واخته فقال ذلك عندهم نكاح في دينهم وفي خبر محمد بن مسلم سألت ابا جعفر
عن الاحكام قال تجوز على اهل كل ذي دين بما يستحلون وعن الشيخ ره وقد روي ايضاً انه قال ان كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه بل في الوافي ان ذلك في غير
واحد من الاخبار وقال ابو الحسن في خبر علي بن حمزة الزموهم بما الزموا به انفسهم في الموثق كل قوم يعرفون النكاح من السفاح فنكاحهم جائز لكن ومع ذلك
فمن الاصحاب من لا يورثه الا بالصحيح من النسب والسبب وهو المحكي عن يونس بن عبد الرحمن من اجلاء رجال الكاظم والرضا وتابعه المفيد ره في احد قوليه
والمرتضى والتقي والحلي والفاضل بل في كتاب اعلام الورى نسبته الى جمهور الامامية بل عن موصليات المرتضى الاجماع عليه لعموم ما دل على فساده للمسلم

في ميراث المجوس

والكافر فلا يبعد ح في عموم المواريث المبنية على النسب بالسبب الصحيح من قوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وقل الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن
شاء فليكفر فان جاءوك فاحكم بينهم او اعرض عنهم وان تعرض عنهم فلن يضروك شيئا وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط وفي المحكي عن السرائر فاذا احكم الحاكم
بما لا يجوز في شرع الاسلام فقد حكم بغير الحق وبغير ما انزل الله وبغير القسط وايضا لا خلاف بيننا ان الحاكم لا يجوز له ان يحكم بمذاهب اهل الخلاف
مع الاختيار ومنهم من يورثهم بالنسب صحيحه وفاسده وبالسبب الصحيح لا الفاسد وهو اختيار الفضل بن شاذان النيشابوري من القدماء الفضلاء من
رجال الهادي والعسكري ومن تابعه الحسن بن ابي عقيل وابن بابويه والفاضل في القواعد وغيرهم بل في الرياض نسبته الى اكثر من تاخر كالفاضلين والشهيدين وغيرهم
مما وقفت على كلامهم بل عن جده المجلسي نسبته الى الاكثر بل هو مذهب شيخنا المفيد في النقل الآخر وهو حسن لصحة النسب الناشئ عن الشبهة شرعا فيدخل
في عموم ادلة الارث بخلاف السبب فانه لا ايقاع للموطوءة بشبهة عقدا وغيره انها زوجة ولا للواطي زوج فلا يندرج في عموم ما تزوج فلو تزوج اخته وامه
او بنته مثلا ورثت بالنسب خاصة دون الزوجية ومنهم الشيخ المفيد على ما حكي عن نسخة مقنعة والشيخ ابو جعفر الطوسي ومن تابعه وسلار والقاضي وابن
حمزة وغيرهم يورثهم بالامرين صحيحهما وفاسدهما بل في محكي التحرير انه المشهور عن الاسكافي انه مشى عن علي لما رواه السكوني في القوي عن علي ع انه كان يورث
المجوسي اذا تزوج اخته او بنته من جهة انها امه وانها زوجته وابو البختري في المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عن علي انه كان يورث المجوس اذا اسلموا
من وجهين بالنسب ولا يورث على النكاح وللنصوص السابقة والظاهر ان هذا هو الحق والقسط الذي قد انزل الله وامر نبيه بالحكم به عليهم ح فعلى هذا
القول لو اجتمع الامران لواحد ورث بهما مثل ام هي زوجة فان لها نصيب الزوجية وهو الربع مع عدم الولد والثلث نصيب الامومة من الاصل فان لم يكن
لها مشارك كالابن فالباقي يرد عليها بالامومة كان لم يمنعها نصيب الزوجية النصف مع عدم الولد والربع معه والباقي ان لم يكن له مشارك وكذا الكلام
في بنت هي زوجة فان لها الثمن نصيب الزوجية والنصف نصيب البنتية والباقي يرد عليها بالقرابة اذا لم يكن لها مشارك ولو كان له ابوان كان لهما
السدسان ولها الثمن والنصف وما يفضل عنهما يرد بالقرابة عليها وعلى الابوين اخماسا وكذا اخت هي زوجة لها الربع نصيب الزوجية مع عدم الولد
والنصف نصيب الاختية والباقي يرد عليها بالقرابة اذا لم يكن لها مشارك وكذا جدة هي اخت كما لو تزوج زيد بنته فاولدها بنتا ثم تزوج البنت فاولدها ولدا
له اسم بكر فام البنت جدة بكر واخته ولو اجتمع السببان واحدهما يمنع الآخر ورث من جهة المانع مثل بنت هي اخت من ام فان لها نصيب البنت دون الاخت لانه
لا ميراث للاخت مع البنت عندنا كما عرفته في الطبقات وكذا بنت هي بنت بنت فان لها نصيب البنت دون بنت البنت لانه لا ميراث لبنت البنت مع البنت عندنا
وكذا عمة هي اخت من اب كما لو تزوج زيد بامه وله ابن فاولدها بنتا فهي عمة الابن واخته فان لها نصيب الاخت دون العمة لانه لا ميراث لها مع الاخت وكذا
عمة هي بنت عمة كما لو كان لزيد بنت وابن وللابن اولاد فتزوج زيد بنته فاولدها بنتا فهي اخت الابن وبنت اخته وعمة اولاد الابن وبنت عمتهم فان لها
نصيب العمة لانه لا ميراث لبنت العمة مع العمة ولو فرض مشاركة الاشتراك في الزوجية عندهم فتزوج اثنان منهم امرأة كانا معا مشتركين في نصيب الزوجية
منها النصف او الربع لان كل واحد منهما يستحق ذلك منها كما يقع الآن من صاحب الزوجات المشتركات في الثمن من الزوج او الربع نعم لا يبعد
استحقاقها هي من كل واحد منهم نصيب الزوجية الثمن او الربع لا نصف الثمن ونصف الربع مع احتمال التنافل ولو تزوجوا بالسبب الفاسد عندهم الصحيح عندنا
امكن جريان احكام الصحيح عليه لاطلاق ما دل على صحته التي لا يقدح فيها زعمهم الفساد ويحتمل الزامهم باحكام الفاسد معاملة لهم بما يقتضيه مذهبهم والزاما
لهم بما الزموا انفسهم والعامي المطلق ثلاثا بصيغة واحدة لا يترتب على رجوعه بها في العدة حكم بل لنا ان نتزوجها وان كان قد رجع بها الزاما لهم بما الزموا
به انفسهم ولعل هذا هو الاقوى والله العالم **مسئلتان** مثلا الاولى المسلم لا يرث بالسبب الفاسد اجماعا فلو تزوج محرمة لم يتوارثا بهذا التزويج وان
فرض اشتباه عليه سواء كان تحريمهما متفقا عليه كالام من الرضاع فانه لا تزوج ولا يرثها عند الجمع بالتزويج او مختلفا فيه كام المزني بها او المخلوقة من
ماء الزاني فلا توارث عند المبطل لو ترافعوا اليه فانه ليس له الحكم بمذهب الصحيح وان جاز نحو ذلك في المجوس ونحوهم مما لا مرفع بالالزام فلو ارتفع مقلد
مجتهد مثلا يرى الصحة عند مجتهد يرى البطلان حكم عليهم بمقتضى مذهبه وليس له الزامهم بما وقع عنهم من التقليد قبل المرافعة فتأمل جيدا وسواء كان
الزوج معتقدا للتحليل او لم يكن بل لو كانا معا معتقدين لم يكن له اثر فان افضى الاعتقاد بصحة النكاح شبهة وهي لا اثر لها في السبب للمسلم **المسئلة الثانية**
المسلم يرث بالنسب الصحيح والفاسد فيما شبهة لان الشبهة كالعقد الصحيح في الحاق النسب ملك بلا خلاف ولا اشكال ح يجعل المسلم نحو ما سمعته في المجوس من
الكثيرة العزيزية التي لا يخفى حكمها بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم **المسئلة الثالثة** المشهور نقلا في غاية المراد وغيرها وتحصيلا استقرار المهر
بموت الزوج مثل الدخول اذ هو خيرة الشيخين والمرتضى والقاضي وابن حمزة وابن ادريس كاكثر المتأخرين ولعله لذا نسبه في محكي غاية المراد والمهذب البارع
الى فتوى الاصحاب نحو ما عن ابن ادريس من ان الموت عند محصلي اصحابنا يجري مجرى الدخول في استقرار المهر جميعه بل في ناصريات المرتضى الاجماع عليه وفي
الغنية نفي الخلاف فيه ولعله كذلك فاني لم اجد فيه خلافا الا ما يحكى عن الصدوق في المقنع وظ الفقيه من كونه كالطلاق وربما نسب الى ظ الكليني باعتبار
اقتصاره على ايراد نصوص التنصيف في المهذب عن انه اشهر بين القدماء اللهم الا ان يكون قد اخذ ذلك من الروايات بناء على انه مذهب من رواه
كابي عبيدة وزرارة وعبيد بن زرارة والحسن الصيقل والفضيل ابي العباس وجميل بن صالح وابن ابي يعفور بل او القول بالاستقرار فانه رواية زرارة وابي
بصير ومنصور بن حازم الا ان ذلك كله كما ترى خصوصا بعد ما سمعته من زيادة رواة الاستقرار على ما ذكر فلا ريب في ان الاستقرار هو اشهر بل المشهور بل الخلاف
فيه نادر او منقرض ومن هنا كان هو الاصح مضافا الى انه مقتضى الملك بالعقد المبني على اللزوم وعموم قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ونحوه وخصوص
خبر سليمان بن خالد وسماعة سألته عن المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها فقال ان كان فرض لها مهرا فلها مهرها وعليها العدة ولها الميراث وعدتها
اربعة اشهر وعشرا وان لم يكن قد فرض لها فليس لها مهر ولها الميراث وعليها العدة وخبر الكناني عن ابي عبد الله ع اذا توفي الرجل عن امرأته ولم يدخل بها فلها

كرامتين
كالاب

لم يكن لها صداق

المهر كله ان كان سمى لها مهرا او مهر مثلها من الميراث وان لم يكن سمى لها مهرا كان لها الميراث وصحيح الحلبي وخبر زرارة وابي بصير عن احدهما عليهما السلام انه قال في المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل
بها ان كان فرض لها مهرا فلها مهرها وعليها العدة ولها الميراث وعدتها اربعة اشهر وعشرا كعدة التي دخل بها وان لم يكن فرض لها مهرا فلا مهر لها وعليها
العدة ولها الميراث وخبر منصور بن حازم سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل ان يدخل بها قال لها صداقها كاملا وترثه وتعتد اربعة
اشهر وعشرا كعدة المتوفى عنها زوجها وخبره الآخر قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل تزوج امرأة وسمى لها صداقا ثم مات عنها ولم يدخل بها قال لها المهر كاملا ولها
الميراث قلت فانهم رووا عنك ان لها نصف المهر قال لا يحفظون عني انما قلت ذلك للمطلقة ومنه يعلم الوجه في النصوص المعارضة كخبر محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام
في الرجل يموت وتحته امرأة لم يدخل بها قال لها نصف المهر ولها الميراث كاملا وعليها العدة كاملة وخبر عبيد بن زرارة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج
امرأة ولم يدخل بها فقال ان هلكت او هلك او طلقها فلها النصف وعليها العدة كملا ولها الميراث وصحيح الحلبي عنه عليه السلام اذا لم يكن قد دخل بها وقد فرض
لها مهرا فلها نصف ما فرض لها ولها الميراث وعليها العدة وخبر زرارة سألته عن المرأة تموت قبل ان يدخل بها او يموت الزوج قبل ان يدخل بها قال
ايهما مات فللمرأة نصف ما فرض لها وان لم يكن قد فرض لها فلا مهر لها وخبر زرارة والفضل ابي العباس قالا قلنا لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل تزوج امرأة
ثم مات عنها وقد فرض لها الصداق قال لها نصف الصداق وترثه من كل شيء وان ماتت فهي كذلك ونحوه خبر ابي الجارود عن ابي جعفر عليه السلام على انها قاصرة عن معارضة
ما عرفت من وجوه فلا باس بطرحها او حملها على استحباب اخذ الزوجة النصف ومن الغريب ما في الرياض من انا نقول بها لانجبارها من قوة لان المظنة الحاصلة
من هذه الكثرة اقوى من الحاصلة من الشهرة سيما مع اعتضادها بالشهرة بين القدماء ولو كانت محكية ومخالفتها للتقية كما صرح به جماعة فيخص بها الاصل
ويصرف النصوص السابقة عن ظواهرها بالحمل على النصف لا تمام المهر ولو بعد في بعضها ومنه يظهر رجحان هذه النصوص ومرجوحية تلك لصراحة
هذه دون الاولى اما العموم فبعد تسليمه لمثل المقام محل نظر مع انه مفهوم يقولون [illegible] الخطاب فيها للاحياء الا ما [illegible] اذ هو كما ترى كما تبع به جملة من متأخري
المتأخرين المعلوم اختلال طريقتهم بعد الالتفات الى شهرة الاصحاب ولا اجماعهم ولو للترجيح كما هنا مضافا الى التصريح في الخبر المزبور بان ذلك هو عليهم
والى اتفاق جميع هذه الاعصار عليه مع انه مما يكثر وقوعه بل لعله اكثر من الطلاق الذي اشتهر التنصيف فيه والى غير ذلك مما لا معنى لدعوى حصول الظن
بها مع بعضه فضلا عن جميعه بل لعل الظاهر استقراره ايضا بموت الزوجة كما صرح به المفيد في كتاب احكام النساء وابن حمزة والقاضي في المهذب والكامل و
ابن ادريس والمصنف في النكت والفاضل وولده وابو العباس والمقداد والكركي فيما هو ظاهر الخبر او صريحها والمراسم وغاية المراد وكشف اللثام ومن هنا
نسبه الشهيد وابو العباس الى المشهور والكركي الى عامة الاصحاب عدا الشيخ والقاضي والكيدري بل في نكت المصنف هو المستقر في المذهب وانه اصح الروايتين كما
سمعتم وعن الشهيد انه مذهب محصلي اصحابنا والسيد جعفر بن السيد احمد الملحوس في تكملة الدروس عليه ما حكي عن بعضهم قول جماعة من الاساطين
كلام الشيخ في النهاية ومن تبعه من تنصيف النصف للزوج مبنيا على النصوص ان لم يكن بعضها فيه قطع الخلاف نصا وفتوى خصوصا بعد الحصر في خبر
منصور بانه انما قلت بالتنصيف في الطلاق فوهموا ونقلوا عنه غيره بل لعل ذيل [illegible] اشتراط التقييد بالطلاق في الكتاب [illegible] ما يقتضيه العقد من وجوب
المهر مع عموم قوله تعالى واتوا النساء صدقاتهن وغيره على حاله بلا معارض فرضه ولا ريب في قصوره عن معارضة ذلك بعد اعتضادها بما سمعت ومن هنا
حمل على ارادة التنصيف منها وان بعد في بعضها بل قد سمعت تأويل كلام الشيخ ومن تبعه بذلك وان كان هو خلاف صريحه في التهذيب الا انه لا يخفى عليك شذوذه
بعد الاحاطة بما ذكرناه حتى على نقل الخلاف ايضا في النهاية والقاضي والكيدري على ان المحكي عن هؤلاء [illegible] الوفاق ومن الغريب استدلال الرياض
بما دل على عدم استقرار المهر الا بالدخول المعلوم كونه مساقا للسائل عند استقراره بالخلوة وبان فرقة الموت اشد من فرقة الطلاق الموجب للتنصيف الذي هو
من القياس الباطل فالعمدة في النصوص المزبورة وغيرها مما دل على ذلك مع عدم المعارض لها بخلاف صورة العكس حتى ادعى بعضهم تواترها وان كان واضح
الفساد ان اريد القطع باللفظ المقابل للتنزيل على ارادة التنصيف من جهة الاندراج في عدم اجتماع شرائط التواتر المصطلح فيها واحتمال ارادة القطع بمضمونها
على الوجه المزبور معلوم الفساد بعد اتفاق الفتاوى كما عرفت على خلافه بل في نكت المصنف بعد ان اورد عبارة النهاية التي هي وان ماتت المرأة قبل الدخول بها
كان لاوليائها نصف المهر قال هذا يصح اذا لم يكن لها ولد فان المستقر في المذهب وهو واضح الروايتين ان المهر تملكه المرأة بنفس العقد ولو مات احدهما كان المهر
ثابتا جميعه فاذا ماتت ورث الزوج نصفه وكان الباقي لباقي ورثتها لكن الافضل ان لا يأخذوا الا النصف بحصة الزوج في النصف مع تسليم ظاهره المرأة وغيره من ولد
ولذا نزل عليه عبارة الشيخ كما سمعت ونحوه غيره في ذلك وبالجملة فالمسألة مفروغ منها عند الاصحاب على وجه لا يحصل الظن من النصوص المزبورة التي يبعد خفاء
حالها على هذه الاعصار كلها فلا بد من طرحها او تأويلها بما عرفت ومن الغريب ما عن فاضل الرياض بعض مختلي الطريقة القول بالتنصيف هنا للنصوص
المزبورة التي قد عرفت حالها مع دعوى القطع بعدم الفرق بين موت كل منهما في ذلك كما لا يخفى على من لاحظها فمن الغريب دعوى التفصيل المزبور الذي
هو مع امكان القطع بفساده من النصوص المزبورة الظاهرة والصريحة في ان موت الزوج اقرب الى شبه الطلاق الموجب للتنصيف من موتها بل لعل الحال
رده الزوج [illegible] في الاستقرار ايضا كما صرح به غير واحد في عبارة المراد انه المشهور في الفتاوى بل لا احد فيه خلافا فاوى ان يشعر به نسبته الى المشهور ولعل الكو
كالموت الذي سمعت خلاف الصدوق فيه لكن قد عرفت التحقيق الذي يقتضي عدم الفرق في الاستقرار بينهما للقاعدة المزبورة وغيرها والله العالم والاحكام

في مخارج الفروض الستة

في حساب الفرائض وهي تشتمل على مقاصد الاول في مخارج الفروض الستة المفروضة في كتاب الله عز وجل وطريق الحساب فنقول اعلم ان عادة اهل الحساب
اخراج الحصص من اقل عدد ينقسم على ارباب الحقوق من دون كسر فيصيبون حصة كل واحد الى ذلك العدد فاذا كان ابنين مثلا قالوا الكل ابن سهم من
من تركته ولا يقولون التركة بينهما نصفان ويسمون العدد المضاف اليه اصل المال ومخرج السهام ونعني بالمخرج اقل عدد يخرج منه ذلك الجزء المطلوب صحيحا فمخرج
اذا حسبنا النصف من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثلث والثلثان من ثلاثة والسدس من ستة ثم الورثة ان لم يكن فيهم ذو فرض [illegible] او في

في الارث بعدد رؤسهم اصل المال كاربعة اولاد ذكور وان كانوا يقتسمون للذكر مثل حظ الانثيين فاجعل لكل ذكر سهمين ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل المال وان
كان معهم ذو فرض او اصحاب فروض فاطلب عددا له ذلك السهام او تلك السهام واقسم الباقي بعد السهام على رؤس الباقين لو تساووا وعلى سهامهم ان اختلفوا
وذلك بان تطلب اقل عدد يخرج منه الفروض فما بقي ان لم ينكسر على ما بقي من عدد ارباب الفروض كما اذا خلف زوجا وابوين وبنين خمسة او ابنين وبنتا فتطلب اقل مخرج
السدس والربع وهو اثنا عشر فتعطي الزوج ثلثة والابوين اربعة والباقي خمسة لا تنكسر على الباقين وان انكسر ضربت سهامهم في العدد الذي حصلته اولا فان كان في
المثال ابنان فاضربهما في الاثني عشر وان كان ابن وبنت فاضرب الثلثة التي هي مخرج سهمهما في الاثني عشر وهكذا وكيف كان فكل فريضة حصل فيها نصفان
كزوج واخت للاب او نصف وما بقي كزوج واخ فهي من اثنين وان اشتملت على ربع ونصف كزوج وبنت او ربع وما بقي كزوج وولد فهي من اربعة وان اشتملت
على نصف وثمن كزوجة وبنت او ثمن وما بقي كزوجة وولد فهي من ثمانية وان اشتملت على ثلث وثلثين كاخوة من الام واخوات من الاب او ثلث كاخوة من
الام واخوة من الاب او ثلثين وما بقي من ثلثة وان اشتملت على سدس او سدس وثلث او سدس وثلثين كاحد الابوين مع البنتين او سدس وما بقي كاحد الابوين مع
الولد فهي من ستة والنصف مع الثلث كالزوج والاخوة للام او الثلثين كالام والبنتين او مع احدهما اي مع السدس وواحد من الثلث والثلثين فمن ستة
ولو كان بدل النصف مع الثلثين مثلا ربع كزوج وبنتين كانت الفريضة من اثني عشر وكذا لو كان ربع وسدس كزوج وام وابن ولو كان بدله مع الثلثين
ثمن كزوجة وبنتين او كان ثمن وسدس وما بقي كزوجة واحد الابوين كانت من اربعة وعشرين وعلى كل حال فالفروض الستة المذكورة اما ان يقع
في المسئلة واحد منها او اثنان فصاعدا فان لم يقع فيها الا الواحد فالمخرج الماخوذ من ذلك الكسر هو اصل المسئلة فالنصف من اثنين والثلث من ثلثة والربع
من اربعة وعلى هذا القياس وان وقع فيها اثنان فصاعدا فان كانا من مخرج واحد كالثلثين والثلث فالثلثة اصل المسئلة وان كانا مختلفي المخرج
اخذنا المخرجين ونظرنا فيهما فان كانا متداخلين كما اذا اجتمع الثمن والنصف او السدس والنصف فاكثر المخرجين اصل المسئلة وهو الثمانية في الاول
والستة في الثانية وان كانا متوافقين كما اذا اجتمع السدس والربع في مثل زوجة وواحد من كلالة الام او زوج واحد الابوين مع ابن ضربت وفق
احد المخرجين في جميع الآخر فالمجتمع هو اصل المسئلة ففي المثال تضرب ثلثة في اربعة او اثنين في ستة يبلغ اثني عشر فهو اصل المسئلة ولو اجتمع
الثمن والسدس كزوجة واحد الابوين مع ابن فاصل الفريضة اربعة وعشرون لان الثمانية توافق الستة بالنصف فتضرب نصف احديهما بالاخرى
وهكذا وان كانا متباينين كما اذا اجتمع الربع والثلث في مثل زوجة وام او الثمن مع الثلثين في مثل زوجة وبنتين او الثلث مع النصف في مثل زوج وام
ضربت احد المخرجين في الآخر وجعلت الحاصل هو اصل الفريضة وهو اثنا عشر في الاول واربعة وعشرون في الثاني وستة في الثالث وقس على هذا ما يرد
من باقي الفروض مجتمعة ومتفرقة فهذا القدر هو المطلوب من اصل المسئلة اذا كان في المسئلة ذو فرض سواء كان معه غيره ام لا فان لم يكن في الجميع ذو فرض
فاصل المال عدد رؤسهم مع التساوي كاربعة اولاد ذكور وان اختلفوا بالذكورية والانوثية وكانوا يقتسمون للذكر مثل حظ الانثيين فاجعل لكل ذكر سهمين
ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل الفريضة ثم ان انقسمت على الجميع بصحة فذاك وان انكسرت ففيه تفصيل فاذا عرفت هذا فالفريضة اما وفق السهام
او زائدة او ناقصة **القسم الاول** ان تكون الفريضة بقدر السهام فان انقسمت من غير كسر فلا كلام مثل اخت لاب مع زوج فالفريضة من اثنين لكل منهما
نصف او بنتين وابوين او ابوين وزوج فالفريضة من ستة وهي تنقسم بغير كسر كما هو واضح وان انكسرت الفريضة فاما على فريق واحد او اكثر فالاول
لا يعتبر فيه من النسبة بين العدد والنصيب سوى التوافق والتباين لاحتياج الى تصحيح المسئلة على وجه تنقسم على المنكسر واعتبار التداخل يوجب بقاء
الفريضة على حالها فلا يحصل الغرض ولذا يقتصر على اعتبار النسبة بين نصيب من انكسر عليه وعدد رؤسهم فيضرب عددهم في اصل الفريضة ان لم يكن بين نصيبهم
وعددهم وفق اي كانا متباينين فما اجتمع صحت منه المسئلة مثل زوج واخوين فان الفريضة فيه من اثنين فان الزوج له نصف وهما اقل عدد يخرج منه النصف
صحيحا وواحد منها نصيب الزوج والثاني ينكسر على الاخوين ولا موافقة فيضرب عددهما في اصل الفريضة فيبلغ اربعة فتصح القسمة بلا كسر ومثل ابوين
وخمس بنات فان فريضتهم ستة لان فيها من الفروض سدسا وثلثين ومخرج الثلث يداخل مخرج السدس فاصل الفريضة مخرج السدس وهو ستة للابوين
منها اثنان فيبقى اربعة لا تنقسم على البنات صحيحة ولا وفق لانك اذا اسقطت الاربعة من الخمسة بقي واحد فيضرب عددهن وهو خمسة في ستة فما ارتفع فمنه
الفريضة وهو ثلثون للابوين عشرة وللبنات عشرون لكل واحدة اربعة فكل من حصل له من الوراث قبل الضرب كالابوين ضرب في خمسة وذلك فلك نصيبه ومن
هنا قلنا ان للابوين عشرة هذا كله مع التباين بين نصيبهم وعددهم وان كان بين النصيب والعدد وفق فاضرب الوفق من عددهن لا من النصيب في اصل الفريضة
مثل ابوين وستة بنات فان الفريضة ستة كما عرفت للابوين اثنان وللبنات اربعة ولكن لا تنقسم عليهن على صحة والنصيب وهو الاربعة يوافق
عددهن الذي هو الستة بالنصف فتضرب نصف عددهن وهو ثلثة في الفريضة وهو ستة فيبلغ ثمانية عشر وذلك لانه قد كان للابوين من الاصل
سهمان ضربتهما في ثلثة فكان لهما ستة وللبنات من الاصل اربعة فضربتها في ثلثة فاجتمع لهن اثنا عشر لكل بنت سهمان وللابوين ستة فتكون المجموع
ثمانية عشر وكذا لو كان اخوان لام مع ستة لاب وثمانية للاخوين للام الثلث وهو اثنان وللاخوة الباقي وهو اربعة توافق عددهم وهو الستة بالنصف
لانك اذا اسقطت اربعة منها بقي اثنان وهما يفنيان الاربعة فتضرب الوفق من عددهم وهو ثلثة في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر للاخوة الستة منهم اثنا
عشر لكل واحد اثنان وللاخوين ستة ولو كانوا ثمانية فالتوافق بالربع ولا يعتبر التداخل لما ذكرناه من عدم حصول الغرض فتضرب ربع عددهم وهو اثنان
في اصل الفريضة فتبلغ اثنا عشر للاخوين منها اربعة وهو الثلث وللباقي ثمانية عليهم من غير كسر ولو كان عدد الاخوة اثنا عشر فالموافقة بالربع
فتضرب ربع عددهم وهو ثلثة في اصل الفريضة وهو ستة تبلغ ثمانية عشر نصيبهم منها اثنا عشر على مقدار عددهم ونصيب الاخوين ستة وان انكسرت
على اكثر من فريق فاما ان يكون بين سهام كل فريق وعدده وفق واما ان لا يكون للجميع وفق او يكون لبعض دون بعض ففي الاول يرد كل فريق الى

اربعة سهم

كسرا ثمن
من الفريضة
سهم قبل الضرب
ثمن
اربعة
نصيبه

تقسيم

جزء الوفق وفي الثاني يجعل كل عدد مباينا لموفق الثالث ترد الطائفة التي لها الوفق الى جزء الوفق وتبقى الاخرى بحالها ثم بعد ذلك ان تبقى الاعداد متماثلة او
متداخلة او متوافقة او متباينة وبالجملة فانكسار الفريضة على اكثر من فريق اما ان يتنوع على الجميع او يحصل على البعض فيكون كذلك على البعض دون البعض وعلى التقديرين
اما ان يكون بين سهام كل فريق وعدده موافقة او يكون للبعض دون البعض او لا يكون للجميع فالصور ست وعلى التقادير الستة اما ان تبقى الاعداد بعد ابقائها على
حالها او ردها الى جزء الوفق ورد البعض وابقاء البعض متماثلة او متداخلة او متوافقة او متباينة ومضروب الستة في الاربعة اربعة وعشرون وقد يجتمع فيها
الاوصاف بان يكون بعضها مباينا للبعض وبعضها موافقا وبعضها مداخلا فهذه جملة اقسام المسئلة وقد ذكر المصنف الى اربعة امثلة منها للصور الاربع الاخيرة
لكن ثلاثة منها مع مباينة العدد للنصيب واحدة منها مع موافقة بعض ومباينة بعض وتمام الكلام فيها يكون في قسمين الاول ان يكون الكسر على الجميع وهو ثلثة
انواع احدها ان لا يكون هناك وفق بين نصيب كل وبين عدده وفيه اربع احوال باعتبار التماثل والتداخل والتوافق والتباين فان كان الاول اقتصر على احدها
وضربته في اصل الفريضة مثل اخوين لاب وام ومثلهما لام ففريضتهم من ثلثة لان منها ثلثا وهو فريضة كلالة الام وهي لا تنقسم على صحة فيها ضرورة ان الثلث
فيها واحد لا ينقسم على الاخوين من الام صحيحا والثلثين منها اثنان وهما لا ينقسمان على الاخرين كذلك فنفد عم الانكسار الجميع لان الاعداد متماثلة ومتى كان
كل ضربت احد العددين وهو اثنان في الفريضة وهو ثلثة فصارت ستة للاخوين للام سهمان بينهما وللاخوين للاب اربعة بينهما ايضا وكذا لو كانوا ثلثة
للام وثلثة للاب ضربت احد العددين في الثلثة تكون تسعة ثلثة منها لكلالة الام بالسوية وستة لكلالة الاب لكل واحد اثنان وان تداخل العددان او
هو الحال الثاني فاطرح الاقل واضرب الاكثر في الفريضة فيصح مثل اخوة ثلثة لام وستة لاب فريضتهم ثلثة لا تنقسم على صحة في الجميع ولكن احد الفريقين يصف
الاخر فالعددان متداخلان فاضرب الستة التي هي العدد الاكثر في الفريضة التي هي الثلثة تبلغ ثمانية عشر وستة منها للاخوة من الام سهمان لكل واحد اثنان و
للاخوة من الاب اثنا عشر لكل واحد اثنان ويمكن تصحيحها بالتسعة بملاحظة الموافقة فان نصيب الاخوة للاب هو اثنان كما يصدق عليه انه يداخل عددهم يصدق
عليه انه يوافقه بالنصف فيقتصر على عدد احدهما فيجد ابحاع عدد اخوة الاب الى ثلثة للموافقة فيضرب في اصل الفريضة يبلغ تسعة وبها تصح القسمة ولعل ذلك
اولى من اعتبار التداخل ولكن الامر سهل فان المراد التمثيل للصحة وهو حاصل بكل منهما وعلى كل حال فيصح فيها لمثال المزبور وفي مثل زوجتين واربعة بنين
ابناء فريضتهم ثمانية لان فيها الثمن وهي منكسرة للزوجين منها سهم لا ينقسم عليهما صحيحا وللبنين الاربعة سبعة لا تنقسم عليهم صحيحا ايضا ولا وفق بين الجميع بالمعنى
الاخص ولكن عدد الزوجات يداخل عدد الاولاد بالنصف فيقتصر على الاربعة التي هي عدد العدد الاكثر ويضرب في الفريضة التي هي الثمانية تبلغ اثنين وثلثين
وبها تصح اربعة منها للزوجين وثمانية وعشرون للاولاد كما هو واضح وان توافق العددان وهو الحال الثالث فاضرب وفق احدهما في عدد الاخر ثم المرتفع
فاضربه في اصل الفريضة فيصح مثل اربع زوجات وستة اخوة فان فريضتهم اربعة لان فيها الربع وهي منكسرة ولكن لا تنقسم صحاحا في الجميع ولا وفق بين نصيب كل فريق
وعدده ولكن بين عددهم وهو الاربعة والستة وفق وهو النصف فاضرب نصف احدهما وهو اثنان او ثلثة في الاخر وهو ستة او اثنان تبلغ اثنا عشر فاضرب
ذلك الحاصل في اصل الفريضة وهي اربعة فما ارتفع صحت منه القسمة وهو في الفرض ثمانية واربعون منها اثنا عشر للزوجات الاربعة لكل واحدة ثلثة وستة
وثلثون للاخوة لكل واحد منهم ستة منها وكذا لو كانت الاخوة من الام اربعة والاخوة من الاب ستة فان الفريضة ثلثة لان فيها الثلث لكلالة الام وهي منكسرة وهي
لا تنقسم على الجميع صحاحا ولكن بين الاربعة والستة وفق بالنصف فيضرب وفق احدهما في مجموع الاخر وهو ثلثة في اربعة او اثنان في ستة فيبلغ اثني عشر ثم نضرب
المرتفع في اصل الفريضة تبلغ ستا وثلثين للاخوة من الام ثلثها وهو اثنا عشر لكل واحد ثلثة وللاخوة من الاب اربعة وعشرون لكل واحد منهم اربعة وكذا
لو كان اربع زوجات مع ستة اولاد فان الفريضة ثمانية لان فيها الثمن وهي لا تنقسم عليهم جميعا صحاحا الا ان بين الاربعة والستة توافقا في النصف فنضرب نصف
في ستة او ثلثة في اربعة فيبلغ اثني عشر ثم نضرب المرتفع وهو الاثنا عشر في اصل الفريضة وهي ثمانية تبلغ ستة وتسعين للزوجات منها وهو اثنا عشر لكل واحدة
ثلثة وللاولاد اربعة وثمانون لكل واحد اربعة عشر كما هو واضح بل يمكن تصحيحها في المثال الاول بستة عشر بملاحظة التداخل لان بين نصيب الاخوة وعددهم توافقا
بالثلث بالمعنى الاعم فنرد عددهم الى سهمين فيداخل عدد الزوجات فيقتصر على عددهن ونضربه في اصل الفريضة تبلغ ستة عشر للزوجات الاربعة اربعة وللاخوة اثنا عشر
من العداد للاولى وان تباين العددان وهو الحال الرابع فاضرب احدهما في الاخر ثم المجتمع فاضربه في الفريضة مثل اخوين لام وخمسة من اب فريضتهم ثلثة
لان فيهم الثلث لكلالة الام وهي منكسرة لا تنقسم عليهم على صحة ولا وفق بين العددين ولا تداخل فاضرب احدهما في الاخر اي الاثنين في الخمسة او بالعكس تكون
عشرة ثم اضرب العشرة في اصل الفريضة وهي ثلثة فما ارتفع فمنه تصح القسمة وهو في المثال ثلثون ثلثها عشرة للاخوين من الام لكل واحد منهم خمسة وعشرون للخمسة
من الاب لكل واحد اربعة وكذا لو كان ثلثة للام واربعة للاب فريضتهم ايضا ثلثة وهي لا تنقسم على صحة في الجميع ولا وفق ولا تداخل فاضرب احدهما في الاخر يبلغ اثني عشر
ثم اضرب المرتفع في اصل الفريضة وهي الثلثة تبلغ ستة وثلثين ثلثها اثنا عشر للاخوة من الام لكل واحد اربعة وعشرون لكلالة الاب لكل واحد منهم ستة وهكذا والله العالم

النوع الثاني

ان يكون الكسر على الجميع لكن عدد البعض يوافق النصيب وعدد البعض لا يوافقه وفيه ايضا الصور الاربع وتمثالها ارجعه الاولى ان تبقى الاعداد بعد رد
الموافق الى جزء الوفق متماثلة كزوجتين وستة اخوة لاب فان فريضتهم اربعة فيها الربع هي منكسرة لا تنقسم على الصحة في الجميع ولكن للاخوة منها ثلثة يوافق عددهم
بالثلث فان بالمعنى الاعم فنرد الستة الى اثنين تماثل عدد الزوجات لان المفروض كونهما زوجتين فنقتصر على احدهما ونضربه في اصل الفريضة وهي الاربعة تبلغ
ثمانية للزوجتين منها اثنان لكل واحدة واحد وللاخوة ستة كذلك لكن ينبغي ان تبقى الاعداد بعد الرد متماثلة كما لو كانت الزوجات اربعا فيماثلها الاثنان
اللذان رد عدد الاخوة اليهما فيجتزى بذلك فيضرب في اصل الفريضة تبلغ ستة عشر للزوجات الاربع اربعة وللاخوة الستة اثنا عشر الثانية ان تبقى الاعداد
بعد الرد متوافقة كزوجتين وستة اخوة من الام وستة من الاب سهم من الام او سهمان اثنا عشر ... اصلها من ... اربعة فيخرج الربع في ثلث فيخرج الثلث للزوجتين
منها ثلثة لا تنقسم عليهما ... بعدهم ... وللاخوة من الام اربعة ... عددهم ...

كتاب الميراث

الوفق يوافق عدد الاخوة للاب بالنصف فتضرب نصف احدهما في الآخر ثم المجتمع في اصل الفريضة اثنا عشر يبلغ مائة واربعة واربعين ولا يحتاج الى النظر في عدد الزوجات
لانها تتوافق بالنصف ايضا للاربعة الموجبة لطرح نصفه وهو الواحد ايد اخراجها للزوجات ستة وثلاثون ولكلالة الام ثمانية واربعون لكل واحد اثنا عشر
ولاخوة الاب ستون الرابعة ان يبقى عدد الرد متباينة كما لو كانت الزوجات اربعة والاخوة من الاب خمسة والاخوة من الام ستة فريضتهم اثنا عشر لان فيها الربع
مخرجه اربعة والثلث مخرجه ثلاثة فاذا ضربت احدهما في الآخر يبلغ اثني عشر للزوجات منها ربعها وهو ثلاثة وللاخوة من الاب خمسة وللاخوة من الام منها ثلث وهو اربعة
لا ينقسم عليهم على الصحة لكن توافق عددهم بالنصف فترد هم الى ثلاثة فيقع التباين بينها وبين الاربعة نصيب الزوجات والخمسة نصيب الاخوة فتضرب ثلاثة التي رد
اليها عدد الاخوة الموافقة بالنصف في اربعة عدد الزوجات يبلغ اثني عشر ثم المرتفع في خمسة يبلغ ستين ثم تضرب هذا المجتمع في اصل الفريضة وهي اثنا عشر يبلغ سبع
مائة وعشرين للزوجات منها مائة وثمانون لكل واحدة خمسة واربعون وللاخوة الام مائتان واربعون لكل واحد اربعون وللاخوة الاب ثلثمائة لكل واحد ستون

النوع الثالث ان يكون بين نصيب كل فريق وعدده وفق فترد كل فريق الى جزء الوفق ثم تعتبر الاعداد فتأتي فيها الصور الاربع احدها ان تتماثل الاعداد بعد
ردها مثاله ما لو كانت زوجات المريض ستا عقد بهن بعد طلاق بعضهن قبل الحول وثمانية من كلالة الام وعشرة من كلالة الاب فالفريضة اثنا عشر لانها الحاصل من
مخرج الثلث في مخرج الربع اللذين هما الفرضان في فرض الزوجات منها الربع ثلاثة وهي توافق عددهن بالثلث ولكلالة الام الثلث وهو اربعة توافق عددهم بالربع
ولكلالة الاب خمسة توافق عددهم بالخمس فترد كلا من الزوجات والاخوة من الطرفين الى اثنين لانها ثلث الاول وربع الثاني وخمس الثالث فتماثل الاعداد فتجتزئ
باثنين فتضربها في اصل الفريضة يبلغ اربعة وعشرين فللزوجات ستة ولاخوة الام ثمانية ولاخوة الاب عشرة لكل واحد من الجميع منهم سهم الثانية ان تتناسب الاعداد
بعد ردها الى جزء الوفق متداخلة كالمثال الاول الا ان الاخوة من الام ستة عشر فنصيبهم يوافق عددهم بالربع ايضا فيردهم الى اربعة والاثنان اللذان رجع اليهما عدد
الزوجات وللاب بالخلاف فيجتزئ بالاربعة وتضربها في اصل الفريضة وهي اثنا عشر الحاصلة من مخرج الربع والثلث يبلغ ثمانية واربعين للزوجات اثنا عشر
للاخوة من الام ستة عشر والباقي وهو عشرون للاخوة للاب الثالثة ان تتوافق الاعداد بعد ردها الى جزء الوفق متوافقة كما لو كان الاخوة للام في المثال اربعة
وعشرين توافق الاربعة بالربع فيرجع الى ستة واخوة الاب عشرين توافق نصيبهم بالخمس فيرجع عددهم الى اربعة وقد رجع عدد الزوجات الى اثنين بين كل عدد وما
توافقه موافقة بالنصف فيسقط الاثنان وتضرب اثنين في ستة ثم المرتفع في اثني عشر يبلغ مائة واربعة واربعين والقسمة واضحة الرابعة ان يكون بعد الرد
متباينة كما لو كان الاخوة من الام اثني عشر فيرجع عددهم بعد الرد الى ثلاثة ولاخوة الاب خمسة وعشرون فيرجع عددهم الى خمسة فيبقى العدد اثنين مع ثلاثة وخمسة
وهي متباينة فتضرب اثنين في ثلاثة ثم الستة في خمسة ثم الثلاثين في اثني عشر يبلغ ثلثمائة وستين وقسمتها واضحة **القسم الثاني** ان يكون الكسر على اكثر من فريق
ولكن لم يستوعب الجميع كست زوجات وثلاثة اخوة للام وثلاثة للاب الفريضة اثنا عشر للزوجات ثلاثة لا ينكسر عليهن وينكسر نصيب الاخوة من الطرفين عليهم
وبين العدد والنصيب مباينة والاعداد متماثلة فيكتفى باحدها وتضربه في اصل الفريضة يبلغ ستة وثلاثين من كان له في الاصل شيء اخذه مضروبا
في ثلاثة فللاخوة من الام اثنا عشر بينهم وللاخوة من الاب خمسة عشر وللزوجات تسعة وبقية الصور الاثنا عشر تأتي في هذا القسم وامثلتها سهلة بعد مراجعة
ما سبق وكذا لو كانت الاعداد بعد مراعاة النسبة مختلفة فبعضها مباين لبعض وبعضها موافق الى غير ذلك من الفروض تظهر مما ذكرناه بادنى التفات

قاعدة

تتمة تشتد الحاجة اليها بحساب الفرائض لاشتمالها على معرفة اصطلاحهم في الاسماء المذكورة وهي العددان اما متساويان كخمسة وخمسة واما مختلفان
كخمسة وعشرة مثلا والمختلفان اما متداخلان او متوافقان او متباينان فالمتداخلان هما اللذان يفني اقلهما الاكثر مرتين او مرارا ولا يتجاوز الاقل عن نصف
الاكثر بل يدخل فيه ولا يشذ شيء منهما فالمتناسبين كالثلاثة بالقياس الى الستة والتسعة وكالاربعة بالقياس الى الثمانية والاثني عشر فان لم يكن كذلك
ان يفنيهما جميعا عدد ثالث اي زائد على الواحد الذي هو ليس عددا باصطلاحهم كالستة مع العشرة اللذين يفنيهما الاثنان وكالتسعة مع الاثني عشر اللذين يفنيهما الثلاثة
الواحد وح فان كان الاول فاسمهما المتوافقان وح فهما اللذان اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي اكثر من واحد كالعشرة والاثني عشر فانك اذا
اسقطت العشرة من الاثني عشر يبقى اثنان فاذا اسقطتهما من العشرة مرارا فنيت بهما فاذا حصل بعد الاسقاط اثنان فهما متوافقان بالنصف ولو بقي ثلاثة
فالموافقة بالثلث وكذا الى العشرة فالموافقة بينهما باحد الكسور المفردة التسعة وان كان العدد الذي يفنيهما فوق العشرة فان كان مضافا كالاثني عشر والخمسة
عشر فالموافقة بذلك الكسر المضاف المنسوب الى الجزء كنصف السدس في الاول ونصف السبع في الثاني وثلث الخمس في الثالث وان كان العدد اصم لا يرجع الى كسر
منطق ولا الى جزء كاحد عشر وثلاثة عشر وسبعة عشر وتسعة عشر وثلاثة وعشرين فالموافقة بجزء من ذلك العدد وح ففي الاول فلو بقي احد عشر فالموافقة بالجزء
منها كاثنين وعشرين وثلاثة وثلاثين فانه لا يعدهما الا احد عشر فالموافقة بينهما بجزء من احد عشر فيرد احدهما اليه وتضربه في الآخر فتضرب اثنين في ثلاثة
وثلاثين او ثلاثة في اثنين وعشرين وبالجملة فاذا اردت ان تعلم العددين هل يدخل احدهما في الآخر فاسقط الاقل من الاكثر مرتين فصاعدا او زد على الاقل مثله مرتين
فصاعدا او زد على الاقل مثله مرتين فصاعدا فان فني الاكثر بالاقل او ساوى الاقل الاكثر بزيادة الامثال فهما متداخلان والا فلا وان اردت ان تعلم هل هما
متوافقان فاسقط الاقل من الاكثر ما امكن فما بقي فاسقطه من الاقل فان بقي شيء فاسقطه مما بقي من الاكثر ولا تزال تفعل ذلك حتى يبقى العدد المفروض
منه جبرا فان فني بواحد فلا موافقة بينهما وان فني بعدد فهما متوافقان بالجزء الماخوذ من ذلك العدد فان فني باثنين فهما متوافقان بالنصف وان فني
بثلاثة فبالثلث وان فني بعشرة فبالعشر وان فني باحد عشر فباجزاء احد عشر وهكذا كاحد عشر [illegible] وثمانية واربعين فاسقط الاقل من الاكثر مرتين تبقى
[illegible] تسقط التسعة من الاقل ثلاث مرات يبقى [illegible] فهما متوافقان بالاتساع وكما [illegible] خمسة وستين تسقط الاول من الثاني تبقى خمسة
[illegible] تسقطها من المائة العشرين مرتين يبقى ثلاثون تسقطها من الخمسة والاربعين [illegible] الثلاثين مرتين تبقى بها الثلاثون
[illegible] ان يجزء من خمسة عشر وقد يتعدد المعنى لهما كما في الاثني عشر والثمانية عشر [illegible] الستة والاثنان فتوافقهما بالسدس والثلث

والنصف لكن المعتبر منهما عندهم اقلهما جزءاً لانه اقل للفريضة واسهل للحساب وهو هنا السدس كالعشرين والثلثين فانه يعتبر بينهما العشرة والخمسة لانها توافقهما
بالعشر والخمس فالتوافق المعتبر العشر لما عرفت وعلى كل حال فان لم يكونا كذلك فاسمهما المتباينان وهما اللذان اذا اسقط الاقل من الاكثر مرة او مرارا بقي واحد مثل
ثلاثة وعشرين فانك اذا اسقطت ثلاثة عشر من العشرين بقي سبعة فاذا اسقطت سبعة من ثلاثة عشر بقي ستة فاذا اسقطت ستة من سبعة بقي واحد وبه تلك
اتضح لك الحال فيما ذكرناه في المسألة السابقة المشتملة على الاسماء المرموزة والله العالم **القسم الثاني** ان تكون الفريضة قاصرة عن السهام ولن تقصر الا بدخول الزوج
او الزوجة كما عرفت سابقاً مثل ابوين وبنتين فصاعداً مع زوج او زوجة فان الفريضة تكمل بنصيب الابوين مع البنتين او ابوين وبنت وزوج فان الثلث والنصف
والربع يزيد على الفريضة او احد الابوين وبنتين فصاعداً مع زوج فان الربع والثلثين والسدس يزيد كذلك فالحكم ح ان للزوج والزوجة في هذه المسائل
نصيبهما الادنى ولكل واحد من الابوين السدس وما بقي فللبنت او البنتين فصاعداً وذلك لانه لا نقول بالعول في الفريضة عندنا اهل كما تقدم الكلام فيه مفصلاً
وكذلك لو كان اخوان للام واختان فصاعداً للابوين او للاب مع زوج او زوجة او واحد من كلالة الام مع اخت وزوج ففي هذه المسائل ايضاً يأخذ الزوج والزوجة
نصيبهما الاعلى ويدخل النقص على الاخت والاخوات للابوين او للاب خاصة لعدم العول عندنا فان انقسمت الفريضة على صحة فذاك والا ضربت سهام
من انكسر عليهن النصيب في اصل الفريضة مثال الاول ابوان وزوج وخمس بنات فان فريضتهم اثنا عشر لان فيها من الفروض ربع وسدس وهما متوافقان بالنصف
فتضرب نصف الاربعة في ستة فبلغ اثنا عشر للزوج ربع وهو ثلاثة وللابوين سدسان وهو اربعة وبقي خمسة للبنات بالسوية ومخرج الثلثين نصيب البنات
لو اعتبر به ولم يراع النقص الداخل فهو داخل في مخرج السدس ومثال الثاني ذلك ايضاً ولكن كان البنات ثلثاً فلم تنقسم الخمسة عليهن صحيحاً فوجه ما انكسر
الفريضة فيه على فريق واحد لكن بين عدده ونصيبه تباين فيقتصر على عدده وقد عرفت سابقاً متى كان كذلك ضربت ثلثة في اصل الفريضة وهي اثنا
عشر فما بلغ صحت منه المسألة وهو في الفرض ستة وثلثون ربعها تسعة للزوج والسدسان اثنا عشر للابوين يبقى خمسة عشر لكل واحدة خمسة وكذا لو كن
اربعاً وستاً الى التسع ولو كن عشراً وافق عددهن نصيبهن بالخمس فيرد عددهن الى اثنين ويضرب بها في اصل الفريضة فبلغ اربعة وعشرين فانه يبقى للبنات
بعد ذوي الفروض عشرة بعددهن ولو كن خمسة عشر وافق عددهن نصيبهن بالخمس فيرده الى ثلثة ويضربها في اصل الفريضة يكمل لهن خمسة عشر بعددهن وعلى هذا
القياس **القسم الثالث** ان تزيد الفريضة على السهام فيرد على ذوي السهام عدا الزوج والزوجة والام مع الاخوة على ما سبق الكلام فيه او يجتمع من له سبب
مع من له سببان كالاخت من الابوين مع الاخوة للام فذو السببين احق بالرد كما تقدم الكلام فيه سابقاً وعلى كل حال فالاول الذي فيه الرد من دون
او لو تبر مثل ابوين وبنت فان اصل فريضته ستة لانها مخرج السدس الذي يدخل فيه مخرج النصف والفاضل منها واحد فان لم تكن اخوة يحجبون الام كان
اخماساً على حسب السهام فتضرب خمسة سهام الرد في الستة اصل الفريضة فبلغ ثلثين عشرة منها للاب والام وخمسة عشر منها فرض البنت والباقي خمسة
ثلثة منها للبنت رداً واثنان لكل واحد من الابوين واحد كما ان كان اخوة يحجبون الام عن ذلك فالرد ارباعاً فتضرب اربعة سهام الرد في الستة اصل الفريضة
فبلغ اربعة وعشرين اثنا عشر منها فرض البنت وثمانية فرض الابوين فبقي اربعة ثلثة منها للبنت رداً وواحد للاب كذلك وبالجملة فالضابط انك تضرب مخرج
سهام الرد في اصل الفريضة فما بلغت صحت منه المسألة وكذا الكلام في مثل احد الابوين وبنتين فصاعداً فان الفاضل يرد عليهم اخماساً فتضرب
خمسة في اصل الفريضة كما عرفت ومنه تصح القسمة وكذا مثل واحد من كلالة الام مع اخت للاب فان الرد يكون عليهما على الاصح ارباعاً وقيل يختص الاخت
للاب كما تقدم الكلام فيه مفصلاً ومثل اثنين من كلالة الام مع اخت للاب كان الرد اخماساً وعلى كل حال فقد عرفت ان الضابط ان تضرب خمسة او اربعة
في اصل الفريضة فما ارتفع صحت منه القسمة كما هو واضح **المقصد الثاني** في المناسخات جمع مناسخة وهي مفاعلة من النسخ وهو النقل والتحويل من نسخ
الكتاب اذا نقلته من نسخة الى اخرى سميت هذه المسائل بها لان الانصباء بموت الثاني تنسخ وتنقل من عدد الى عدد وكذا التصحيح ينقل من حال الى حال و
كذا عدد مجموع الورثة ينقل من مقدار الى مقدار بموت واحد منهم وقد يطلق على الابطال ومنه نسخت الشمس الظل اذا ابطلته ولعل المناسبة ان الثاني
ابطل مال نفسه فتعلق غرضه بغيرها وان اتفق موافقة الثانية للاولى وعلى كل حال فتعريفها في النسخ هنا ان يموت انسان فلا يقسم تركته ثم يموت بعض
وراثه ويتعلق الغرض بقسمة الفريضتين من اصل واحد وح طريق ذلك ان تصحح مسألة الاول وتجعل للثاني منه نصيباً اذا قسم على ورثته صح من تركته
فان كان ورثة الثاني هم ورثة الاول من غير اختلاف في القسمة كان كالفريضة الواحدة مثل اخوة ثلثة واخوات ثلث من جهة واحدة مات احد الاخوة ثم
مات الاخر ثم مات احد الاخوات ثم مات الاخرى بقي اخ او اخت فمال الموتى بينهم اثلاثاً ان كانوا من الجهة التي يقتسمون بها للذكر مثل حظ الانثيين او بالسوية
ان كانوا من جهة الام وحاصل ذلك ان تجعل الميت الثاني مثلاً كان لم يكن وتقسم التركة على الباقين كما لو مات الاول عن اخوة او اخوات من اب وام سواء كانوا
كلهم ذكوراً ام اناثاً ام متفرقين وسواء مات الثاني من صنف واحد او من صنفين وسواء اتحدت جهة الاستحقاق كما سمعته في الاخوة او اختلفت كما لو مات شخص
عن بنين وبنات ثم مات احدهم ولم يترك ولداً سوى اخوته وهكذا نعم لو ماتت امرأة عن اولاد مختلفي الاباء فكان واحد منهم مثلاً من اب والباقون من
اب اخر فان مالها للجميع بالسوية او للذكر مثل حظ الانثيين فاذا مات واحد من الاخوة للاب والام وترك الباقين فان ارثهم منحصر فيهم لكن ارثهم من الاخ ليس
على حسب ارثهم من الام فان الاخ من الام له السدس والاخوة من الاب لهم الباقي فيكون الحكم هنا كما لو اختلف الوارث كما هو واضح ولو اختلف الاستحقاق
خاصة كما لو مات رجل وترك ثلاثة اولاد ثم مات احدهم ولم يخلف غير الاخوين المذكورين فان جهة الاستحقاق في الفريضة مختلفة فانها في الاولى البنوة وفي
الثانية الاخوة والوارث واحد او الوارث خاصة كما لو مات رجل وترك ابنين فمات احدهما وترك ابنين فان جهة الاستحقاق في الفريضتين واحد وهي
البنوة والوارث لكونه في الاولى ابنان وفي الثانية ابنه او هما معاً كما لو مات رجل وخلف زوجة وابناً وبنتاً ثم ماتت الزوجة عن ابن وبنت فان جهة
الاستحقاق في الاولى الزوجية وفي الثانية البنوة والوارث في الاولى الزوجة والاولاد وح فالمسائل بعده كما في السعي وغيره لكن لا باس فيه

باتّ نقسيم اتحاد الاستحقاق واختلافه بما عرفت لا يطابق منه الثالث في الحالين معًا على اطلاقه لانه يستلزم ان يكون مع اختلاف جهة الارث مطلقا يحتاج الى
البحث عن الفريضة الثانية ولا يكتفى بالاولى وهو منتقض بما لو ملك الاول عن اولاد ثم مات بعضهم عن الباقين فان جهة الاستحقاق في الاولى بالبنوة وفي الثانية
بالاخوة مع ان هذا لا يفتقر الى تصحيح الفريضتين بل يجعل الميت الثاني كان لم يكن ولا يقدح اختلاف جهة الارث بالبنوة والاخوة في ذلك اصلا فالاولى اذن
ما ذكرناه سابقًا من اختلاف الاخوة بكون احدهم من الام من اختلاف الاستحقاق فان المحتاج الى تصحيح المسئلة بل العلل قول المصنف ولو اختلف الاستحقاق
في ان الصورة الاولى اتحد فيها الوارث والاستحقاق مع انه ليس كذلك ضرورة اختلاف عدد الوارث في الحالين فالاولى جعل المدار على انحصار ورثة الثاني
في الاول ويكون ارثهم من الثاني على حسب ارثهم من الاول وعدمه ذلك كيف كان فمتى كان الحال على الاختلاف المذكور فانظر نصيب الثاني فان نهض بالقسمة على
الصحة فلا كلام مثل ان يموت انسان ويترك زوجة وابنا وبنتا من غيرها فللزوجة الثمن ثلاثة من اربعة وعشرين مضروب مخرج الثمن في مخرج الثلث والثلثين للابن
والبنت ثم تموت الزوجة فتترك ابنا وبنتا تنقسم عليهم التثليث المذكور على الصحة وهو مثال الصورة الاخيرة التي ذكرناه سابقًا بل الحكم كذلك في الثالث ايضا
ايضا كما هو واضح اذ لا فرق فيها وان لم ينقسم نصيبه على ورثته على صحة فهنا صورتان الاولى ان يكون بين نصيب الميت الثاني من فريضة الاولى وبين الفريضة الثانية
وفق فتضرب وفق الفريضة الثانية لا وفق نصيب الميت الثاني في الفريضة الاولى فما بلغ صحت منه الفريضتان مثل اخوين من ام ومثلهما من اب وزوج ثم مات
الزوج وخلف ابنا وبنتين فان الفريضة الاولى ستة لان فيها نصفا وثلثا ومضروب حدها في الآخر ستة للزوج ثلثة وللاخوة من الام اثنان فلا يكسر ولكن
يبقى للاخوين من الاب واحد الفرض ان لهما سهم بين فيكون فيها انصبة الى اثنى عشر بضرب الاثنين في اصل الفريضة نصيب الزوج منها ستة وبقي النصف لا تنقسم
على سهام اربعة كي تكون صحيحة على عدد الذين هم الولد والبنتان ولكن فريضتهم توافق الفريضة الثانية وهي الاربعة بالنصف فتضرب جزء الوفق من الفريضة الثانية
وهو الاثنان من الاربعة لا من النصيب في الفريضة الاولى ... اثنى عشر فما بلغت صحت منه الفريضتان وهو اربعة وعشرون فكل من كان له من الفريضة الاولى
شيء اخذه مضروبا في اثنين فللاخوة من الام اربعة من الفريضة الاولى يأخذ انها مضروبة في المسئلة الاولى تبلغ ثمانية وهي ثلث الفريضة وللاخوين من
من الاب من الفريضة الاولى اثنان يأخذانهما مضروبين في اثنين وللزوج ستة يأخذها مضروبة في اثنين ثم ابن الزوج له نصف فريضته وهو ثلثة من نصيب ابيه
في الاولى يأخذها مضروبة في وفق نصيب مسئلته وهو اثنان وللبنتين النصف يأخذان الثلثة مضروبة في اثنين كذلك مثل ابن يخلف الاول ابوين وابنا ثم يموت
الابن عن ابنين وبنتين الفريضة الاولى من ستة للابن منها اربعة وفريضته من ستة ايضا وهي توافق نصيبه بالنصف فتضرب نصف فريضته وهو ثلثة في اصل الفريضة
تبلغ ثمانية عشر منها اثنا عشر لابن ورثته على صحة وللابوين ستة ومثل ان يخلف الابن في المثال زوجة والا فريضته ثمانية توافق نصيبه الربع فتضرب ربع
الفريضة وهو اثنان في الفريضة الاولى تبلغ اثني عشر له منها ثمانية بعدد الفريضة المطلوبة وعلى هذا القياس الصورة الثانية ان يتباين النصيب
والفريضة فتضرب الثانية في الاولى فما بلغ صحت منه الفريضتان وكل من كان له من الفريضة الاولى شيء اخذه مضروبا في الثانية مثل زوج واثنين من كلالة الام
واخ ثم مات الزوج وترك ابنين وبنتا فريضة الاولى من ستة لان فيها ثلثا ونصفا ولا يقال ان فيها سدسا ونصفا والنصف احق فيه لان كلالة الام مع التعدد
فريضتهم الثلث وان اتفق ان لكل واحد منهم سدسا على تقدير كونهم اثنين فان ذلك اتفاقي في نصيب الزوج منها ثلثة لا تنقسم على صحة فاضرب الخمسة في الفريضة
الاولى فما بلغ صحت منه الفريضتان وهو هنا ثلثون للزوج منها خمسة عشر تنقسم على الابنين والبنت صحيحا ولكلالة الام ثلثا عشرة تنقسم صحيحا عليهما وللباقي
للاخ من الاب ولو ترك الزوج ابنين فكذلك لكن فريضته اثنان تضربها في الاولى فله ستة في الثانية تضرب الثلثة نصيبه من الاولى في اثنين ... الاخوين ... الا
اربعة مضروبة في اثنين وللاخ من الاب اثنان ومثل ابوين وابن ثم ترك الابن ابنين وبنتا او ابنا وبنتا ففريضة الاولى ستة كما سبق فللابن اربعة فريضته
في الاولى خمسة تباين نصيبه فتضرب فريضته في الفريضة الاولى تبلغ ثلثين فيأخذ ورثة الابن الاربعة مضروبة في خمسة وهو عشرون وفي الثالث فريضة الثانية
الاربعة فتضرب ثلثة في ستة تبلغ ثمانية عشر له منها اثنا عشر بين الابن والبنت اثلاثا وهكذا قس على ذلك غيره والله العالم ولو كانت المناسخة اكثر من فريضتين
نظرت في الثالثة فان انقسم نصيب الثالث على ورثته على صحة فذاك والا عملت في فريضته مع الفريضتين ما عملته في الثانية مع الاول وكذا لو فرض
موت رابع او ما زاد على ذلك ويمكن فرض ذلك في اقسامه في المثال السابق بان يموت احد ولدي الزوج فان نصيبه لما كان من نصيب ابيه ستة من خمسة عشر
فهذه مناسخة ثالثة فان خلف بنين وبنتين او ستة اولاد ذكورا او بنتين ذكورية وانوثية ونحو ذلك انقسم ... من سهم من غير كسر وان خلف بنا وبنتين
كانت فريضته من اربعة وهي توافق نصيبه بالنصف فتضرب نصف فريضته وهو اثنان فيما اجتمع من المسئلتين ... وتلثين تبلغ ستين وبكل العمل وكل من كان
له شيء من الفريضة الثانية يأخذه مضروبا في اثنين وان خلف ابنين وبنتا باينت فريضته وهي خمسة نصيبه وهو ستة فتضرب فريضته في ثلثين تبلغ مائة
وخمسين ومن كان له شيء من الفريضة الثانية اخذه مضروبا في خمسة ولو فرض موت خامس من هذه الاولاد وغيرها من ورثته فنسبة فريضته ونصيبه تعمل كما علمت
سابقا وهكذا والله العالم والموفق **المقصد الثاني** في معرفة سهام الوراث من التركة فان ذلك هو الثمرة المطلوبة في الفرائض فاذا كانت المسئلة قد صححت ما ...
والتركة دراهم او دنانير نسبت نصيب كل وارث منهم الى الاجمالي ثم فتعمل التركة ان كانت عقارا او نحوه مقسوما على ما صحت منه المسئلة وان كانت مكيلا او موزونا او
معدودا ثم ... او غيره احتيج الى عمل ... ذلك ... بان تنسب سهام كل وارث من الفريضة وتأخذ له من التركة بتلك النسبة فما كان ... وينسبه
ولكن هذا انما يكون ... اذا كانت النسبة واضحة مثل زوجة وابوين ولا حاجب فالفريضة من اثنى عشر للزوجة ثلثة وهي ربع الفريضة فتعطى ربع التركة كما
كان ... للام اربعة هي ثلث الفريضة فتعطى ثلث التركة وللاب خمسة هي ربع وسدس فتعطى ربع التركة وسدسها وقد يشكل الامر ...
لتشبيه الا بتقسيم التركة كما لو كانت التركة خمسة دنانير مثلا والفريضة ... احتاج الى ضرب الخمسة في عدد سهام الفريضة وهي ...
... للزوجة خمسة عشر جزءًا ربع التركة وهي دينار وربع دينار للام ... وهي دينا وثلثا دينار وللاب خمسة ...

كان ...
... اربع عشرة ...

ونصف سدس دينارا وان شئت قسمت التركة على الفريضة فما خرج بالقسمة ضربته في سهام كل واحد فما بلغ فهو نصيبه وهو طريق اخر الا انه وان كان مع سهولة القسمة كما لو كانت
الفريضة المرتفعة مخرجا لها او التركة ستة دنانير فانها اذا قسمت على الفريضة كان لكل سهم نصف دينار فتضرب نصف دينار في سهام الزوجة وهي ثلث ربع الفريضة تكون
دينارا ونصفا وتضرب نصف دينار في سهام الام وهي ربع وثلث الفريضة تكون دينارا وتضرب نصف دينار في سهام الاب وهي خمسة يكون دينارين ونصفا
وللك طريق اخر عام النفع في النسب الظاهرة والخفية وهو قسمان احدهما انه اذا كانت التركة صحاحا لا كسر فيها كالاثني عشر تضرب ما للعدد الذي نشأ منه الفريضة ثم حد ما
حصل لكل وارث واضربه في التركة فما حصل فاقسمه على العدد الذي نشأ منه الفريضة فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث مثل ثلث زوجات وابوين وابنين وبنت فان
الفريضة منها من اربعة وعشرين ثمنها ثلثة للزوجات وسدسها للابوين ثمانية فتنكسر نصيب الاولاد على خمسة لان الفرض كونهم ابنين وبنتا ولا وفق فتضرب عددهم
وهو الخمسة في الاصل الذي هو اربعة وعشرون فتكون مائة وعشرين وسهام الزوجات منها خمسة عشر فلكل زوجة خمسة فتضرب في التركة وهي الاثنا عشر تكون ستين
دينارا فنقسمها على مائة وعشرين فيخرج نصف دينار وهو نصيب كل زوجة من الاثني عشر دينارا ونصف وسهام كل من الابوين سدسها وهو عشرون فتضربها في
الاثني عشر تكون مائتين واربعين نقسمها على مائة وعشرين فيخرج ديناران وهو نصيب كل واحد من الابوين وسهام كل ابن ستة وعشرون فتضربها في اثني عشر تكون
ثلثمائة واثنا عشر دينارا نقسمها على مائة وعشرين فيخرج ديناران وثلثة اخماس دينار لكل ابن وللبنت دينار وثلثة اعشاره ولو كان فيها اي التركة كسر كما لو
كانت اثنا عشر ونصفا مثلا وهو القسم الثاني فابسط التركة من جنس ذلك الكسر بان تضرب مخرج ذلك الكسر في التركة فما ارتفع اضفت اليه الكسر ثم عملت بها ما
في الصحاح وهو في الفرض خمسة وعشرون لان الفرض كون الكسر نصفا فتضرب مخرجه في الفريضة غير الكسر يبلغ اربعة وعشرين فاذا اضفت اليه الكسر كان خمسة وعشرين
ولو فرض انه ثلث كان سبعة وثلثين لان ضرب مخرجه في الفريضة غير الكسر يبلغ ستة وثلثين فاذا اضفت اليه الكسر كان سبعة وثلثين وهكذا او لو ضربت المخرج
في الصحاح والكسر ابتداء حصل المطلوب ايضا واستغنيت عن اضافة الكسر مرة اخرى كما هو واضح وعلى كل حال فما اجتمع للوارث قسمته على ذلك المخرج فان كان
نصفا قسمته على اثنين لانهما مخرج النصف وان كان ثلثا قسمته على ثلثة لانها مخرج الثلث وعلى هذا القياس الى العشر الذي هو منتهى الكسور فقسمته على
عشرة فما اجتمع فهو نصيبه فلو فرض ان الوارث زوج وابوان وبنت ففريضتهم اثنا عشر وكانت التركة عشرة ونصفا فابسطها من جنس التركة تكون احدا و
عشرين واعمل فيها ما ذكرناه سابقا فتضرب سهام البنت وهو خمسة من اثني عشر في احد وعشرين يبلغ مائة وخمسة فاقسمها على اثني عشر يخرج بالقسمة ثمانية وثلثة
ارباع نقسمها على اثنين يخرج اربعة وربع وثمن وذلك حصتها من العشرة ونصف وتضرب سهام الابوين وهي اربعة من الاثني عشر في الاحد والعشرين يبلغ اربعة
وثمانين نقسمها على اثني عشر يخرج سبعة نقسمها على اثنين يخرج ثلثة ونصفا وهي نصيبهما من العشرة ونصف وتضرب سهام الزوج وهي ثلثة ربع الاثني عشر في
احد وعشرين يبلغ ثلثة وستين نقسمها على اثني عشر يخرج خمسة وربع نقسمها على اثنين يخرج اثنان ونصف وثمن وذلك نصيبه من العشرة ونصف وان اردت
معرفة صحة ذلك فاجمع الجميع واضف الكسور بعضها الى البعض يبلغ عشرة ونصفا وهو دليل صحة القسمة وعلى هذا [illegible] ولو كانت المسئلة عددية [illegible]
من الكسور التسعة كاحد عشر فاقسم التركة عليها فان بقي ما لا يبلغ دينارا فابسطه قراريط واقسمه فان بقي ما لا يبلغ قيراطا فابسطه حبا واقسمه فان بقي ما لا يبلغه
حبة فابسطه ارزات واقسمه فان بقي ما لا يبلغ ارزة فالنسبة بالاجزاء اليها وذلك لان الدينار عشرون قيراطا والقيراط ثلث حبات والحبة اربع ارزات والارزة
الارزة اسم خاص لذا كانت النسبة بالاجزاء اليها فلو فرض كون الوارث اربعة بنين وثلث بنات كان فريضتهم احد عشر فلو فرض كون التركة احد عشر دينارا
وجعل كل سهم منها دينارا وجزء من احد عشر جزء من دينار فيقال للابن ديناران وجزآن من احد عشر جزء من دينار وللبنت دينار وجزء ولا يحتاج الى البسط و
ان بقي بعد القسمة ما لا يبلغ دينارا كما لو كانت التركة احد عشر دينارا الا قيراطا فابسط الكسر الذي لا يبلغ دينارا قراريط تبلغ خمسة عشر قيراطا فاذا قسمتها على احد عشر بقي اربعة
قراريط فابسطها حبا تبلغ اثني عشر حبة لان القيراط ثلاث حبات فتقسم حبات فتفضل حبة فابسطها ارزات تكن اربع لا تنقسم فاعتبرها بالجزء يكون الخارج بالقسمة
اربعة اجزاء من ارزة فلكل سهم حصته دينار وقيراط وحبة واربعة اجزاء من ارزة فاذا اردت العلم بصحة ذلك فاجمع الجميع تبلغ احد عشر فانه اصل البسط لذلك وغيره
من مسائل الفرائض كما اشار اليه المصنف وغيره بقوله وقد يغلط الحساب فاذا اردت معرفة ذلك فليجمع من ذلك فان ساوى التركة فالقسمة صواب والا
فخطأ وان كان هو غير قطعي لاحتمال الغلط في التفصيل صورة ما كتبه المصنف والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين
سادات الامم واولياء النعم فليس [illegible] ١٢ ٢٢ سنة راقم الحروف اقل الحاج ميرزا [illegible]

كتاب القضاء

كتاب القضاء

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

كتاب القضاء بالمد الذي هو لغة لمعان كثيرة ربما انهيت الى عشرة الحكم والعلم والاعلام وعبر عنه بعضهم بالانهاء والقول والحتم
والامر والخلق والفعل والاتمام والفراغ قال الله تعالى ثم لا يجدوا في انفسهم حرجا مما قضيت الا حاجة في نفس يعقوب قضاها وقضينا الى بني اسرائيل الآية بل ومنه
ايضا والله يقضي بالحق والاولى جعله من الاول فلما قضينا عليه الموت اي حتمنا وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه فقضاهن سبع سموات فاقض ما انت قاض
فلما قضى موسى الاجل ايما الاجلين قضيت قضي الامر الذي فيه تستفتيان وان كان يمكن ارجاع بعضها الى بعض كما انه يمكن ارجاع القضاء المقابل للاداء و
الموت وقضاء الدين ونحو ذلك اليها والا كانت زائدة وفي القاموس القضاء الحكم والصنع والحتم والبيان وقضى مات وعليه قتله وقضى وطره اتمه والمغرم وعليه عهدا
اوصاه وانفذه واليه انهاه وغريمه دينه اداه وسم قاض قاتل لكن قيل ويسمى القضاء فصلا لان القاضي يتم الامر بالفصل ويمضيه ويفرغ منه فيكون بمعنى الحكم الذي
هو اول المعاني في الصحاح والقاموس وهي من تلك بل في كشف اللثام وهو فصل الامر قولا او فعلا والامر سهل وعرفا ولاية الحكم شرعا لمن له اهلية الفتوى
بجزئيات القوانين الشرعية على اشخاص معينين من البرية باثبات الحقوق واستيفائها للمستحق كما في المسالك والتنقيح وكشف اللثام وغيرها بل في الاول انه
تعريف بذلك لكنهم في الدروس ولاية شرعية على الحكم والمصالح العامة من قبل الامام ولعله اولى من الاول ضرورة اعمية مورده من خصوص اثبات الحقوق
كالحكم بالهلال ونحوه او عموم المصالح ولعل المراد بذكرهم الولاية بعد العلم بكون القضاء عبارة عنها بيان ان القضاء الصحيح من المراتب والمناصب كالامارة
وهو غصن من شجرة الرياسة العامة للنبي صلى الله عليه وآله وخلفائه وهو المراد من الخليفة في قوله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بل ومن الحكم في قوله تعالى
وآتيناه الحكم صبيا قال امير المؤمنين عليه السلام لشريح قد جلست مجلسا لا يجلسه الا نبي او وصي نبي او شقي وقال الصادق عليه السلام انما الحكومة انما هي للامام العالم
بالقضاء العادل في المسلمين كنبي او وصي وبالجملة هي من مناصبهم عليهم السلام واهل بيته الذين هم ولاة الامر والمستنبطون ومن يتبعهم [...] فاني قد جعلته
قاضيا وحاكما وقاضي التحكيم ليس من المناصب العامة [...] فالمراد من الولاية الاعم من كونها من الله ومنهم وخصوص ما كان منهم كما هو مقتضى التعريف الثاني
بل هو الظاهر من الاول ايضا هذا وقد ذكر غير واحد ان من خواصه عدم نقض حكمه [...] بالاجتهاد بل يحرم على غيره من القضاة نقضه وان خالف اجتهاده ما لم
يخالف دليلا قطعيا وان لم يذكر في التعريف وولاية على كل مولى عليه مع فقد وليه ومع وجوده في مواضع يأتي بعضها ان شاء الله وان يلزم بحكمه المشهود له
عليه الشهود فاما من شهد عليه فيلزمه الحق واما الشهود فيغرمهم اياه لو رجعوا عن الشهادة وهو جيد لكن قد يشكل الاستثناء في الاول فيما اذا كان
الدليل القطعي نظريا لم يتنبه لقطعيته القاضي الاول باطلاق ما دل على النهي عن رده كما انه يشكل تقييده من القاضي الاخر بكونه حكم بما انزل الله نعم
ومن هنا امكن القول بعدم جواز رده وعدم وجوب نقضه بمعنى اجراء حكم الواقع عليه تحقيقه ويأتي ان شاء الله تمام الكلام في ذلك اما الولاية على المولى
عليه وعلى المصالح العامة فالظاهر عدم لزومها للمنصب للقضاء فهي حينئذ امر خارج تتبع عبارة النصب وعلى كل حال ففي التحرير وغيره ان القضاء واجب على الكفاية بل في الرياض
نفي الخلاف فيه بيننا قال لتوقف نظام نوع الانسان عليه ولان الظلم من شيم النفوس فلا بد من حاكم ينتصف من الظالم للمظلوم ولما يترتب عليه من
النهي عن المنكر والامر بالمعروف وفيه ان ذلك من قاعدة اللطف المقتضية نصب الامام المتوقف عليه انتظام نوع الانسان وليس هذا من الواجب الكفائي
بالمعنى المصطلح نعم من السياسة الواجبة على الامام نصب ما ينتظم به نظام نوع الانسان كما انه يمكن القول بوجوب مقدار الصالح لذلك فيهم بوجوب فعل
القضاء من المنصوبين له على الكفاية وبوجوب تولي القضاء من الايتام ويكون كغسل الميت المتوقف صحته على الاذن من الولي لعل ذلك ونحوه هو المراد
من الوجوب على الكفاية وان كان يحتمل قولهم هو واجب على الكفاية بعد تعريفهم له بالولاية اذ لا يعرف معناها نوع شيء [illegible] عدم صلاحيتها بمعنى
كونها منصبا من المناصب للاتصاف بذلك كما هو واضح نعم يتجه ذلك على مذهب العامة الذين لا امام منصوب لهم من الله تعالى [illegible] ومن ذلك كله ظهر لك ان
القضاء الذي هو من توابع النبوة والامامة وآثار الرياسة العامة في الدين والدنيا غير محتاج ثبوته الى دليل خصوصا بعد قوله تعالى فلا وربك لا يؤمنون حتى
يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما وانا انزلنا اليك الكتاب لتحكم بين الناس بما اراك الله وامثال ذلك مما في
[...] وغير ذلك واما النصب منهم للقضاء فهو معلوم ايضا بل متواتر وعلى كل حال فالنظر في صفات القاضي وآدابه وكيفية الحكم واحكام الدعاوى الاول
في الصفات ويشترط فيه اي القاضي الذي يتولاه بنصب منهم البلوغ وكمال العقل والايمان والعدالة وطهارة المولد والعلم والذكورة فلا خلاف اجده
في شيء منها في المسالك هذه الشرائط عندنا موضع وفاق بل حكاه في الرياض عن غيرها ايضا ومن الاردبيلي دعواه فيما عدا الثالث والتنافي العبد
في العلم والعدالة والذكورة بل في الحق في العلم والذكورة فلا ينعقد منصب القضاء للصبي ولو مراهقا ولا مجنون ولو ادوارا حال جنونه لسلب افعالهما واقوالهما
وكونهما مولى عليهما فلا يصلحان لهذا المنصب العظيم ومنصبه كما هو واضح وللصاحب وحي الهداية انما كان لنوع من القضاء الالهي نحو عيسى عليه السلام
ولا الكافر لانه ليس اهلا للامانة ولم يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والاسلام يعلو ولا يعلى عليه كما عن المؤمن الذي هو كافر في الجملة ايضا لما عرفت

النصوص

التفويض المنهي عن الرجوع الى قضاتهم بل هو من ضروريات مذهبنا بل لا يبعد لهذا المنصب الفاسق لاتماء فضلا عن غيرها لما هو المعلوم من النص والفتوى من
قصوره عن مرتبة الولاية على يتيم ونحوه فضلا عن هذا المنصب الجليل ولا يخفى عليك اندراجه في ضمن العدالة التي قد تقدم البحث فيها في كتاب الصلوة لانها
المحافظة على الواجبات اضطرارية عدمها في غير المعصوم فتارك الواجب كما هو واضح وكذا لا ينعقد القضاء لولد الزنا مع تحقق حاله كما لا تقبل امامته ولا شهادته
في الاشياء الجليلة وغيرها كما هو واضح بناء على كفره اما على غيره فالعمدة الاجماع المحكي ونحوه مما دل على المنع من امامته وشهادته ان كان فقلنا به ويؤيده نفرة طباع
الناس منه والا فمقتضى العمومات دخوله فيه ولا ريب في اعتبار العلم قال الباقر ع من افتى الناس بغير علم ولا هدى من الله لعنته ملائكة الرحمة وملائكة العذاب
ولحقه وزر من عمل بفتياه وقال الصادق ع انهاك عن خصلتين فيهما هلك الرجال انهاك ان تدين الله بالباطل وتفتي الناس بما لا تعلم ونحوه غيره وفي الخبر القضاة
ثلثة واحد في الجنة واثنان في النار فالذي في الجنة رجل عرف الحق فقضى به واللذان في النار رجل عرف الحق فجار في الحكم ورجل قضى للناس على جهل واما الذكورة
فلما سمعت من الاجماع والنبوي لا يفلح قوم وليتهم امرأة وفي آخر لا تولى المرأة القضاء ووصية النبي ص لعلي ع المروية في الفقيه باسناده عن حماد يا علي ليس على المرأة جمعة
الى ان قال ولا تولى القضاء مؤيدا بنقصها عن هذا المنصب بانها لا يليق بها مجالسة الرجال ورفع الصوت بينهم وبان المنساق من نصوص النصب في الغيبة وغيرها
بل في بعضها التصريح بالرجل لا اقل من الشك والاصل عدم الاذن ومن ذلك يعلم الوجه في كثير من الشرائط ضرورة كونه اعلم بمن يجوز نصبه مع الحضور وفي زمن الغيبة
المدار على ما وصل الينا عنهم من عبارة التنصيب مع فرض الشك فلا ريب في ان الاصل العدم وكذا لا ينعقد لغير العالم المستقل باهلية الفتوى ولا يكفيه فتوى
العلماء بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك وغيرها الاجماع عليه من غير فرق بين حالتي الاختيار والاضطرار بل لا بد ان يكون عالما بجميع ما وليه مجتهدا مطلقا
كما في المسالك فلا يكفي اجتهاده في بعض الاحكام دون بعض على القول بتجزي الاجتهاد قلت قد يقال ان المستفاد من الكتاب والسنة صحة الحكم بالحق والعدل
والقسط من كل مؤمن قال الله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل يا ايها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء
بالقسط ولا يجرمنكم شنآن قوم على ان لا تعدلوا يا ايها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين ان يكن غنيا او
فقيرا فالله اولى بهما فلا تتبعوا الهوى ان تعدلوا وان تلووا او تعرضوا فان الله كان بما تعملون خبيرا ومفهوم قوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم
الفاسقون وفي آخر هم الكافرون الى غير ذلك من الآيات الكريمة وقال الصادق ع القضاة اربعة ثلثة في النار وواحد في الجنة رجل قضى بجور وهو يعلم فهو في
النار ورجل قضى بجور وهو لا يعلم انه قضى بجور فهو في النار ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم فهو في النار ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة وقال ع الحكم
حكمان حكم الله وحكم الجاهلية فمن اخطأ حكم الله حكم بحكم الجاهلية وقال ابو جعفر ع الحكم حكمان حكم الله وحكم الجاهلية وقال الله عز وجل ومن احسن من الله حكما لقوم
يوقنون واشهد على زيد بن ثابت لقد حكم في الفرائض بحكم الجاهلية الى غير ذلك من النصوص البالغة بالتعاضد على مراتب القطع الدالة على ان المدار في الحكم
بالحق الذي هو عند محمد واهل بيته ولا ريب في اندراج من سمع منهم احكاما خاصة مثلا وحكم فيها بين الناس وان لم يكن لمرتبة الاجتهاد والتصرف قال الصادق ع في
خبر ابي خديجة اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه بناء
على ارادة الاعم من المجتهد منه بل لعل ذلك ولو من الاحكام الاجتهادية الظنية بل قد يقال باندراج من كان عنده احكامهم بالاجتهاد الصحيح او التقليد الصحيح وحكم بها
بين الناس كان حكما بالحق والقسط والعدل نعم قد يقال بتوقف صحة ذلك على الاذن منهم ع لقول الصادق ع في خبر سليمان بن خالد اتقوا الحكومة فانما هي للامام العالم
بالقضاء العادل في المسلمين لنبي او وصي نبي وقول امير المؤمنين ع في خبر اسحاق بن عمار قال امير المؤمنين ع لشريح يا شريح قد جلست مجلسا لا يجلسه الا نبي او وصي نبي او شقي وما عساه
يشعر به قوله في نصب نائب الغيبة فاني قد جعلته حاكما وغير ذلك مما يقتضي توقف صحة الحكم وترتب آثاره عليه على الاذن والنصب فيحمل تلك الآيات والنصوص
على ذلك ونحمل على ارادة الامر بالمعروف ونحوه مما ليس فيه قضاء وفصل اللهم الا ان يقال ان النصوص دالة على الاذن منهم لشيعتهم المتمسكين بحبلهم الحافظين
لاحكامهم في الحكم بين الناس باحكامهم الواصلة اليهم بقطع او اجتهاد صحيح وتقليد كذلك فانهم العلماء وشيعتهم المتعلمون وباقي الناس غثاء وفي خبر عبد الله بن
طلحة في اللص الداخل على المرأة فقتل ولدها واخذ ثيابها عن الصادق ع امر السائل بالقضاء بينهم بما ذكره الامام ع ولعل غيره ايضا كذلك وانما شدد الانكار في النصوص
على المعرضين عنهم المستغنين عنهم بآرائهم وقياسهم واستحساناتهم ونحو ذلك من الباطل الذي لفقوه قال الحلبي قلت لابي عبد الله ع ربما كان بين الرجلين من
اصحابنا المنازعة في الشيء فيتراضيان برجل منا فقال ليس هو ذاك انما هو الذي يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط ولو سلم عدم ما يدل على الاذن فليس في
شيء من النصوص ما يدل على عدم جواز الاذن لهم في ذلك بل عموم الولاية لهم تقتضي ذلك بل قد يدعى ان الموجودين في زمن النبي ص ممن امر بالترافع اليهم
قاصرون عن مرتبة الاجتهاد وانما يقضون بين الناس بما سمعوه من النبي ص فدعوى قصور من علم جملة من الاحكام مشافهة او بتقليد لمجتهد عن منصب القضاء
بما علمه خالية عن الدليل بل ظاهر الادلة خلافها بل يمكن دعوى القطع بخلافها ونصب خصوص المجتهد في زمن الغيبة بناء على ظهور النصوص فيه لا يقتضي عدم
جواز نصب غيره ويمكن بناء ذلك بل لعله الظاهر على ارادة النصب العام في كل شيء على وجه يكون له ما للامام كما هو مقتضى قوله فاني قد جعلته حاكما اي وليا
متصرفا في القضاء وغيره من الولايات ونحوها بل هو مقتضى قول صاحب الزمان روحي له الفداء واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة احاديثنا فانهم حجتي
عليكم وانا حجة الله ضرورة كون المراد منه انهم حجتي عليكم في جميع ما انا فيه حجة الله عليكم الا ما خرج وهو لا ينافي الاذن لغيره في الحكم بخصوص ما علمه من الاحكام
الخاصة وليس له هذه الرياسة العامة او يكون من قبيل قاضي التحكيم وح فتظهر ثمرة ذلك بناء على عموم هذه الرياسة ان للمجتهد نصب مقلده للقضاء
بين الناس بفتاواه التي هي حلالهم وحرامهم ويكون حكمه حكم مجتهده وحكم مجتهده حكمهم وحكمهم حكم الله تعالى والراد عليه راد على الله تعالى ولا يخفى وضوح
ذلك لدى كل من سبر نصوص الباب المجموعة في الوسائل وغيرها بل كاد يكون من القطعيات خصوصا مع احتمال ان كثيرا من الشرائط للعامة كما لا يخفى
على من لاحظ كتبهم لغلبة مدرستي اتخاذهم من ذكر شرائط الادلة لها سوى استحسانات مستقبحة او قياس باطل ونحو ذلك من المعلوم ان المعزول لما ذكره ما يكون

كتاب القضاء

موافقاً لنصوصنا دون غيره ولعلّ منه هذا الشرط المذكور المقتضي عدم جواز نصب الامام قاضياً يقضي بالحق وان لم يكن مجتهداً ولذا ادّعوا الاجماع عليه فقد سمعتها فالمحقق عندنا خلافه فيها خصوصاً بعد ان حكى في التنقيح عن المبسوط في المسألة اقوالاً ثلثة اولها جواز كونه عامياً ويستفتي العلماء ويقضي بفتواه ولم يرجح ولعل مختاره الاول مع انا سمعت ما ذكرناه ضرورة فرض عامياً حين نصبه ثم تبيّن بعد ذلك مع ظهور الادلة في اعتبار كونه عالماً بما وليه حين التولية ولو بالتقليد بناء على ما ذكرناه من كون فتاوى المجتهد احكاماً فالقضاء بها خصوصاً اذا قلنا ان القضاء في زمن الغيبة من باب الاحكام الشرعية لا النصب القضائي وان ذلك هو المراد من قوله جعلته قاضياً وحاكماً فان القضاء بها من المقلد كالقضاء بها من المجتهد اذ الجميع مرجعه الى القضاء بين الناس بحكم اهل البيت عليهم السلام ومن ذلك يظهر لك النظر في جملة مما هو مذكور هنا حتى قول المصنف هنا ويدخل فيه ان يكون ضابطاً فلو غلب عليه النسيان لم يجز نصبه ضرورة عدم الدليل الخصوص المقتضي ما فيه من مفروض لعدم التجنب عما يحتمل النسيان فيه وانه لا يقتضي الا ما هو ضابط له بكتابه ونحوها اذ لا يخفى عليك حال الذي هو غلبة نسيانه بل ربما كان قضاؤه اضبط من قضاء غيره نعم لو كان كثير الغلط والاشتباه ولا يعلم به على وجه يرتفع الوثوق بما يزعم انه مضبوط له امكن القول بعدم نصبه بناء على عدم قبول ما ينقله من فتاواه واخباره وكذا قوله وهل يشترط علمه بالكتابة فيه تردد نظراً الى اختصاص النبي صلى الله عليه وآله بالرياسة العامة مع خلوه في اول امره من الكتابة واغرب من ذلك قوله والاقرب اشتراط ذلك لما يضطر اليه من الامور التي لا تتيسر لغير النبي المحفوظ بالعصمة عن السهو والغلط وغيرهما اذ قد تكرر في المسالك نسبته الى الشيخ واكثر الاصحاب اذ هو كما ترى لا دليل عليه سوى الاعتبار المزبور الذي لا ينطبق على اصولنا بل اطلاق دليل النصب في زمان الغيبة يقضي بعدمه على انه يمكن الاستغناء بوضع كاتب له وغيره لكتابة من طرق الضبط بل ربما الاحتياج اليها نعم لا ينعقد القضاء للمرتد وان استكمل الشرائط لما عرفته آنفاً من اشتراط الايمان وكذا قوله وفي انعقاد قضاء الاعمى تردد وخلاف اظهره واشهره كما في المسالك انه لا ينعقد لافتقاره الى التمييز بين الخصوم وتعذر ذلك مع العمى الا فيما يقل وعن تعسّب على نهد بو تسلمه ليس بحجة في شرعنا ولا على القاطع عن النبي صلى الله عليه وآله لانجبار النبوة بالعصمة اذ هو ايضاً كما ترى مخالف لما عرفته من اعتبار الاطلاق على اصولنا او يمكن دفعه بوضع مميز او بغيره ان طرق التمييز غير منحصرة في البصر فربما لا يحتاج الى ذلك كما هو واضح وعلى كل حال فقد نسبه في التحرير قال في المبسوط نعم بل في المسالك نسبته الى الاكثر لقصور العبد عن هذا المنصب العظيم واستغراق وقته بحقوق المولى والاقرب انه ليس شرطاً لما عرفت بل اطلاق دليل نصب نائب الغيبة يقتضي خلافه وانه مع اذن المولى في ذلك فلا استغراق لوقته ولا يخفى عليك بعد ما ذكرنا الحال في كثير من الشرائط المذكورة في كتب الاصحاب التي لم يذكرها الاصحاب كالنطق فلا يصح قضاء الاخرس والسمع فلا قضاء للاصم وغير ذلك مما ليس في ادلتنا ما يشهد له نعم ذكر بعض فاضل المتأخرين ان كلها سائغ الاشتراط في ذلك فاصلها عدم ترتب الاثر ونحوها يقتضيه ولكن فيه انه ان كان المراد اعتبارها في نائب الغيبة فلا ريب في انقطاعه باطلاق دليله او عمومه ومع فرض الشك على وجه لا يتناوله الاطلاق المزبور فلا ريب في ان الاصل يقتضي عدم وقوع الاذن له بعد فرض انحصارها في الدليل المفروض وان كان اعتبارها فيمن ينصبه الامام حال حضوره فيه اولا اثر له في هذا الحال مضافاً الى انه يقتضي عموم ولاية من ان الحكومة له فهو مسلط عليها كتسلط الملاك على املاكهم جواز ذلك له كما هو واضح هذا وقد يظهر من الروضة اعتبار جميع هذه الشرائط في الفتوى ايضاً وهو مبني على انحصار دليل قبول الحكم والفتوى فيما يعتبر فيه لكن لا يخفى عليك ما فيها ضرورة منع انحصار دليلها في ذلك بل هو العقل بعد كون الفتوى الصحيحة مما انزل الله ومن القسط والعدل والحق ونحو ذلك مما وجب على الناس قبوله عقلاً ونقلاً الجميع ما دل على الامر بالمعروف والاخذ بما انزل الله والقيام بالعدل الدال على انه لا يفقد شرط منصب القضاء بعد الكتابة مثلاً او بالعمى او بالذكورة ونحو ذلك مما لا مدخلية له في رجحان فتواه بما عرفت قطعاً كما هو واضح بادني التفات ومن هنا كانت شرائط الفتوى غير شرائط القضاء كما لا يخفى على من لاحظ كتب اصحابنا في الاصول والفروع بل مما ذكرنا يظهر ان قبول الفتوى بعد انه مما انزل الله بالحق والعدل والقسط ونحو ذلك لا يحتاج الى اذن من الامام بل اكتفى بالشرع بل العقل مستقل به فيجب على الاخذ بها وعند دليل التقليد غير دليل القضاء نعم قد يستفاد من دليل الثاني ان الفتوى بكلي او افعم المخصوصة من الحق ومما انزل الله ومن حكمهم ومن العدل والقسط ونحو ذلك ضرورة التلازم بين كون الحكم بالخصوصية كل وبين كون الحكم الشرعي كلي تلك الخصوصية الذي هو فتوى المجتهد كذلك وبذلك ظهر ان دليل التقليد هو جميع ما في الكتاب والسنة من الامر بالاخذ بما انزل الله تعالى والقيام بالقسط والعدل ونحو ذلك واختلاف المجتهدين بسبب اختلاف الموازين التي قررها صاحب الشرع لمعرفة الاحكام غير قادح في كون الجميع مما انزل الله تعالى شانه من الحكم فان ظنية الطريق لا تنافي قطعية الحكم كما هو مقرر في محله والله العالم وكيف كان فهنا ومسائل الاولى لا خلاف عندنا بل الاجماع بقسميه عليه في انه يشترط في ثبوت الولاية للقضاء وتوابعه اذن الامام او من فوض اليه الامام ذلك لما عرفته من ان منصب الحكومة له فلو استقضى اهل البلد قاضياً لم تثبت ولايته عندنا ولم ينفذ حكمه نعم قد ذكر غير واحد من الاصحاب بل لم يذكر احد فيه خلافاً ظاهر بعضهم وصريح آخر الاجماع عليه انه لو تراضى الخصمان بواحد من الرعية فترافعا اليه فحكم لزمهما حكمه وان كان هناك قاض منصوب بل وان كان امام بل وعلى انه لا يشترط رضاهما بعد الحكم به لكن في الروضة وغيرها في اشتراط تراضي الخصمين بالحكم بعده قولان بل في بعض القيود انه للشيخ في بعض اقوال بل في التحرير ولو تراضى خصمان بواحد من الرعية وترافعا اليه فحكم لم يلزمهما الحكم بل في بعض قيوده وان كان فيه شرائط الاجتهاد مع ظهور الامام وكيف كان فهذه المسألة كما ذكرها الخاصة ذكرها العامة قال في الروضة من كتبهم الخامسة هل يجوز ان يحكم الخصمان رجلاً غير القاضي وهل الحكم بينهما اعتبار قولان اظهرهما عند الجمهور نعم ونقل الامام والغزالي في ترجيح القول المنع وقيل القولان في الاموال فقط فاما النكاح واللعان والقصاص وحد القذف وغيرها فلا يجوز فيها التحكيم قطعاً الذي عليه طريق القولين في الجميع وبه قطع الاكثرون ولا يجري في حدود الله على المذهب اذ ليس لها طالب معين وفي النهاية تبعاً لغيره ما يقتضي ذهاب بعضهم الى طرد الخلاف فيها وليس بشيء وقيل القولان في التحكيم في حقوق الآدميين مخصوصاً بما اذا لم يكن في البلد قاض فان كان لم يجز وقيل هما ان كان هناك قاض والا فيجوز قطعاً والمذهب طردهما في الحالين فاذا جوزنا التحكيم اشترط في الحكم صفة القاضي ولا [illegible] الا على من رضي بحكمه حتى لا يضرب دية الخطأ على العاقلة اذ لم يرضوا بالحكم [illegible] لا يكفي [illegible] في العاقلة وقيل [illegible] والعاقلة [illegible] لرواته [illegible] مخصوص [illegible] يقول لنا [illegible] على الجاني ثم

في حكم من [illegible] القضاء

[illegible] القضاء [illegible]

[illegible]

عليهما الدعاوى فان قلنا يجب عليها الابتداء لم يتضرر عليهم الا برضاهم قطعا وهذا احسن قال الشيخ ثم يشترط رضى المتحاكمين اذا لم يكن احدهما القاضي بنفسه فان كان فهل يشترط رضى الآخر فيه اختلاف نص والمذهب انه لا يشترط ويمكن هذا مبنيا على جواز الاستخلاف ان جاز فالمرجوع اليه نائب القاضي قال ويشترط على احد الوجهين كون المتحاكمين بحيث يجوز الحكم لكل واحد منهما فان كان احدهما ابنه او اباه لم يجز وليس للحكم الحبس بل غايته الاثبات والحكم وقيل يحبس

انه يحكم م

هو شاذ وهل يلزم حكمه بنفس الحكم كحكم القاضي ام لا يلزم الا بتراضيهما بعد الحكم فيه قولان ويقال وجهان اظهرهما الاول ومتى رجع احدهما قبل الحكم امتنع الحكم حتى اذا اقام المدعي شاهدين فقال المدعى عليه عزلتك لم يكن له ان يحكم وقال الاسطري ان احس المدعى عليه بالحكم فرجع ففي تمكينه من الرجوع وجهان اصحهما والمذهب الاول الى غير ذلك مما ذكروه وفي كتبهم مما هو مبني على استحسان او قياس ومصالح مرسلة ورواية عنه انه قال عن النبي صلى الله عليه وآله من حكم بين اثنين فتراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله قال في المسالك ولو لم يكن لحكمه اعتبار ولزوم لما كان لهذا التهديد معنى ولكان التوعد على فعله لا على عدم العدل ولان التهديد على عدم العدل يدل على ان المعتبر عدمه ولو لم يكن جائزا لكان التهديد بالاعم اولى وفيه ان الاستدلال بنحو قوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله ونحوه مما ورد في الكتاب والسنة اولى ولذا استدل على مشروعيته بها في كشف اللثام وبنصوص نائب الغيبة وبما دل على الامر بالمعروف لكن قد عرفت نفيه ذلك لعموما باذن الامام لان الحكومة ولو دعوى انه المنصب له لا خصوص الحكم في واقعة مخصوصة ضد رضا المتنازعين فيها بحكم من حكماه كما نرى منافاة الدليل المزبور لمقصد نحو قوله تعالى فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم وبالامر بالرد فيما يتنازعون فيه الى الله ورسوله واولي الامر الذين هم

تنازعوا

الائمة فانهم ادرى باستنباطه من غيرهم ونصوص نائب الغيبة منافية له في موضوعه الذي هو نفس الاذن لهم كما هو واضح وادلة الامر بالمعروف لا تقتضي الحكومة واعجب من ذلك الاستدلال عليه في المسالك بوقوعه في زمن الصحابة ولم ينكر احد منهم ذلك مع ان المعلوم عدم الانقلاب الا مرتبة بعد موت النبي صلى الله عليه وآله حتى صار المنكر معروفا والمعروف منكرا او باطلا لما وقع بدل ذلك ظهر لك ان ما ذكره العامة من مشروعية قاضي التحكيم فضلا عما ذكروه من الفروع التي سمعتها يشكل انطباقه على اصولنا وان ذكره الاصحاب الذين هم ادرى منا بكيفية تطبيق ذلك نعم في خبر حماد بن الفضل الكناسي المروي عن الكشي قال قال ابو عبد الله عليه السلام اي شيء بلغني عنكم قلت ما هو قال بلغني انكم اقعدتم قاضيا بالكناسة قال قلت نعم جعلت فداك رجل يقال له عروة القتات وهو رجل له حظ من عقل نجتمع عنده فنتكلم ونتساءل ثم يرد ذلك اليكم قال لا بأس الا انه كما ترى ظاهر في ارادة نحو التحكيم في الحادثة بينهم من القضاء فيه لا فصل الخصومة الظاهر في انكاره عليهم ولو سلم فهو مؤيد لما ذكرناه سابقا من الاذن سابقا في الفصل بين الناس باحكامهم وانه يكون في الحقيقة قضاء منهم وان ناب الشيعي في ذكره عنهم باجتهاد او تقليد صحيحين وعلى كل حال فيحسم الاذن له مما عرفت ومشروعيته وان لم يكن باذن خاصة وانشاء نصب كلي يقتضي نفوذ حكمه في جميع ما يقع فيه الدعوى من المال والنكاح والقصاص والحدود وغيرها كما نسبه في المسالك الى ظاهر الاصحاب لكن في القواعد الاشكال في اهلية الحبس له واستيفاء العقوبة والجزم بانه لا ينفذ حكمه على غير المتراضيين حتى لا يضرب دية الخطاء على عاقلة الراضي بحكمه ووجه الاشكال في الاول في كشف اللثام من عموم ادلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وادلة التحكيم النافية عن الرد لمن له اهلية القضاء وايضا تعطيلها الى الفساد وقول الصادق عليه السلام لحفص بن غياث اقامة الحدود الى من اليه الحكم وهو خيرة السيد والشيخ في التبيان وجماعة ومن الاحتياط في الدماء وعصمتها واشتراك الحدود بين حق الله وحق الناس وهو قول الشيخ في النهاية والانتصار وسلار وجماعة قلت ولا يخفى عليك ما في الثاني بعد فرض صحة الاول كما انه لا يخفى عليك التطرق في جملة من الفروع المذكورة خصوصا ما ذكر من اعتبار رضاهما به قبل الحكم ما لم يكن احد المتحاكمين قاضيا وان كان منصوبا له ضرورة كون المفروض نصا بالمراجعة عنده وهو اعم من نصبه الذي لابد من نفيه مع ذلك مكوس ما ذكرنا من الحجة لنصب خصوصا دعوى كون قاضي التحكيم منصوبا من المتحاكمين المعلوم عدم اهليتهما لذلك بل في ما ذكروه هنا من انه يشترط فيه جميع ما يشترط في القاضي المنصوب عن الامام عدا الاذن ضرورة انه اراد كان المدلول الاطلاق في المزبور فليس في شيء منه ايماء الى الشرائط المزبورة خصوصا مثل الكتابة والبصر ونحوها نعم يتجه اعتبار ما كان دليله عاما ملحوظا من الشرائط كالبلوغ والاسلام ونحوها ولكن هذا الكلام سهل الخطب في المسألة عندنا كما اومى اليه في المسالك حيث قال واعلم ان الاتفاق واقع على ان قاضي التحكيم فيه ما يشترط في القاضي المنصوب من الشرائط التي من جملتها كونه مجتهدا وعلى هذا فقاضي التحكيم مختص بحال حضور الامام فيفرق بينه وبين غيره من القضاة بكون القاضي منصوبا وهذا غير منصوب من غير الخصمين اما في حال الغيبة وسيأتي ان المجتهد ينفذ قضاؤه لعموم الاذن وغيره لا يصح حكمه مطلقا فلا يتصور حالها قاضي التحكيم ومراده بحال الغيبة ما يشمل زماننا لتصريحه ايضا الان بنصب مطلق المجتهد كان فيه وهو من زمان الحضور لا يتصور فيه قاضي التحكيم نعم يتصور فيما قبله ما لا اذن فيه لمطلق المجتهد كزمن النبي صلى الله عليه وآله بل لعله خاص فيه ايضا لظهور دليل نصب المجتهد في جميع زمان الجور الذي نفينا فيه عن المراجعة الى قضاتهم من حيث عليه

بشرائط م

الجائرين فيكون نصب الصادقين عليهما السلام على نصب من قبله وان هذا من قبيل الحكم الشرعي المتفق عليه فيما بينهم وحكم احرهم كحكم اولهم ولو سلم عدم ذلك الدال على ذلك فالقضاة الحاف هذا الزمان الى زمن نصب الصادقين عليهما السلام من النبي صلى الله عليه وآله ويختص به تصور قاضي التحكيم وربما احتمل تصوره في زمن الغيبة بالمراجعة الى المفضول مع وجود الافضل بناء على اختصاص النصب به دونه لكن مع ما في الاحتمال المزبور من النظر ستعرف ان التحقيق نصب الجميع وبالجملة فقد ظهر لك بالتأمل في جميع ما ذكرناه انحصار دليل مشروعية التحكيم بالاجماع المدعى وهو حجة على من لم يتبين حاله فيه او الاطلاق في تلك الادلة الذي لم يعلم تقييده بما سمعته من اعتبار

الصادق ع

الصادق ع

اذن الامام في مطلق الحكومة قد يمنع منه باب عظيم لا يختص بقاضي التحكيم كما اومانا اليه في اول البحث وخصوصا اذا قلنا ان ذلك من المأذون فيه وبلا دعوى الاجماع لا يمكن القطع باستفادة نفوذ الحكم بالعدل الذي هو حكم الامام من جميع شيعته قال ابو بصير قلت لابي عبد الله عليه السلام قول الله عز وجل في كتابه ولا تأكلوا الخ فقال يا ابا بصير ان الله قد علم ان في الامة حكاما يجورون اما انه لم يعن حكام اهل العدل ولكنه عنى حكام اهل الجور يا ابا محمد انه لو كان لك على رجل حق فدعوته الى حكام اهل العدل فابى عليك الا ان يرافعك الى حكام اهل الجور ليقضوا له لكان ممن حاكم الى الطاغوت وهو قول الله عز وجل الم تر الى الذين الخ وقال ايضا في خبره الآخر اي رجل كان له بينه وبين اخ له مماراة في حق فدعاه الى رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه فابى الا ان يرافعه الى هؤلاء كان

تمر له

مميزة للذي قال الشيخ الرازي الدين قلت لابي عبد الله عليه السلام ربما كان بين الرجلين من اصحابنا المنازعة في الشيء فيتراضيان برجل منا فقال ليس
هو ذاك انما هو الذي يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط غير ذلك من النصوص الظاهرة والصريحة في الاذن بالحكم بالحق والعدل وهو الذي عند هؤلاء
شيعتهم اجمع ثوابهم في الشيء الذي على الحكم بين الناس بحكمهم وعن امير المؤمنين في وصيته لكميل بن زياد يا كميل لا غزو الا مع امام عادل ولا نفل
الا من امام فاضل يا كميل هي نبوة ورسالة وامامة وليس بعد ذلك الا موالين متبعين ومناوين مبتدعين انما يتقبل الله من المتقين وقال الصادق في خبر
جميل يغدو الناس على ثلاثة اصناف عالم ومتعلم وغثاء فنحن العلماء وشيعتنا المتعلمون وسائر الناس غثاء وقال الباقر في خبر محمد بن مسلم ليس عند احد
من الناس حق ولا صواب ولا احد من الناس يقضي بقضاء حق الا ما خرج من عندنا اهل البيت الحديث وفي الدعائم عن علي عليه السلام كل حاكم يحكم بغير قولنا اهل
البيت فهو طاغوت وقرء يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت ثم قال والله فعلوا وتحاكموا الى الطاغوت واضلهم الشيطان ضلالا بعيدا فلم ينج من هذه الآية الا نحن وشيعتنا
وقد هلك غيرهم فمن لم يعرف حقهم فعليه لعنة الله فلاحظ وتامل جيدا هذا وقد بان لك الحال في انه بناء على المشروعية يعم الجواز كل الاحكام والله العالم
وكيف كان فمع عدم حضور الامام كما في هذا الزمان ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء اهل البيت الجامع للصفات المشترطة في الفتوى المذكورة في كتب الاصول
وبعض كتب الفروع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لقول ابي عبد الله عليه السلام في خبر ابي خديجة اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى حكام الجور ولكن انظروا
الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم قاضيا فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه وخبره الاخر قال بعثني ابو عبد الله عليه السلام الى اصحابنا فقال قل لهم
اياكم اذا وقعت بينكم خصومة او تدارى بينكم في شيء من الاخذ والعطاء ان تحاكموا الى احد من هؤلاء الفساق اجعلوا بينكم رجلا ممن قد عرف حلالنا
وحرامنا فاني قد جعلته قاضيا واياكم ان يخاصم بعضكم بعضا الى السلطان الجائر ومقبول عمر بن حنظلة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجلين من اصحابنا يكون
بينهما منازعة في دين او ميراث فتحاكما الى السلطان والى القضاة ايحل ذلك فقال من تحاكم الى الطاغوت فحكم له فانما ياخذ سحتا وان كان حقه ثابتا لانه
اخذ بحكم الطاغوت وقد امر الله ان يكفر به قلت كيف يصنعان قال انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فارضوا
به حكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا الراد على الله وهو على حد الشرك بالله قال فان
كان كل واحد اختار رجلا من اصحابنا فرضيا ان يكونا الناظرين في حقهما واختلفا فيما حكما وكلاهما اختلفا في حديثكم فقال الحكم ما حكم به اعدلهما
وافقههما واصدقهما في الحديث واورعهما ولا يلتفت الى ما يحكم به الآخر قال فقلت فانهما عدلان مرضيان عند اصحابنا لا يفضل واحد منهما على صاحبه قال
فقال ينظر الى ما كان من روايتهم عنا في ذلك الذي حكما به المجمع عليه عند اصحابك فيؤخذ به من حكمنا ويترك الشاذ الذي ليس بمشهور عند اصحابك فان
المجمع عليه لا ريب فيه وانما الامور ثلاثة امر بين رشده فيتبع وامر بين غيه فيجتنب وامر مشكل يرد حكمه الى الله والى الرسول قال رسول الله صلى الله عليه وآله حلال بين وحرام
بين وشبهات بين ذلك فمن ترك الشبهات نجى من المحرمات ومن اخذ بالشبهات ارتكب المحرمات وهلك من حيث لا يعلم قال قلت فان كان الخبران عنكم مشهورين
قد رواهما الثقات عنكم قال ينظر فما وافق حكمه حكم الكتاب والسنة وخالف العامة فيؤخذ به قال قلت جعلت فداك فان وجدنا احد الخبرين موافقا للعامة
والآخر مخالفا لها باي الخبرين يؤخذ قال بما يخالف العامة فان فيه الرشاد قلت جعلت فداك فان وافقهما الخبران جميعا قال ينظر ما هم اليه اميل حكامهم و
قضاتهم فيترك ويؤخذ بالآخر قلت فان وافق حكامهم وقضاتهم الخبران جميعا قال اذا كان كذلك فارجه حتى تلقى امامك فان الوقوف عند الشبهات خير من الاقتحام
في الهلكات وقد سمعت المروي عن صاحب الزمان روحي له الفداء وخبر داود بن الحصين في رجلين اتفقا على عدلين جعلاهما بينهما في حكم وقع بينهما اختلاف
فرضيا بالعدلين واختلف العدلان بينهما عن قول ايهما يمضي الحكم فقال ينظر الى افقههما واعلمهما باحاديثنا واورعهما فينفذ حكمه ولا يلتفت الى الآخر وخبر
النميري عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن رجل يكون بينه وبين اخ له منازعة في حق فيتفقان على رجلين يكونان بينهما فحكما فاختلفا فيما حكما قال وكيف يختلفان قلت
حكم كل واحد منهما للذي اختاره الخصمان فقال ينظر الى اعدلهما وافقههما في دين الله فيمضي حكمه فهو ماذون منهم ومنصوب من قبلهم في الحكم بين الناس بحكمهم لا
ان هذا الشرط ساقط في زمن الغيبة كما توهمه عبارة المسالك بل ظاهر خبر ابي خديجة الاكتفاء بتجزي الاجتهاد في الحكومة لصدق معرفة شيء من قضاياهم والمناقشة بعدم
المعرفة شيء مطلقا الا للمجتهد المطلق يدفعها الوجدان الصحيح في الملكة والفعل على وجه يساوي معرفة المجتهد المطلق بل قد يزيد عليها واحتمال ارادة الملكة لما
من الشيء لان غير الامام وان كان مجتهدا مطلقا ليس عنده الا شيئا من الاحكام اذ معرفتها اجمع مختصة بالامام مناف لظاهر الخبر الذي لا معارض سنده وبما المقبولة بناء
على ظهورها في المجتهد المطلق لعموم الجمع المضاف فيها لان اقصى الخبرين الاذن لكل منهما في ذلك هذا مضافا الى ما سمعته من تلك المطلقات التي لا اشعار في شيء منها
باعتبار الاجتهاد فضلا عن كونه مطلقا ومن ذلك يعلم ان فتوى المتجزي حجة له ولغيره ضرورة مضافا نفوذ حكمه الخاص صحة فتواه الكلية التي بني عليها الحكم الخاص
وانها مندرجة في القسط والعدل والحق وفيما انزل الله وانها من حكمهم نعم لو كان دليل التجزي الرجحان العقلي للظن الاجتهادي على تقليد الاخر لاختص ذلك
به دون غيره لكن قد عرفت ان السمع وافيا بالدلالة عليه على الوجه المزبور بل صدق معرفة الحكم الشرعي بطريق المقرر عندهم لا يحتاج الى دليل ضرورة كونها كغيرها
من العلوم وبها يكون معلومة من احكامهم ومن العدل والقسط والحق كما هو واضح بادنى تأمل ونظر وعلى كل حال فلو عدل الى قضاة الجور والحال هذه كان
مخطئا اثما قطعا لما سمعته من النصوص المعتبرة نعم لو توقف حصول حقه عليه ولو لامتناع خصمه عن المرافعة الا اليهم جاز كما يجوز الاستعانة بالظالم على تحصيل
حقه الموقوف على ذلك والاثم على الممتنع كما هو ظاهر ما سمعته من النصوص الظاهرة في اختصاص الاثم بالاثم واشكاله في الكفاية بان حكم الجائر بينهما فعل محرم والترافع
اليه يقتضي ذلك فيكون اعانة على الاثم وهي منهي عنها يدفعه منع كونه اعانة اولا ومنع حرمتها ثانيا خصوصا بعد ظهور النصوص فيما ذكرنا وخصوصا اذا
كان الخصم منهم فانه لا ينبغي التوقف في جواز اخذ الحق منه بحكم قضاتهم بل لعله المراد من خبر علي بن محمد قال سألته هل نأخذ في احكام المخالفين ما يأخذون
منا في احكامهم فكتب يجوز لكم ذلك ان شاء الله اذا كان مذهبكم فيه التقية والمداراة لهم بناء على ما في الوافي من ان المراد هل يجوز لنا ان نأخذ حقوقنا منهم

ان يكون

بحكم قضاتهم بمعنى انه اضطر اليه كما اذا قدمه الخصم اليهم ويمكن كون المراد اخذ نحو الشفعة بالجوار والعصبة منهم كما يأخذون منا ادغيهم فى ذلك تمام الابحاث مع
فيه الاخذ بغير حق منهم فانه غير جائز كما صرح به خبر ابن فضال المتقدم فى الغنى بل فى خبر ابن فضال قال قرأت فى كتاب ابى الاسد الى ابى الحسن الثانى عليه السلام وقرأته
بخطه سئله ما تفسير قوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام فكتب اليه بخطه الحكام القضاة قال ثم كتب تحته هو ان يعلم الرجل
انه ظالم فيحكم له القاضى فهو غير معذور فى اخذ ذلك الذى حكم له اذا كان قد علم انه ظالم بل ربما كان ذلك مقطوعا به فليس المراد الا ما ذكرناه اولا من
الوجهين وقال على بن الحسين عليه السلام فى خبر عطاء بن السائب اذا كنتم فى ائمة الجور فامضوا فى احكامهم ولا تشهروا انفسكم فتقتلوا وان تعاملتم باحكامنا كان خيرا
لكم وقد يستفاد من هذا الخبر مضافا الى كون التقية دينا صحة المعاملة باحكامهم تقية على نحو الصحة فى العبادة وان افترقا بقاعدة الاجزاء فى الثانية دون
الاولى لكن هذا الخبر مع كون التقية دينا يقتضى الاعم الا انه لم يحضرنى الان كلام للاصحاب بالخصوص نعم فى رسالة منسوبة للكركى الحكم بالبطلان فى العبادة و
المعاملة الا ما نص فيه على التقية كالوضوء ونحوه ولا ريب فى ضعفه فى العبادة اما المعاملة فمحل نظر هذا وفى الكفاية انه يستفاد من الخبرين عدم جواز اخذ شيء
بحكمهم وان كان له حقا وهو فى الدين ظاهر وفى العين لا يخلو من اشكال لكن مقتضى الخبرين التعميم وكان فرقه بين الدين والعين باحتياج الاول الى تراض
فى التشخيص والقبض فيحرم الدين بحكمهم بخلاف العين وفيه ان الخبر وان كان انما فيه لكن لا ينافى تخصيص الدين بعد فرض كونه حقا على انه فى صدر الخبر
المنازعة فى دين او ميراث فلا بد من حمل الخبرين على الاعم من ذلك لكن على معنى ان اصل ثبوت الاستحقاق للدين او العين قد كان بحكمهم الباطل الا انهما ثابتا
بالحكم الحق واخذهما قد كان بحكم الطاغوت مع احتمال التزام الحرمة فيهما ايضا فى ذلك لكن على معنى حرمة التصرف وان كانا مملوكين فيكونان بحكم الغصب
بالاثم ولو باعتبار المقدمة فتفهم جيدا والله العالم **المسألة الثانية** تولى القضاء لمن له القضاء كالنبى ص والامام مستحب لمن يثق من نفسه بالقيام بشرائطه
لعظم الفوائد المترتبة عليه المعلوم رجحانها عقلا ونقلا ولذا تولاه النبى ص وغيره من الانبياء وفى وصية امير المؤمنين لشريح واياك والتضجر والتأذى فى مجلس
القضاء الذى اوجب الله فيه الاجر ويحسن فيه الذخر لمن قضى بالحق الحديث ونحوه غيره لكن خطره عظيم ففى الخبر من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين قيل وما الذبح قال نار جهنم وانه يجاء
بالقاضى العدل يوم القيمة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى انه لم يقض بين اثنين فى تمرة قط وان النواويس شكت الى الله تعالى شدة حرها فقال لها اسكنى
ان موضع القضاة اشد حرا منك وغير ذلك خصوصا ما رواه الثمالى عن الباقر ع فى قاض من بنى اسرائيل وقد وضع هواه فى كفة مع الحق لما اصابه
لامتناع جماعة من اكابر التابعين وغيرهم عنه ولكنه محمول على اولوية الترك لمن لم يثق من نفسه بالقيام بشرائطه كما انه يحرم على من علم بفقده لها وربما وجب
تولى القضاء مقدمة للامر بالمعروف والنهى عن المنكر والقيام فيه بالقسط ولكن يكون وجوبه على الكفاية لعموم الخطابات المعلوم ارادة حصوله من
مجموعهم لا من مباشر بعينه ولو جميعهم نعم قد يتعين فرد للانحصار او المصلحة اقتضت تعيين الامام له او غير ذلك مما لا ينافى كون وجوبه الذى هو مفاد
الخطابات الشرعية كفائيا كما هو واضح ولا ينافى ذلك توقف صحته على اذن الامام نحو ما تقدم فى نحو غسل الميت الذى هو كفائى وصحته موقوفة
على اذن الولى هذا وفى المسالك ان حكم المصنف باستحبابه لمن يثق بنفسه محمول على طلبه من الامام ممن لم يأمره به اذا كان من اهله او على فعله لاهله فى
حال الغيبة حيث لا يتوقف على اذن خاص وفى الاخبار وجوبه على من زاد اهله على قدر الكفاية وسقط بفعله عن الباقين واما الاول فهو ما يقتضيه
ذكره فى المبسوط والدروس وكانه اشار بالحمل الى ان … لو لم يوجد سوى واحد تعين ولو وجد غيره ففى استحبابه … من حيث الخطر وعظم
الثواب انا سلم والاقرب ثبوته لمن يثق من نفسه بالقيام به وحينئذ لو تعدد ولم يعلم الامام لزمه الطلب فى استحبابه مع التعدد عينا قولان اجودهما ذلك مع الوثوق
ويتعدى وكذا فى … قال لو لم يجب التولية على الاعيان الا من وجبت عليه عينا لانه مرغوب عقلا وشرعا واوضح ذلك فى الرياض فقال واستحبابه
عينى ولا ينافى ما ذكرناه من انه واجب كفائى وفيه ان التنافى بينهما ظاهر ضرورة منجزية القبول والتعرض ونحوهما مما هو مقدمة لفعل القضاء مع فرض كون
وجوبه كفائيا لكونه مقدمة … ثم قد يقال انه لو فرض فليس من يقوم به الكفاية من الناس بها امكن القول بسقوطه عن الباقين ولا يكفى فى سقوطها
نفس وجود الغير … من الكفائى ويمكن الكلام فى الدليل على الاستحباب اذ لا دليل على رجحان تحصيل منصب القضاء لنفسه وانما رجحانه
ان كان فهو للتوصل … كونه واجبا كفائيا او لم يقم به احد فان التلبس بنصبه والاستعداد له لا يقتضى فعله المتوقف عليه الامر
عن الباقين ومن هنا لو وقع ممن تأخر عن الاولين فى التلبس بنصبه كان اداء واجب بل قد يقال لذلك ان الواجب الكفائى لا يسقط وجوب مقدمته ما
التلبس بها عن الباقين بل هى باقية على الوجوب ان زاد من تلبس بها على قدر الكفاية ضرورة بقاء الخطاب بها لعدم الدليل على سقوطه بالتلبس ما لم
يحط الا باحله فلو من ذلك ظهر لك انه لا مناص عن القول باختصاص منصب القضاء من حيث تعلقه بالامام وخطاب وجوبه متوجه اليه خاصة واما غيره
فيستحب له التولية لما فيه من القرب … وربما يجب ذلك اذا كان مقدمة للامر بالمعروف الذى هو واجب كفائى لا من حيث كونه قضاء الذى قد عرفت حصر
خطاب وجوبه بالامام نعم قد يجب بالكفاية عينا ايضا من حيث امر الامام به وبذلك … الوجه فى الاستحباب المزبور مع قولهم بوجوب القضاء كفاية فتسبب
فانه … تعدد موضوع الاستحباب والوجوب … المراد انه مستحب عينى … عرض له الوجوب حتى يكون كفائيا ولعل مراده ما ذكرناه والله العالم
علم الامام … قاض مع الحاجة … امر احد الناس بالا من اهله بل انه من السياسة اللازمة … اهل البلد
بالاتفاق على … الامام …
وجد من هو بالشرائط فامتنع عن قبول القضاء … عليه بل لو امتنعوا اجمع فسقوا وخرجوا عن قابلية منصب القضاء
وان كان لا يسقط الوجوب عنهم بذلك للقدرة على التوبة … لم يكن له الامتناع لان ما يلزم به الامام واجب
المصنف انا نمنع … الامام … من المصالح … للخصام …

ح مع عدم حصولها في غيره الا بهذا الا ان يقال انها تكفي في امر الامام بخصوصه لا من حيث قضائها او توجه عليه بل لما تراه من افتراحا خصوص بناء
على ما عرفت من ان القضاء لا خطاب به لاحد غير الامام وان وجب على غيره انما هو من جهة امره الذي قد يكون تعيينيا وقد يكون كفائيا نحو امر السادة للعبيد
بعد ان كان امر استنابة الذي ينبئه اليه الامر بطاعته اما اذا لم يكن من هذه الحيثية ونحوها فالظ كما ذكر المص انه لا يلزم مما اليه لا نعما عند الله تعالى فرادى
المخير والموسع والكفائي اذا امره امر الله تعالى شانه وفي الدعائم عن جعفر بن محمد عليه السلام انه قال ولاية اهل العدل الذين امر الله بولايتهم وتوليتهم وقبولها والعمل
لهم فرض من الله وطاعتهم واجبة ولا يحل لمن امروه بالعمل لهم ان يتخلف عن امرهم الى آخره هذا كله مع وجود غيره اما لو لم يوجد غيره تعين هو للاختصاص في
فان امره الامام لزمه الاجابة وليس له الامتناع فان امتنع فسق وخرج عن اهلية القضاء لذلك ان كان لا يسقط عنه الوجوب لقدرته على تحصيل الشرط بالتوبة بل
لو لم يعلم به الامام وجب ان يعرف نفسه لان فعل القضاء من باب الامر بالمعروف غالبا فيجب تحصيل مقدمته ولا ينافي ذلك ما قدمنا من كون منصب
القضاء للامام ولو تعدد القابلون له ولم يعلم بهم الامام فاعلم احدهم على وجه قام به سقط عن الباقين بل في استحباب اعلامهم اشكال بل في استحباب الابتداء بطلب خصوصا
للولاية عند الحاجة ذلك بعض بل عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لعبد الرحمن بن سمرة لا تسأل الامارة فانك ان اعطيتها عن مسألة وكلت اليها وان اعطيتها عن غير مسألة
اعنت عليها نعم لا يبعد رجحان طلب ذلك اذا وثق من نفسه وكان قصده اقامة كلمة الحق كما عن قصد يوسف على نبينا وآله وعليه السلام ولو ببذل المال للجائر او عادل لبيت المال ان قلنا
بجوازه على ابتداء التولية واستدل منها بل ربما وجب في احتمال انه رشوة او كالرشوة لا وجه له وان حكي عن بعض ذلك لكن لا يخفى عليك ما فيه خصوصا بعد
بما تقدم في مكاسب الكتاب بل لا باس ببذل المال على عزل من هو ليس اهلا للقضاء وما ذكرنا ظهر لك الحال في جميع صور المقام وان اطنب فيها في المسالك حتى قول
المص وهل يجوز ان يبذل مالا لينلي القضاء قيل لا لانه كالرشوة والله العالم **المسألة الثانية** اذا وجد اثنان متفاوتان في الفضيلة مع استكمال الشرائط
المعتبرة في القاضي فيهما فان قلد الامام الافضل منصب القضاء جاز قطعا وان كان المفضول اورع لان ما عند الافضل من العدالة يكفي في منعه من التهجم
على المحارم ويبقى فضله خاليا عن المعارض نعم مع تساويهما في العلم يقدم الاعدل لكونه ارجح فيكون الحاصل ح ترجيح اعلم الورعين واورع العالمين عنده انما
في ترجيح المرجوح على الراجح وعلى كل حال فهل يجوز العدول الى المفضول مع وجود الافضل فيه تردد من الاشتراك في الاهلية ولما هو المعلوم من افتاء الصحابة
مع اختلافهم في الفضيلة وعدم النكير عليهم فيكون ذلك اجماعا منهم ولما في تكليف العامي بذلك من العسر والحرج لعدم تاهله لمعرفة الافضل من غيره ومن
ان الظن بقول الاعلم اقوى فيجب اتباعه اذ اقوال المفتين بالنسبة الى المقلد كالادلة بالنسبة الى المجتهد في وجوب اتباع الراجح وللخبر عن ابن حنظلة وغيره المعتضد
سابقا المنجبر اسنادها بالتعاضد وتلقي الاصحاب لها بالقبول ونقل الصحابة ليس عن الامام ليس حجة عندنا وتعرف الافضل ممكن بشهادة اهل
الخبرة كتعرف اصل الاهلية ولكن مع ذلك كله فالوجه عند المص الجواز لان خلله ان كان يجبر بنظر الامام الذي نصبه وفيه انا نمنع فرض منه والاطلاع
على احكامه لا مع ابعد عنه وعلى حد لا يعلم شيئا من وقائعه وفرض المسألة اعم من الاولى على ان فرض اصل فرضها فيما ذكرنا خال عن الثمرة ضرورة كونه عالما بما
يفعل مع حضوره انما الكلام في زمان الغيبة بالنسبة الى المرافعة الى المفضول منهم وتقليده مع العلم بالخلاف وعدمه والظ الجواز لاطلاق ادلة النصب المقتضي
حجيته الجميع على جميع الناس وللسيرة المستمرة في الافتاء والاستفتاء منهم مع تفاوتهم في الفضيلة ودعوى ارجحية ظن الافضل يدفعها مع امكان منعها في كثير
من الافراد المنجبر بظن المفضول منها في زمانه بالموافقة للافضل في الازمنة السابقة وغيرها انه لا دليل عقلا ولا نقلا وفي وجوب العمل بهذا الرجحان في
خصوص المسألة اذ لعل الرجحان في اصل عدم اعتبار الرجوع الى المفضول وان كان الظن في خصوص المسألة بفتوى الفاضل اقوى نحو شهادة العدلين ومع فرض
عدم المانع عقلا فانا ظاهر ادلة النصب تجلى ونفوذ حكمه في خصوص الواقعة يستلزم حجية ظنه في كليتها وانه من الحق والقسط والعدل وما انزل الله فيجوز الرجوع
اليه تقليدا ايضا والنصوص المتابعة انما هي في المتنازعين في حق وقد حكما في امرهما رجلين فيحكم كل واحد منهما ولا وجه للتخيير هنا كما في اصل المرافعة
التقليد ضرورة خصوص فصل الدعوى بقول احدهما لاتفاق النصوص على ذلك انه لا يبطل حكم احدهما بحكم الاخر فليس ح الا الترجيح للحكم في كلي الواقعة بالمرجحات
التي ذكرها الامام وقال بعد ذلك فان تعذر وقف حتى يلقى الامام وهذا غير اصل التخيير في الترافع والتقليد المستفاد من اطلاق ادلة النصب المعتضد بالعمل
في جميع الاعصار والامصار بل لعل اصل اهل المفضول وكونه منصوبا يجري على قبضه وكتابته يجري نقض الافضل من القطعيات التي لا ينبغي الوسوسة فيها
خصوصا بعد ملاحظة نصوص النصب الظاهرة في تحقيق الموصوفين بالوصف المزبور لا الافضل منهم ولا وجه لقول انظروا الى الافضل منكم لا رجل منكم كما هو
واضح لدى ادنى تامل خصوصا بعد اطلاق ما حكوه من الاجماع على قاضي التحكيم بل لعل التامل في نحو المقبولة من النصوص يقتضي بجواز المرافعة الى المفضول مع تحقق
الخلاف فيه ومن ذلك يعلم ان نصوص الترجيح اجنبية عما نحن فيه من المرافعة ابتداء او التقليد كذلك مع العلم بالخلاف وعدمه ولعل من اعتماد بعض الاصحاب
عليها في اثبات هذا المطلب حتى ان بعضا منهم جعل مقتضاها ذلك مع العلم بالخلاف كما عن جماعة من الاصوليين دعوى الاجماع على تقديمه ح لا مطلقا فيجب الى
التفصيل في المسألة بل لعل المراد من ذلك انشأ الى الاجماع المحكي عن المرتضى في ظاهر الذريعة والمحقق الثاني في صريح حواشي الجهاد من الشرائع على وجوب الرجوع
ابتداء الى الافضل وتقليده بل ربما ظهر من بعضهم ان المفضول لا ولاية له اصلا مع وجود الافضل ضرورة عدم اجماع نافع في امثال هذه المسائل بل الحاصل بالعكس
فان الائمة مع وجودهم كانوا يامرون الناس بالرجوع الى اصحابهم من زرارة ومحمد بن مسلم وابي بصير وغيرهم ورسول الله كان يولي القضاء لبعض اصحابه مع حضور
امير المؤمنين الذي هو افضلهم فاي الذي وسع الامام في بقعة ويحكم اليه فلا رد الحكم الى غيره اجماعا على انه لم يتحقق الاجماع على المحقق الثاني و
اجماع المرتضى مبني على مسألة تقليد المفضول في الامامة العظمى مع وجود الافضل وهو غير ما نحن فيه ضرورة انهما على قبح ترجيح المرجوح على الراجح فلا يقص
من الله تعالى شانه لعامة وجود الافضل ولا اشد خلية لهذه المسألة فيما نحن فيه قطعا وظني والله اعلم اشتباه كثير من الناس في هذه المسألة بذلك لا يخفى
عليك امره ... فيهم منهم في ... الرجوع الى رواة احاديثهم ومعلوما شرعهم وان تفاوتوا في تلك المسألة بوجه من الوجوه كما هو ...

تامل حصوله بعد ان كان لا مانع عقلاً وانتقل بنصبه فيجوز نصبه للترافع اليه فتقبل مع العلم بالخلاف وعدمه نعم لو فرض ان المتخاصمين قد حكما رجلين
فضاعدا فاختلف الحكم الصادر منهم فالترجيح بالمرجحات المذكورة وندعو اقتضاء ذلك الترجيح في اصل الرافعة وفي التقليد ابتداء مع العلم بالخلاف او بدونه
موقوف كالتبع على تقديم الافضل ينقل هو في حكم المانع والشرط وجهان لا يخفى عليك الثمرة بينهما كما انه لا يخفى عليك ظهور النص في مضي حكم المفضول
مع الترافع اليه خاصة وان علم تعدد حكم الفاضل بخلاف فيما اذا لم يعلم بكونه افضل الا بعد ذلك لظهور ان المدار على الفضيلة في الفقه ولو باعتبار الفضيلة
في المقدمات على وجه يعد كونه افقه اما الامور الخارجة فلا عبرة بها **المسئلة الرابعة** اذا اذن الامام لاحد في الاستخلاف مط او على وجه خاص عن نفسه
او عن الامام جاز ولو منع عنه لم يجز وان صعب عليه القيام بما فوضه اليه لسعته بلا خلاف في شيء من ذلك بل ولا اشكال لان الحكومة حق له فهو مسلط عليها
تسلط المالك على ملكه من غير فرق بين الاحتياج لذلك لسعة الولاية او لا لا لو اذن للوكيل في التوكيل ونهيه او مع الاطلاق في التولية نظر ان كان هناك امارة
على الاذن في ذلك مثل سعة الولاية التي لا تضبطها اليد الواحدة في الاستنابة لشهادة الحال بالاذن فيها وهل يستخلف في القضاء والواجب على ما يمكنه القيام
به او في الكل وجهان اقواهما في توكيل الوكيل والا لم يكن هناك ذلك فلا يجوز الاستنابة لان تولية القضاء موقوف على الاذن والفرض حصولها له دون غيره على نحو ما
سمعته في الوكيل خلافاً للذي قد عرفت شهادة الحال بالاذن لكن هل هي في الاستنابة عنه او عن الامام كما سمعته في التوكيل وان كان الاقوى الاول اللهم
الا ان يقال بالفرق بين المقام وبين التوكيل يتحقق الولاية فيه بخلاف الوصاية بل والتوكيل بل هو نظير نصب الغيبة المساوي في الكيفية لنصب الحضور فح يكون له التوكيل
مع الاطلاق لكن في المسالك بعد ان احتمله مستدلاً له بانه ناظر في المصالح العامة فيمكن من الاستنابة كالامام ولانه قد وثق بنظره الذي من جملته الاستنابة
قال ويضعف الاول بانه قياس مع وجود الفارق والثاني بمنع نظره في القضاء بنفسه لا مط وفيه ان الدليل ما عرفت الا ان يمنع اقتضاء النصب للقضاء في زمن
الحضور اذ بل هو معنى التوكيل بخلاف النصب في زمن الغيبة فانه لحدث ولاية كما هو مقتضى جعله حجة عليهم كما انه حجة الله فح فيتجه التفصيل في النصب بين ان
يكون على معنى التوكيل فليس له الاستنابة الا ما لا اذن وبين ان يكون على معنى الولاية فيجوز كما في نصب الغيبة ودعوى عدم جواز النصب بالمعنى الثاني لنا فانه كون
الحكومة من الله للامام ضرورة عدم صلاحيته للعبد للولاية لا الانيابة وانما جاز التوكيل في زمن الغيبة لظهور الادلة في معنى الوكالة المطلقة يدفعها ان ذلك هو
المراد بالولاية فلا منافاة بين كون الحكومة له وبين تولية غيره على حسب الولاية الاب والجد اللذين جاز لهما اثباتها لغيرهما بالوصاية فلا ريب في ان المفهوم من النصب
للقضاء يقع على الوجهين المزبورين وان كان هاهنا معاً يجمعهما الاستنابة الا انهما بالمعنى الثاني استنابة خاصة هي بالولاية اقرب منها بالوكالة في مثل نصب
الغيبة كما هو واضح بادنى تامل ولا يخفى عليك ما يتفرع على ذلك ولا ما يتفرع على الاستنابة عنه او عن الامام التي قد ذكر كثير منها في كتاب الوكيل وعلى كل حال
فحيث يجوز الاستخلاف للقضاء فلا ريب في انه يعتبر فيه ما يعتبر في القاضي الاصيل ضرورة كونهما منصوبين له فلا بد من كونه مجتهداً بناء على اعتباره في القضاء
نعم في المسالك الا ان يفوض اليه امر خاصاً لا يتوقف على الاجتهاد كسماع البينة ونقلها اليه في التحليف بعد ان سمع الحاكم البينة دون الحكم فيكفيه
العلم بشرائط ذلك الفعل ومن هنا يظهر ان المجتهد في حال الغيبة لا يمكنه تولية احد الحكم بين الناس مطلقاً الا ان النائب لا يكاد مجتهد كما لا اصلا
كالمستنيب ان كان المستنيب علم وقلنا بتحصيله لا يشترط الافضلية وتعذر الوصول الى الافضل وان كان مقلداً لم ينفذ حكمه قطعاً وانما يتصور ذلك
في القاضي المنصوب من قبل الامام اذ استناب مجتهداً غير منصوب قلت قد يقال ان لم يكن اجماع لا مانع من التوكيل في انشاء صيغة الحكم من فوائد كمن ويحوى
انشاء صيغة الطلاق الذي هو بيده ان اخذ بالشاق فان عموم الوكالة سواء في ذلك ولماذا بل لعل تمولها لنحو ذلك اولى من تمولها لنحو الشاء الشيئية
ولعله امر في نحوها اللهم الا ان يراد شئ يتولى الحكم الذي هو بمعنى الفصل للتوكيل وهو مصادقه كما انه قد يقوى انه ان لم يكن اجماع جواز تولية الحكم المعلوم على
ان يحكم بفتوى [illegible] مثلاً لما عرفته سابقاً من العموم السالم عن المعارض واختصاص النصب في زمن الغيبة بالمجتهد بناء [illegible] لم يثبت ذلك
بعينه لجواز توليته هل النصب على الاطلاق وانه الحجة من الامام على الناس كما ان الامام حجة الله عليهم بل قد عرفت [illegible] الدليل على حسب
على حسب حجية فلم استنابته وله تولية الحكم بفتواه التي هي عدل وقسط وحكم بما انزل الله كما اشرنا اليه سابقاً لعله لا يخلو عن الفاضل الذي
جواز توكيل الحاكم مقلده على الحكم بين الناس بفتواه على وجه يجري عليه حكم المجتهد المطلق وهو قوي ان لم يكن اجماع كما لعله السنة المعاصرين والسنة
لبعض من تقدمهم من المصنفين الا ان الانصاف عدم تحققه نعم قد يقال ان المسلم من اختصاص النصب في زمن الغيبة للمجتهد لقوله عرف قضايانا ونظر في حلالنا
وحرامنا وهو لا ينافي المفروض كما عرفته ثم انه قد يتصور ايضاً في زمن الغيبة على نقدير الشرط المزبور تولية المفضول بناء على اختصاص النصب بالافضل
انه لا حكم له معه وان كان قد عرفت ضعف القول به لا انه نائب عنه قد يمنع نفوذه عليه لعدم حكم له مع الافضل وح لا يكون الاستخلاف موضوع في
زمن الغيبة بناء على الشرط المزبور لكن قد يستفاد من مفروغية مشروعيته في الجملة ولو في زمن الحضور جواز نصب نائب الغيبة فيما على نحو الوقف والاطفال
على معنى احداث ولاية لهم على ذلك كما صرح به غير واحد ضرورة كونه من توابع الاستخلاف في القضاء والمفروض جوازه في الحضور فيجوز ذلك للنائب الغيبة لظهور
ما دل على الولاية في الاعم من ذلك بل قد يدل لعدم انعزال من نصبه قيما للاطفال مثلاً بموته بل ليس له عزله وان كان لا يخفى عليك ما فيه ضرورة كونهم فرع
الذين يعزلون بانعزال المنوب ونحوه هو ليس رئيس الامام الذي يعزل نوابه بموته نعم لو قلنا بجواز توليتهم ذلك من قبل الامام امكن ح عدم انعزالهم
بموته بكونهم من فروع الامام لكن جواز ذلك لا يخلو من نظر للشك في اصل ثبوت الولاية لهم على الوجه المزبور وعلى تقديره فالمتجه جواز عزله اذا كان له الولاية
على النصب والولاية على العزل للاطلاق الدليل لا ان الانصاف الشك في ذلك الاصل لعدم ذلك الشك في استفادة الولاية لكل حاكم على عزل نائب الآخر بل
لعل المستفاد عدم الولاية لهم على ما دخل في ولاية الآخر ولا اقل من الشك والاصل العدم والله العالم **المسئلة الخامسة** اذا ولي من لا يتعين عليه القضاء
لوجود غيره فان كان له كفاية من ماله فالافضل ان لا يطلب الرزق من بيت المال بل وما اعتبره من المصالح لو طلب جاز لانه من المصالح العامة التي [illegible]

القضاء الذي به قيام نظام النوع المعروف لكن قد يشكل ذلك بانه يؤدي واجبا وان لم يكن متعينا عليه فلا يجوز اخذ العوض عنه بل لو قلنا بكون القضاء من العبادات كما عساه يظهر من بعضهم اشكل اخذ العوض عليه مطلقا ايضا لما فيه من الجمع بين العوض والمعوض عنه كل ذلك مضافا الى امكان دعوى اختصاص بيت المال المجتمع من نحو الزكوة والصدقات وغيرها بذوي الحاجات لا الاغنياء وكذا ان تعين عليه القضاء بتعيين الامام او لعدم وجود غيره ولو لم يكن له كفاية جاز له اخذ الرزق من بيت المال لكونه محتاجا واشتغاله بامر متعين عليه من قيام نظام النوع واما ان كان له كفاية فقيل بل في المسالك انه الاشهر لا يجوز له اخذ الرزق لانه يؤدي فرضا فلا يجوز له اخذ العوض عنه كغيره من الواجبات والثاني الجواز لعدم خروجه بالوجوب عن كونه من المصالح التي يؤخذ الرزق عليها وان وجبت كالجهاد فيكون الارتزاق من بيت المال مسببا للقيام بمصلحة من مصالح المسلمين سواء كانت واجبة ام لا وسواء كان القائم محتاجا اليه ام لا ولكن الانصاف عدم خلو ذلك عن الاشكال لعدم الدليل وانما المسلم الارتزاق مع الحاجة اليه ولو بسبب القيام بالمصلحة المانع من التكسب سواء تعين عليه ذلك ام لا وليس هو في الحقيقة عوض معاملي لان بيت المال معد للحوائج سيما القائمين بمصالح المسلمين الذين يمنعهم القيام بذلك عن التكسب للمعاش وفي الدعائم عن علي ع انه قال لا بد من امارة ورزق للامير ولا بد من عريف ورزق للعريف ولا بد من حاسب ورزق للحاسب ولا بد من قاض ورزق للقاضي وكره ان يكون رزق القاضي على الناس الذين يقضي لهم ولكن من بيت المال وهو وان كان مطلقا لكن لا جابر له على اطلاقه هذا كله في الارتزاق اما اخذ الجعل من المحاكمين ففيه خلاف وقد ذكرنا التحقيق فيه في المكاسب وانه لا يجوز مطلقا ولكن قال المصنف هنا والوجه التفصيل بين من لم يتعين عليه كان مضطرا اليه بين غيره فيجوز في الاول دون الثاني وان كان الاولى الامتناع ايضا والى ذلك اشار بقوله ومع عدم التعيين وحصول الضرورة قيل يجوز والاولى المنع وان كانت عبارته قاصرة عن التادية ولعل الوجه في ذلك اقتضاء عدم الجواز تعطيل الوظيفة الدينية او تحمل الضرر والحرج المنفيين عقلا وشرعا بل ربما كان من تكليف ما لا يطاق في بعض افراده وفيه ان ذلك ان تم اقتضى جوازه حتى مع التعيين لان وجوبه لا يدفع الضرر لا انه شيء من ترك السعي على ضرورة الرزق والصبر على الجوع والجهد بل قد يناقش في اصل ذلك بان القضاء ان كان مما يقبل العوض باجارة او جعالة جاز وان لم يكن محتاجا الى ذلك والا لم يجز وان كان محتاجا ضرورة عدم اقتضاء الحاجة انقلاب الموضوع وقد تقدم التحقيق في المكاسب هذا وفي المسالك ثم على تقدير جوازه بوجه فهل يجوز تخصيص احدهما به او جعله على المدعي او التشريك بينهما اوجه من الشك في انها تابع للعمل والمنفعة الحاصلة بفعله للاول هو عليهما وعلى الثاني يجب على المحكوم له او على المدعي وفيه ان هذه الوجوه لا تاتي بعد فرض كون دفع الجعل عنه معاملة ضرورة تبعيتها لما وقعت معه نعم لو قلنا بوجوبه في ذلك عوضا عنه شرعا امكن جريان هذه الاحتمالات هذا كله في القاضي اما الشاهد فلا يجوز له اخذ الاجرة على ادائها لانها لا تتعين الاقامة عليه مع التمكن بل للوجوب عليه وان كان كفائيا ومن هنا اطلق الاصحاب على ما اعترف به في المسالك عدم جواز اخذها له معه كما اعترف به في المسالك نعم لو احتاج السعي لها الى مؤونة في سفر جاز له اخذها الا ان الواجب الاقامة كما دلت عليه الاية لا السعي لها مع انه استشكل في المسالك ايضا بان السعي مقدمة الواجب المطلق فيكون ايضا واجبا كاصله ولكن قد يدفع بظهور الادلة في وجوب الاداء الا اما التحمل فمع عدم تعينه عليه قد يقوى جواز الاخذ عليه لكن الاولى تركه وقد تقدم في المكاسب ما يستفاد منه تحقيق الحال فيه وكيف كان فلا اشكال في انه يجوز للمؤذن والقاسم وكاتب القاضي والمترجم وصاحب الديوان اي الكتاب الذي يجمع فيه اسماء الجند والقضاة والمدرسين وغيرهم من المرتزقة والكتبة ونحوها ووالي بيت المال ان ياخذوا الرزق من بيت المال لانه معد للمصالح التي هذه منها مع اهليتها وان لم يجز بعضهم اخذ الاجرة كما تقدم في المكاسب الارتزاق ليس اجرة وان كان هو عوضا وكذا من يكيل للناس ويزن ومن يعلم الاداب والسنن وغيرهم ممن يقوم بمصالح المسلمين نعم قد عرفت احتمال اشتراط ذلك بالحاجة واشتغالهم بهذه المصالح عن التكسب للمعاش ولا ريب في اولوية التعفف مع الاستغناء **المسألة الثانية** تثبت ولاية القاضي بما يثبت به غيرها من سماع انشائها والاقرار بها او البينة على ذلك او الاستفاضة التي تسمى بالشياع الذي يحصل غالبا بسببه سكون النفس واطمينانها بمضمونه خصوصا قبل حصول مقتضى الشك بل لعل ذلك هو المراد بالعلم في الشرع موضوعا وحكما ولا ريب في الاكتفاء به مثل حصول مقتضى الشك اما معه فقد يشكل فيه لكن في غير الولاية التي جرت السيرة في الاكتفاء فيها بمثل ذلك وكذا غيرها ايضا مما جرت السيرة في انه يثبت بالاستفاضة من النسب ولو من طرف الام على الاصح والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق والرق ونحوها لا لبعضها ذكره غير واحد من الاعتبارات كتعذر اقامة البينة عليها ونحوه مما لا يصلح ان يكون مدركا شرعيا بل للسيرة فيما اقامت عليه منها مؤيدة بما قيل من ان المراد بظاهر الحكم في مرسل يونس عن ابي عبد الله ع الاستفاضة قال فيه سئلته عن البينة اذا اقيمت على الحق ايحل للقاضي ان يقضي بقول البينة من غير مسئلة اذا لم يعرفهم قال فقال خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ فيها بظاهر الحكم الولايات والمناكح والذبائح والشهادات والمواريث فاذا كان ظاهره ظاهرا مامونا جازت شهادته ولا يسئل عن باطنه وفي الفقيه الانساب مكان المواريث كما ان فيما حضرني من بعض نسخ التهذيب بالحال بدل الحكم بل هو الذي رواه عنه في الوافي والوسائل ولعله بناء على ان المراد بظاهر الحكم هو ما ظهر بين الناس من الحكم بمعنى نسبة المحمول الى الموضوع في الامور المذكورة اذ هو معنى الشياع والاستفاضة المذكوران بل فما ظاهر الحال ايضا كما ان المراد من الاكتفاء به في الشهادات انه يجوز الشهادة بما يحصل منه بمعنى كما يقول دار زيد ووقف عمرو وخالد ونحو ذلك مما هو متعارف بين الناس من الحكم في ذلك اذا كان شايعا كما يومئ اليه الصحيح الآتي او ان المراد متعلق الشهادة من عدل ام لا وحرج وعلى كل حال فلا ريب في انه مؤيد لما عرفت وكذا في صحيح حريز قال كانت لاسمعيل ابن ابي عبد الله دنانير واراد رجل من قريش ان يخرج الى اليمن فقال يا ابه ان فلانا يريد الخروج الى اليمن وعندي كذا وكذا دينارا فترى ان ادفعها اليه يبتاع لي بها بضاعة من اليمن فقال ابو عبد الله ع يا بني اما بلغك انه يشرب الخمر فقال اسمعيل هكذا يقول الناس فقال يا بني لا تفعل فعصى اباه ودفع اليه دنانيره فاستهلكها ولم يات بشيء منها فخرج اسمعيل وقضي ان ابا عبد الله ع حج وحج اسمعيل تلك السنة فجعل يطوف بالبيت وهو يقول اللهم اجرني واخلف علي فلحقه ابو عبد الله ع فهمزه بيده من خلفه وقال له مه يا بني فلا والله ما لك على الله هذا ولا لك ان يؤجرك ولا يخلف عليك وقد بلغك انه يشرب الخمر فائتمنته فقال اسمعيل يا ابه اني لم اره يشرب الخمر انما سمعت الناس يقولون فقال يا بني ...

يا بني ان الله عز وجل يقول في كتابه يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين يقول يصدق لله ويصدق للمؤمنين فاذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم ولا تأتمن شارب الخمر
فان الله تعالى يقول ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فاي سفيه اسفه من شارب الخمر ان شارب الخمر لا يزوج اذا خطب ولا يشفع اذا شفع ولا يؤتمن على امانة فمن ائتمن
على امانة فاستهلكها لم يكن للذي ائتمنه على الله ان يأجره ولا يخلف عليه اذ هو كما ترى كالصريح في اعتبار الشياع الذي هو على افراد قول الناس وشهادة
المؤمنين ونحوها مما هو من كونهما وبيان دخيه فيما دل على النهي ائتمان شارب الخمر ومنه يعلم انه لا مدخلية لافادته الذي تكون تارة علماً واخرى شيئاً مما
لعدم اشتراطنا اياها في حجيته وانما المدار على تحققه بلفظ الصحيح لم يرد عموم اعتباره لغير المذكورات في المتن بل صريحه ثبوت الفسق به ولعله كذلك وان اقتصر الجماعة
على الامور المخصوصة لكن المراد غلبة تحقق الشياع فيها لا ان المراد عدم اعتباره في غيرها اذ لا دليل على ذلك بل لعل الظاهر خلافه بل صرح بعضهم
بثبوت الهلال به وغيره بل صرح بالتحقيق ما عرفت ولا ينافي ذلك ما في النصوص من حصر الحجة في القضاء بالبينات اذ هو من قبيل العام والخاص بعد قيام
الدليل على حجيته مع احتمال كون المراد انها حجة مطلقا بخلاف الشياع فان المعتبر منه فيما يتفق في باب الموضوعات خصوصاً اذا كان المراد شياع الحكم الذي
هو بمعنى التصديق كما تقول زيد امير ومثلا لا الاطلاق الذي هو ليس من ذلك ضرورة الفرق واضح بينهما كما اومى اليه خبر يونس لمن تدبره ومن التامل فيما ذكرنا يظهر
ما في كلام الاصحاب من التشويش والاضطراب والتحير الناشي من عدم دليل مخصوص على الحجية فيعتبر فيه العلم ولكن ينبغي ان تعلم انه عن المواضع المخصوصة ضرورة
عدم الفرق فيها وبين غيرها بعد جعل المدار العلم والله العالم وكيف كان فلو لم يستقض اماماً لبعد موضع ولا يمتنع موضع عقد القضاء له فلا يحصل شياعاً
او لغيره من الاسباب كتعهد الامام اخفائه لمصلحة من المصالح او نحو ذلك اشهد الامام او من نصبه الامام على الولاية شاهدين عدلين بصورة ما عهد اليه ويسيرهما
معه ليشهدا له بالولاية بناء على عدم اعتبار حكم الحاكم في حجية البينة او كان ولكن في غير ذلك الولاية وان القاضي الاول اذا كان عزله معلقاً على ثبوت ولاية
الثاني عنده مثلا بناء على جواز مثل هذا التعليق في العزل كما صرح به في القواعد بل جوز فيها تعليقه على قراءة الكتاب المتضمن له وان قال في المسالك
انه لا يوافق قواعد الاصحاب فقد حكموا ببطلان الوكالة المعلقة وهي اضعف حالاً من الولاية القاضي ومن ثم قال في الدروس في جواز تعليق العزل وجه ضعيف
وفيه انه فرق واضح بين الوكالة التي هي عقد من العقود الممنوع فيها التعليق المنافي لظاهر ما دل على تنجيزها وبين المقام الذي هو من المناصب نحو قوله فلان امير
ان مات فلان فعرض منها عارض ومن هنا جاز فيه ما لم يجز في الوكالة كالنصب في زمن الغيبة الذي لم يجز نحوه فيها قطعاً بل قد عرفت جوازه في الوصايا التي هي
من الولايات فلاحظ وتامل فانا قد ذكرنا سابقاً عدم منافاة تعليق المنشأ للانشاء الفعلي ولذا جاز في النذر والوصية وغيرهما مما هو منافٍ لظاهر مقام
ترتب المسبب للسبب الذي هو كالفعلي بالنسبة الى ذلك لظهور الادلة اما في نحو المقام فليس في الادلة ما يقتضي ذلك فينبغي جوازه على مقتضى الاطلاق
خصوصاً فيه عدم اجماع هنا على اعتبار التنجيز بل هو على العكس مظنة وعلى كل حال فلا يجب على اهل الولاية قبول دعواه وان لم يكن له معارض مع عدم البينة
والشياع وان شهدت له الامارات التي لم يجعل في الشرع دليلاً على مثل ذلك ما لم يحصل اليقين بها فانه ليس وراء العلم من شيء كما في غير ذلك من الدعاوى
كما هو واضح **المسألة السابعة** لا خلاف في انه يجوز نصب قاضيين في البلد الواحد لكل منهما جهة على انفراده بان خصص كل واحد منهما بطرف منها او عين كل
واحد منهما زماناً او جعل احدهما قاضياً في الاموال والاخر في الدماء والفروج ونحو ذلك وهل يجوز التشريك بينهما في الجهة الواحدة على جهة الاجتماع على الحكم
الواحد فيه وجهان اقواهما الجواز وفاقاً للفاضل وعلله فيما حكي عنه كما في الوصيين والوكيلين للاصل ولانهما اضبط واوثق للحكم خصوصاً بناء على ما هو
الحق عندنا من ان المصيب واحد نعم قد يمنع التشريك بينهما على ارادة ان القاضي مجموعهما على وجه يكون كل واحد نصف قاضٍ بل لظهور امتناع ذلك في جميع
الولايات بل هو كالنبي والوكالة ايضاً لعدم وفاء الادلة في مشروعيته ذلك فينبغي على اصالة العدم والاطلاق التشريك والمعية هنا وفي كتاب الوصية في عبارات
الاصحاب يراد منها عدم نفوذ تصرف احدهما بدون رضى الاخر لان المراد التشريك في نفس الوصاية بل كل منهما وصي الا انه لا ينفذ تصرفه الا بتنفيذ الاخر
ومن هنا لو مات احدهما بقي الاخر وصياً بلا احتياج الحضم غيره معه من الحاكم بناء على كون المراد من التشريك ما ذكرنا وحال امكانه وافراد الرسول في موسى وهرون
والتشريك في الامر يراد به اثبات الرسالة لكل منهما بدليل التصريح بنبوة هرون فلا ريب في كون المراد هنا ما ذكرناه من ان المصيب واحد فلو اختلف حكمهما وقف
الحكم والانعقاد اولى من ذلك الجواز التشريك بينهما على جهة الاستقلال كما في نصب الغيبة وان قيل انه لغو هنا ايضاً قياساً على الولاية العظمى وحسماً لمادة النزاع
المختصمين في الاختيار ولكن قد عرفت ان الوجه الجواز للاصل ولان القضاء نيابة تتبع اختيار المنوب والقياس مع بطلانه في نفسه عندنا ممنوع هنا في المقيس
عليه كما في موسى وهرون والتنازع يندفع بتقديم من سبق داعيه منهما ولو جاءا معاً حكم بالقرعة ولو ابتدأ المتنازعان بالذهاب اليهما من غير دعاء
قدم من يختاره المدعي هذا كله مع التصريح اما مع الاطلاق كالمجرد عن التصريح باحدهما فالاصح الاستقلال بناء على ظهور الاطلاق في ذلك وربما احتمل
الفساد لعدم التصريح باحد الامرين لاشتراك الاطلاق بينهما ولاختلاف حكمهما وهو كما ترى بعد صورة انفاقهما مبنية على كل حال ثم لا يخفى عليك خلو التعرض
في امثال هذه المسائل ضرورة ان الامام اعلم بما يفعله مع تمكنه كما هو واضح **المسألة الثامنة** اذا حدث في القاضي ما يمنع اصل الانعقاد في الابتداء انعزل
وان لم يشهد الامام بعزله بل وان لم يعلم بذلك كالجنون والفسق والاغماء والعمى والخرس وعدم الاجتهاد او الضبط لغلبة الغفلة والنسيان ونحو ذلك مما عرفت
اعتباره في اصل القضاء بناء على القول به لظهور دليل شرطيتها في الابتداء والاستدامة ولا وجه للاستصحاب فلو حكم لم ينفذ حكمه بل لا يعود بزوال هذه
العوارض للاصل وربما فرق بين ما يزول سريعاً كالاغماء وبين غيره كالجنون فيعود في الاول دون الثاني لان الاغماء كالسهو الذي يزول سريعاً ولا ينعزل منه غالباً
لكنه كما ترى ضرورة وضوح الفرق بين السهو والنوم وبين الاغماء المزيل للعقل نعم هل يجوز ان يعزل في غير الاولى ذلك اذ هو كالوصي والوكيل لان
ذلك حق للامام فله اخذه واعطائه لغيره ولكن الوجه عند المصنف تبعاً لبعض انه لا يجوز لان ولايته استقرت شرعاً فلا يزول لشهيها وهو كما ترى مصادرة
محضة ولان عزله بمنزلة العبث فيدرع عنه للقدح وهو ليس عقداً وفيه وهو مجرد استحسان اما لو رأى الامام والنائب عزله لوجه من وجوه المصالح او لوجود

كتاب القضاء

من هو اتم منه نظراً فانه جائز قطعاً مراعاة للمصلحة ولكن لا يخفى عليك ان هذا البحث قليل الجدوى كما اومأنا اليه سابقاً ضرورة ان الامام لا يفعل الا ما يوافق
المصلحة ويناسب الشرع ويجب طاعته في كل شيء وفعله حجة كله وهو معصوم عن الخطأ في تاييد مسددنا انما يجب في هذا الفرع من يجوز ان يقع منه خلاف
الشرع ويحتج مع حضوره كما هو اعلم بما يقع منه كما هو بحث في انه هل ينعزل بمجرد عزله او بعد بلوغ الخبر كالوكيل وان قال في المسالك فيه قولان اظهرهما الثاني
لعظم الضرر في نقض قضيته بعد العزل وقبل بلوغ الخبر فيكون الحكم فيه اولى من الوكيل وكان مرجعه الى استصحاب بقاء نفوذ حكمه لكن قد بينا فيما تقدم معلومية استناد
ذلك الى الاذن المعلوم انقطاعه ومن هنا لم يكن اشكال عندهم بالانعزال بغير ذلك من الموت ونحوه قبل البلوغ وكذا الاقالة فيما ذكروه هنا ايضاً من انه ان
اذا عزله لفظاً او كتب اليه اني عزلتك او انت معزول ثم اذا كتب اليه اذا اتاك كتابي فانت معزول لم ينعزل قبل ان يأتيه الكتاب بحال واذا كتب اليه اذا قرأت كتابي
فانت معزول لم ينعزل قبل ان يأتيه الكتاب بحال ولو اذا كتب اليه اذا قرأت كتابي هذا فانت معزول لم ينعزل قبل القراءة ثم ان قرأه بنفسه فذاك وان قرئ عليه فوجهان
احدهما لا ينعزل نظراً الى صورة اللفظ والثاني الانعزال نظراً الى المعنى فالاعرض للامام اعلامه بصورة الحال لا قراءته بنفسه ولو كان امياً فقرئ عليه
فالحكم بالانعزال اظهر مع احتمال العدم نظراً الى مدلول اللفظ ومثله في اختلاف نظر اللفظ والمعنى اطلاق الكتاب على مجموعه او على المقصود منه
ونظهر الفائدة فيما لو ذهب بعض الكتاب بحيث تعذرت قراءته فانه لا يصدق قراءة الكتاب ان جعلنا المفرد المضاف مفيداً للعموم كما هو راي المحققين من الاصوليين
وكذا القول في بلوغه عنه هل يجب باللفظ واما بالنظر الى المعنى فالمقصود بلوغ ما يفيد الخبر او قراءة ما يحصل به الغرض وان لم يتم القراءة مع امكانها فضلاً عن
تعذرها فتعتبر قراءة الفصول المقصودة التي يحصل بها افادة المطلوب دون ما يجري عنها كالبسملة والحمد لله تعالى ونظائرها الى غير ذلك مما الطبت فيه العامة
في كتبهم من الخرافات الفاسدة والاحتمالات البارزة المبنية على اعتبارات واستحسانات ونحوهما المقصود فيها صيرورة الكتاب ضخماً لينال به الجائزة من سلطان
وما نسئل الله تعالى ان يعيذنا من هذه البيانات السيئة وان يعصمنا من الخيالات الشيطانية التي يوحيها بعض الى بعض زخرف القول وغروره وفانه في
الصواب اليه المرجع والمآب **المسألة السابعة** اذا مات الامام قال الشيخ الذي تقتضيه مذهبنا انعزال القضاة اجمع لانهم نوابه ولانهم فرع ولا يبقى
فاذا زال الاصل زال الفرع فان امر كل عصر الى امام ذلك العصر وقال في المبسوط لا ينعزلون لان ولايتهم ثبتت شرعاً بتوليته فلا تزول بموته لان الاصل الولاية
بمنافى الانعزال من الضرر العام اللاحق للخلائق بخلو البلدان من الحكام الى ان يجدد الامام اللاحق نواباً فتعطل المصالح في المسالك قد يفرق هنا في الولاية
المفيتة الى الغيبة بان الامام الذي جعله قاضياً وحاكماً قد مات فيجري في حكم الخلاف المذكور ثم قال الا ان الاصحاب مطبقون على استمرار تلك التولية فانها
ليست كالتولية الخاصة بل حكم بعمومه وبذلك فان اعلامه بكونه من اهل الولاية على ذلك كاعلامه بكون العدل مقبول الشهادة وذو اليد مقبول الخبر وغير ذلك وفيه
بحث قلت يحتمه البحث ظهور الادلة في كونه انشاء منصب منه بل هو كاد يكون صريح قوله فاني جعلته قاضياً وحاكماً لا انه محض اعلام وكيف يكون اعلاماً وقد عرفت
الاحتياج الى انشاء النصب والاذن نعم قد يقال نحو قوله ضعفاً الى ما سمعته من النص على نصبه من صاحب الزمان روحي فداه مات امام العدل لا نصب في الانصار التي
عن زمان موته فان الزمان باجمعه لجميعهم ومعصومون عن الخطأ ولا ينطقون عن الهوى ان هو الا وحي يوحى هذا الفرع انما ذكره العامة في ائمتهم المنصوبين
من قبلهم لا من ربهم بخلاف ائمتنا الذين هم اولياؤنا احياء وامواتاً بمنزلة نوابهم بالموت حيث تكون التولية منهم مفيدة بذلك او ظاهر الحال لا الانقطاع
ولا ينهم بالموت فاذا كان من احدهم على الاسناد تصريحاً او ظاهراً فلا اشكال في عدم الانعزال في منه نصباً صادقاً لكل من عرف حلالهم وحرامهم الخ بل
الصريح في ذلك فيمضي حكمه ولو بعد موته في زمن الامام الاخر المعتبر في الحقيقة عن الاول فان حكمهم واحد وامرهم واحد كما هو معلوم من اصول الشيعة بل هو
من ضروريات مذهبهم وبذلك ظهر لك ان الاول اشبه لكن على الطريق الذي ذكرناه لا الانقطاع ولا ينهم بالموت ولو فرض عدم ظهور في نفسه لولاية من
حيوتهم كان المتجه بقاؤها حتى يأتي العزل من الامام المتأخر الذي هو في الحقيقة عزل من الامام الذي قبله تمسكاً باطلاق مقتضيها مع فرضه اما اذا لم يكن بل ليس
الا صيرورته قاضياً في زمن الحيوة فالمتجه الحكم بانقطاعها لان ذلك لا يكفي في ثبوت الاذن في الزائد عليه اذ الاستصحاب هنا الاوفق لو بعد التنويع المزبور من
ذلك يعلم ما في الاصل المزبور كما هو واضح ولو مات القاضي الاصلي الذي نصبه امام العدل انعزل كل نائب له في شغل معين كبيع على ميت وغائب وسماع بينة في
حادثة معينة بغير خلاف كما في المسالك قال وفي التصرف في شغل عام كقوام الوقوف والايتام وجهان اشبههما الوجهين الذين في نواب الامام من حيث التعليم
وترتب الضرر بزوال الولاية الى ان يتجدد الولاية وبينه انه مع فرض كونهم وكلاء عنه لا اشكال في انفساخها بموته من غير فرق بين كون متعلقها عاماً او خاصاً
لان الفرض زوال الولاية الاصل بموته مثل ذلك مع فرض كونهم اولياء لان ولايتهم فرع ولايته لكن على الايضاً نفي الخلاف عن عدم انعزالهم فان تم اجماعاً فذاك
والا كان المتجه ما ذكرنا نعم لو كان النصب وكيلاً او ولياً عن الامام وكان ذلك جائزاً له لم ينعزل قطعاً والله تعالى اعلم واما الخليفة عنه في القضاء فقيل لم ينعزل
اي النائب عنه وقيل لان الاستنابة فيه مشروطة باذن الامام فالنائب عنه كالنائب عن الامام فلا ينعزل بموت الواسطة كما لا ينعزل وكيل الوكيل اذا اذن له
في توكيله عن الموكل وقيل ينعزل واليه اشار المصنف بقوله والقول بانعزاله اشبه باصول المذهب في قواعده لانه فرعه وكما لو كيل عنه ينعزل بموته وليس هو نائباً
عن الامام وان توقفت على اذنه عليه وربما اشكل القولان معاً على اطلاقهما اما الاول فلان الاستنابة قد تكون مستندة الى قرائن الاحوال كما تشمله
الولاية والنائب فيها البلد نيابة عن الامام بل عن القاضي ولم يحصل من الامام ما يقتضي الاذن لفظاً حتى يقال ان الاستنابة مشروطة باذن الامام ولو سلم
ان التولية على هذا الوجه اذن في المعنى لم يدل على كونه اذناً في استنابته عن الامام بوجه من الوجوه لا واما الثاني فلان من جملة الاقسام ان يكون الامام
قد اذن له صريحاً في الاستنابة اما مطلقاً او عن الامام فلا يتم الحكم مطلقاً بكون النائب نائباً عن المستنيب فيتجه على هذا وجه ثالث قد عرفت به الرافعي في الوضيح من بعض
كتب الشافعية وهو ان القاضي ان لم يكن مأذوناً في الاستخلاف بل استخلف بناء على جوازه مطلقاً او مع شهادة القرائن انعزل خليفته بموته لان الاستخلاف
في هذه الحالة انما يكون جوازه مشروطاً بالحاجة فكان النائب كالمعين في العمل فاذا زالت الولاية بطلت المعاونة لعدم الحاجة اليها واما الاذن الخليفة

انعزال القاضي بموت الامام

انعزال نائب القاضي بموت القاضي

كالوكيل حيث يجوز له امضاؤه فتبطل او كالاب كالمعين بعينه وان لم يكن لحاكمه وان كان مأذونا في الاستخلاف نظر فان قال استخلف عني فاستخلف لم ينعزل خليفته
لانه مأذون من جهة الامام فكانه نائب عنه في التولية وان قال استخلف عن نفسك او اطلق انعزل لظهور غرض النيابة وتبطل لانها تبطل ولا ينعزل ايضا لو نصب
الامام نائبا عن القاضي فعن الشيخ انه لا ينعزل بموت القاضي ولا انعزاله للاذن له من جهة الامام ومال اليه في المسالك قال لان يكون الاذن مقيدا بالنيابة عنه
فيتبعه كالاول وهو جيد لكن قد يناقش بالتفصيل بين ما ثبت فيه الاذن فان دعوى انحصار ارادة القرائن في الاستخلاف عنه لا عن الاصل ممنوع عند ضرورة
من ذلك كما هو واضح **المسألة العاشرة** اذا اقتضت المصلحة تولية القضاء مثلا من لم يستكمل الشرائط بان كان قاصرا في العلم او العدالة فهل ولايته
احد الوجهين او القولين مراعاة للمصلحة في نظر الامام كما اتفق لبعض القضاة في زمن علي عم وهو شريح المعلوم انتفاء بعض الشرائط فيه وربما منع من ذلك
بل هو احد الوجهين او القولين ايضا بل لعله اقواهما كما هو خيرة الفاضل في المحكي من تحريره للاصل بل الاصول ولاطلاق دليل الشرطية بل صريح النص
والفتوى عدم كونه مشروعا للتقية على وجه يجري عليها احكام القضاء الصحيح كما في الصلوة والوضوء والغسل فضلا عن غيرها ومن هنا استفاضت
النصوص في النهي عن المرافعة الى قضاتهم وانها من المرافعة الى الجبت والطاغوت مع استفاضتها في الحث على الصلوة معهم وانها كالصلوة مع رسول الله
بل ظاهر النص والفتوى بل صريح بعضها عدم صحة قضاء قضاة ائمة الجور وان حكموا بالحق ح فلا مصلحة تقتضي تغيير الحكم فيه كما يومي اليه اصراره في عدم
توليته معوتيرحتى قال قد يرى الحول القلب وجه الحيلة ودونها حاجز من تقوى الله اوما وقع منه من اقرار شريح لا دلالة فيه فانه باختياره او لا فلا دليل على اجرائه
عليه حكم القضاء الصحيح ثانيا ولم يكن بعوض لبيوله الى غيره ممن يستقضيه ولا يرتضيه بل بشاركه فيما ينفذه ثالثا قال عم لشريح في خبر سلمة واياك ان تنفذ
قضية في قصاص او حد من حدود الله تعالى او حق من حقوق المسلمين حتى تعرض ذلك على ان شاء الله فيكون هو الحاكم في الواقع لا المنصوب قال الصم
في خبر هشام لما ولى امير المؤمنين عم شريحا القضاء اشترط عليه ان لا ينفذ القضاء حتى يعرضه عليه وما في المسالك من المناقشة فيه بان المروي من حال شريح
معه خلاف ذلك وفي حديث الدرع المعلول ما يرشد الى ما ذكرناه لا يخفى عليك ما فيه بل حديث الدرع المعلول يرشد الى عكس ما ذكره حيث نبهه
به على خطائه في قضائه بوجوه قال النخعي دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على ابي جعفر فسألاه عن شاهد ويمين فقال قضى به رسول الله صلعم وقضى به
علي عم عندكم بالكوفة فقالا هذا خلاف القرآن فقال واين وجدتموه خلاف القرآن فقالا ان الله عز وجل يقول واشهدوا ذوي عدل فقال لهما ابو جعفر
فقوله واشهدوا ذوي عدل هو ان لا تقبلوا شهادة واحد ويمينا ثم قال ان عليا عم كان قاعدا في مسجد الكوفة فمر به عبد الله بن قفيل التميمي ومعه درع طلحة فقال
علي عم هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له عبد الله فاجعل بيني وبينك قاضيا الذي رضيته للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحا فقال علي عم هذه
درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هات على ما تقول بينة فاتاه بالحسن عم فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال هذا شاهد ولا
اقضي بشهادة شاهد حتى يكون معه اخر قال فدعى قنبرا فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك قال
فغضب علي عم وقال خذوها فان هذا قضى بجور ثلث مرات قال فتحول شريح عن مجلسه ثم قال لا اقضي بين اثنين حتى تخبرني من اين قضيت بجور ثلث مرات فقال
او ويلك انى لما اخبرتك انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة قلت هات على ما تقول بينة وقد قال رسول الله صلعم حيثما وجد غلول اخذ بغير بينة فقلت رجل
لم يسمع الحديث فهذه واحدة ثم اتيتك بالحسن عم فشهد فقلت هذا واحد ولا اقضي بشهادة واحد حتى يكون معه اخر وقد قضى رسول الله صلعم بشهادة واحد ويمين
فهذه ثنتان ثم اتيتك بقنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك ولا باس بشهادة المملوك اذا كان عدلا
ثم قال ويلك او ويحك امام المسلمين يؤمن من امورهم على ما هو اعظم من هذا ورواه في الفقيه بزيادة وقال ابو جعفر عم فاول من رد شهادة المملوك رمع ود
يمكن القطع من مذهبنا بعدم انعقاد القضاء الفاقد للشرائط كالعلم ونحوه على وجه يلحقه حكم القضاء الصحيح وان حكم بغير ما انزل الله خصوصا بعد ما سمعت
سابقا من تقسيم القضاة الى واحد في الجنة واثنان في النار والطلاق اسم القاضي عليه لا يقتضي صحة قضائه لا ظاهرا ولا واقعا كما هو واضح نعم قد يقال
ان الذي يقتضيه الانصاف والتدبر فيما ورد في شريح انه يجوز نصب غير مستكمل الشرائط على نفاذ القضاء بالحق بعد العلم بخصوصه والله العالم **المسألة الحادية عشر**
كل من لا تقبل شهادته له او عليه لا ينفذ حكمه كذلك كالولد على والده والعبد على مولاه والخصم على خصمه ويجوز حكم الاب على ولده وله والاخ على اخيه وله
لا شهادة وزيادة مما يشترط في نفوذه ما يشترط في نفوذ الشهادة في الطرفين او احدهما و ح لا يقبل حكم الخصم على خصمه ويقبل له مع عدم منافاة الخصومة للعدالة
هكذا ذكره المصنف والفاضل والشهيدان وغيرهما ذكر المسألة فان تم اجماعا كان هو الحجة والا كان للنظر فيه مجال ضرورة امكان منع كون الحكم شهادة على وجه
يلحقه حكمها المعلق عليها من حيث كونها شهادة بل هو الى الزام ذلك في حاكم الغيبة ولا ينفذ حكمه على من كانت بينه وبينه خصومة فلم يجز بها عن
العدالة في غيره مما كان بينه وبين الخصوم من المنكرين خصوصا بعد قوله جعلته حاكما عليكم وهو حجتي عليكم والراد علينا ونحو ذلك لعله لذا حكي عن بعضهم
اختصاص المنع بقاضي التحكيم وفي حكمي التحرير لو تولى وصي اليتيم القضاء فهل يقضي له فيه نظر ينشأ من كونه خصما في حقه كما في حق نفسه من ان كل قاض
فهو ولي الايتام قلت لا اشكال في عدم منع مثل ذلك مع عدم الوصاية الحكومة لعدم اختصاص الولاية به وكذا شهادة الفقراء وحكومتهم في مال الزكوة مثلا بل وكذا الكلام في سائر الوقف من العلماء والطلبة ونحوهم فان ذلك ونحوه لا يمنع الحكومة ولا الشهادة لعموم ادلة القبول اما الولاية
الخصوصية كالاب والجد والوصي فالظاهر عدم قبول شهادتهم للمولى عليه لانها تجر نفعا اليهم اما اذا كان الاب حاكما مثلا فعلا او الوصي كذلك فهي قبول
حكمه له نظر اقواه العدم والله العالم **النظر الثاني** في الاداب هي قسمان مستحبة ومكروهة الا ان كثيرا منها لا دليل عليها بالخصوص ولكن ذكرها
الاصحاب وغيرهم من غير اشعار بتوقف في شيء منها ولعله لعدم احتياج الاستحباب الادنى الى دليل بالخصوص ويكفي فيه ستره وغير اصل الادب
والتسامح فيه ومن يدل على التسامح في السنن ويكفي كلامهم كثير خصوصا في كتب العامة حتى افردت بالتصنيف وقد ذكر المصنف المهم منها فقال المستحب

كتاب القضاء

ان يطلب من قبل دخوله او معينه من اهل البلد من يسأله عما يحتاج اليه في امور بلده وعن العلماء فيها والعدول ومن هو مستحق للتعظيم وغير ذلك مما ينبغي الاطلاع
عليه لمثله وان يسكن عند وصوله في وسط البلد ليرد الخصوم عليه ورودا متساويا وان لم يكن ذلك فالاقرب الى التسوية فيما بينهم التي قد عرفت حالها في
ذا الكلام لانصاف المجلس وغيرها وان ينادي بقدومه ان كان البلد واسعا لا ينتشر خبره فيه الا بالنداء ان فلانا قد قدم قاضيا فمن احب سماع
قرائته عهده فليحضر ساعة كذا من يوم كذا فاذا حضروا قرأ عليهم العهد وان كان معه شهود شهدوا وقيل يستحب ان يكون دخوله يوم الاثنين تاسيا
بالنبي ص في دخوله المدينة وهو كما ترى نعم في كشف اللثام ينبغي له ان يقصد الجامع اذا دخل قبل كل شيء ويصلي ركعتين ويسأل الله العصمة والاعانة ثم ان يجلس للقضاء
في موضع بارز مثل رحبة وهي الصحراء بين افنية القوم والمسجد وفضاء ليسهل الوصول اليه ولئلا تهابه الناس وبعضهم لو جلس في بيت مثلا بين افنيته و
هي الصحراء وان يبدأ باخذ ما في يد الحاكم المعزول من ديوان الحكم المشتمل على المحاضر والسجلات وحجج الناس وودائعهم ودفاتر الايتام والاوقاف ونحو ذلك
لانها كانت في يده بالولاية التي انتقلت منه اليه فيتوصل بذلك الى معرفة تفاصيل احوال الناس ومعرفة حقوقهم ودعاويهم ولو اتفق انه حكم في المسجد
صلى عند دخوله فيه ركعتين تحية المسجد كما يستحب ذلك لكل داخل اليه ثم يجلس مستدبر القبلة كما عن الاكثر ليكون وجه الخصوم اذا وقفوا بين يديه اليها
ليكون ذلك ادعى لهم عن كلام الباطل وخصوصا في قبال الاستهلاك وقيل والقائل الشيخ في محكي مبسوطه وابن البراج على ما حكي عنه يستقبل القبلة
لقوله ص خير المجالس ما استقبل به القبلة وهو احوط بين غيره ولكن الاول اظهر لما عرفت ثم اذا فرغ القاضي من مهماته واراد القضاء استحب له ان يسأل اولا
عن اهل السجون لانهم في عذاب وبشتات شاتهم ومما حبسوا به ومن حبسوا له وينادي في البلد بذلك فيقول ان القاضي ينظر في امر المحبوسين ويجعل لهم وقتا
معينا يوم كذا فمن كان له محبوس فليحضر فاذا اجتمعوا اخرج اسم واحد ويسأله عن موجب حبسه ويعرضه على خصمه فان ثبت لحبسه موجب اعاده والا
اشاع حاله بحيث ان لم يظهر له خصم اطلقه ووجوب المحبوس يعرض على وجوه منها ان يعترف بالحبس بالحق فان كان ما حبس به مالا امر باداءه فان قال انا
معسر فعلى ما عرفته في الفلس فان لم يؤد ولم يثبت اعساره رد الى الحبس وان ادى وثبت عسره نودي عليه فلعل له خصما اخر فان لم يظهر خلى سبيله وان كان
ما حبس به حدا اقيم عليه وخلى ومنها ان يقول شهدت علي البينة فحبسني القاضي فيبحث عن حال الشهود فان كان مذهبه انه يحبس في ذلك ترك ايضا محبوسا
ويبحث والا اطلقه ومنها ان يقول حبست ظلما ففي المسالك ان كان الخصم معه وعلى الخصم الحجة والقول قول المحبوس بيمينه وفيه انه يمكن العكس على
ما اصالة الصحة في فعل القاضي وان كان للمحبوس خصم غائب ففي اطلاقه او ابقائه في الحبس وجوه لانه في عذاب وانتظار الغائب قد يطول والابقاء مع
الكتابة الى خصمه فان لم يحضر اطلق والاطلاق مع المراقبة الى ان يحضر خصمه ويكتب اليه ان يعجل فان تاخر لا لعذر ترك المراقبة وعن الشهيد التخيير بينها
وبين الكفيل وهو جيد اذ المدار على الجمع بين الحقين وكذا لو احضر محبوسا وقال لا خصم لي فانه ينادي في البلد فان لم يظهر له خصم او مطلع على حاله
اطلقه للاصل وغيره وقيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه يحلف مع ذلك واستحسنه بعضهم وفيه انه لا وجه مع عدم خصمه والاصل البراءة ولذا نسبه المصنف الى القيل
مشعرا بتمريضه ثم اذا فرغ من ذلك يسأل عن الاوصياء على الايتام الذين لا قابلية لهم الى المرافعة واولياء المجانين العاجزين ويعمل معهم ما يجب من تضمين او ابدال
او اسقاط ولاية او ابراء لبلوغ اليتيم ولظهور خيانة او ضم مشارك ان ظهر من الوصي عجز وغير ذلك من الاحكام الشرعية وفي المسالك فاذا حضر من يزعم انه
وصي تفحص القاضي عن شيئين احدهما اصل الوصاية فان اقام بينة بها قرره عليها الى ان يحصل ما يزيلها من فسق في بيع المال من يدين فان كان المال
كثيرا لا يمكنه القيام بحفظه والتصرف فيه ضم اليه من يعينه والثاني تصرفه في المال فان قال فرقت ما اوصي به نظر ان كانت الوصية لمعينين لم يتعرض لان
الدعوى لهم ان لم يصل وان كانت لجهة عامة فان كان عدلا امضى تصرفه ولم يضمنه وان كان فاسقا ضمنه لتعديه بالتفريق لا عن ولاية وكان الاول
مبني على اصالة ولاية الحاكم حتى تثبت الوصاية لا انها تثبت ان لم يكن هنا له وصي فيكفي في عدم ثبوتها دعوى مدعيها بلا معارض ولا مطالبة بالبينة
على ذلك كما عن بعض متفقهة العصر كما ان التضمين في الثاني مبني على عدم جواز وصاية الفاسق على ذلك او ان غير الوصي في دفع الوصية به ففي المسالك نظر ان كانت
الوصية لمعينين وقع الموقع لان لهم ان ياخذوا من دون واسطة ولا اضمن وفيه ما لا يخفى اذا كان معينا اما اذا كان كليا فلا ينبغي الضمان وان كان لمعينين وكذا
يضمن من تصرف ممن ليس له الولاية حتى في وقف المسجد والسجن ونحوهما وان تصرف في مصلحته الا مع اجازة الولي وجهان للقواعد احتمال عدم الضمان حتى في
تفرقة غير الوصي اذا كان في محله الا انه كما ترى ولو ظهر منه خيانة فارقه بالضمان كما هو واضح والله العالم ثم اذا فرغ من ذلك نظر في امناء الحاكم الاول الحافظين
لاموال الايتام ونحوهم الذين يليهم الحاكم ولاموال الناس من ودائع واموال الغائب ومحجور عليه فيعزل الخائن ويسعد الضعيف بمشارك او يستبدل به بحسب ما
يقتضيه رأيه بخلاف الوصي فان الموصي قد نصبه رضي بنظره الذي لم يعلم وانما نصبه للاستقلال فيتعين جبره بالمعين وليس له عزله اقتراحا اما الامين
من طرف الحاكم فله عزله ففي التحرير نظر تولاه ثم اذا فرغ من ذلك نظر في الضوال واللقط فيبيع ما يخشى تلفه وما يستوعب نفقته ثمنه وما يسلم ما عرفه الملتقط
حولا ان كان شيء من ذلك في يد امناء الحاكم لعدم قبول الملتقط تملكه ولا انه في المسالك هو مخير بين ان يحفظها مع عدله عن امثالها في بيت المال
بين ان يخلطها فاذا ظهر المالك غرم له من بيت المال وهو موقوف على دليله ان كان ويستنبع من الضوال واللقطة ما عدا ذلك مثل الاثمان والجواهر محفوظة
على اربابها لتدفع اليهم عند الحضور على الوجه المحرر في كتاب اللقطة من احكام ذلك وشرائطه كالتعريف حولا ونحوه ويقدم من كل نوع من ذلك الاهم
فالاهم وان عرضت عارضة استخلف من ينظر فيها او فيما هو فيه ولا يؤخرها لان الحبس عقوبة وحاجات الاطفال والغياب ناجزة ويستحب له ايضا حال القضاء
ان يكون في اجل هيئة وسكينة ووقار ونحو ذلك مما يناسب تلك ولان يحضر من اهل العلم بالاحكام الشرعية من يشهد حكمه فان اخطأ نبهوه لان الانسان
محل الخطاء والنسيان ولا يعتبر فيهم الاجتهاد لانه ليس له ان يقلدهم اذ قد عرفت اعتبار الاجتهاد في القاضي عندهم بل المراد الطمأنينة بصحة ما قضى به
وقد يحصل بمن لم يبلغ رتبة الاجتهاد اذا كان من اهل النظر والذكاء ولا فرق في ذلك بيننا وبين غيرنا في هذا الحكم ولذا حكي عنهم ذكره ايضا في اداب القضا

الاطلاق م

وان كان المصيب عندنا واحداً دونهم فان المصيب عند هم الجميع الا ان ذلك لا مدخلية له في هذا الحكم ضرورة ان الاصابة عندهم مع موافقة الاجتهاد للدليل المناسب للحكم والمفروض هنا الغفلة عنه وانه قد انبه عليه تنبيه وعلم ان الدليل الذي اعتمده او لا غير صحيح بحسب ما يراه وبالجملة يراد حضورهم للتنبيه على فساد الاجتهاد ان كان وهذا امر يشترك فيه الجميع فان اصابة الواحد انما هي في نفس الامر لا في الظاهر ومن الجائز ان لا يكون الحكم الذي بينه عليه وجب اتباعه هو الصواب في نفس الامر الا انه الواجب في الظاهر اتباع الراجح بعد استفراغ الوسع في تحصيل دليله سواء طابق الواقع الذي لا يعلمه الا الله تعالى شانه او لا

والى ما ذكرنا يرجع ما عن ابن الجنيد من انه لا باس من ان يشاور الحاكم غيره فيما اشتبه عليه من الاحكام فان اخبره بنص او سنة او اجماع خفي عليه عمل به ضرورة معلومية اعتبار الاجتهاد عندهم وانه لا يكفي التقليد فليس المراد الا انه يحاضرهم فيما يشتبه من المسائل النظرية لنفع الفتوى مقررة ومحققة لاحتمال م لما من بذلك عن الخطأ في حكم الله تعالى شانه ويمكن ان يريد المصنف استحباب حضورهم حتى مع العلم بصحة الاجتهاد خطأ الحكم الواقعي فيه فيمكن ان يحصل احد منهم ما يرشد الى ذلك من ان لم يتبين به فساد الاجتهاد ومن ان ذلك لا يتم الا على اصولنا من ان المصيب واحد لا على اصولهم القائلين بصواب كل مجتهد اجتهاداً صحيحاً وكيف كان والله العالم فلو اخطأ فاتلف بان حكم لاحد بمال او على احد بقصاص او نحو ذلك ثم ظهر ان الخطاء في الحكم ولم يكن مقصراً في الاجتهاد لم يضمن لانه محسن وكان على بيت المال بلا خلاف اجده فيه نصاً وفتوى قال امير المؤمنين ع في خبر الاصبغ ما اخطأه القضاة في دم او قطع فهو على بيت مال المسلمين واذا تعدى احد الغريمين مثلاً في مجلس القضاء على وجه محرم بان كذب الشاهد او نسب الى القاضي الميل والجور ونحو ذلك نهاه عن المنكر وعرفه خطأه برفق فان عاد زجره فان عاد ادبه بحسب حاله مقتصراً على ما يوجب لزوم النمط والطريق الشرعي اذ هو حكم غيره من المنكر الذي يجب الردع عنه بمرابته المقررة نعم لو كان ذلك معها يستحب له العفو وان شاء الادب مع الخصم او القاضي او غيرهما او استعمل اللدد اي طلب اليمين من الخصم ثم قطعها عليه وقال بيني خصمي حاضر ثم يعود الى الاول وهكذا ايذاء وتعنتاً عرفه ايضاً طريق الادب اللائق بمثل ذلك المقام برفق وبين له فساد ما ارتكبه بل في المسالك فان لج والا اغلظ فان افاد والا جاز تاديبه بما يقتضيه اجتهاده من التوبيخ واغلاظ القول ونحو ذلك والله العالم وما الاذى المكروه هي ان يتخذ حاجباً وقت القضاء ونحوه من الولايات للنبوي من ولي شيئاً من الناس فاحتجب دون حاجتهم احتجب الله تعالى دون حاجته وفاقته وفقره بل ربما قيل بالحرمة بل عن الفخر انه قرره مع المحاذرة على الدوام بحيث يمنع ارباب الحوائج ويضر بهم بل في المسالك هو حسن لما فيه من تعطيل الحق الواجب قضاؤه على الفور وان كان الجميع كما ترى ضرورة كون المراد كراهة اتخاذه من حيث كونه حاجباً ولا ينافي الحرمة من جهة اخرى في الامر سهل والاسلم ان يجعل المسجد مجلساً للقضاء دائماً لانه انما بني لذكر الله والصلوة فلقوله جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم ورفع اصواتكم والحكومة تستلزم غالباً ذلك بل قد يحتاج الى احضار الصبيان والمجانين بل قد تستلزم ادخال الحيض والمشركين ومن لا يتوقى النجاسة ولكن لما كان من المعلوم انه قد وقع من النبي ص وامير المؤمنين ع بل لعل كذا القضاء الى الان معروف قال المصنف لا يكره لو اتفق نادراً فيكون المكروه حينئذ الدائم لا مطلقاً بل وبما وجب في بعض الاحيان كما لو اتفقت فيه وكان تأخيرها منافياً للفورية او لغرضها ما يخرجه ووافقه عليه الفاضل وقيل والقائل الشيخ في ط المحكي من خلافه ومبسوطه لا يكره مطلقاً انتهاء الى ما عرفته من قضاء علي ع بجامع الكوفة بل عن المقنعة والنهاية والمراسم والسرائر الاستحباب لان القضاء من فضل الطاعات والمسجد من اشرف البقاع وعن بعض الكتب انه بلغ علياً ع ان شريحاً يقضي في بيته فقال يا شريح اجلس في المسجد فانه اعدل بين الناس وانه وهن بالقاضي ان يجلس في بيته وقبل والقائل الصدوق فيما حكي عنه الفقيه والمقنع يكره جمعاً بين الاخبار المتقدمة وحملاً للواقع على الضرورة والكل لا على الجواز بل قد عرفت في احكام المساجد من كتاب الصلوة التصريح فيها بكراهة انفاذ الاحكام وان قيل المراد الحبس على الحقوق والملازمة عليها لكن يدخل فيه انفاذ الحدود وهي مكروهة في الكتب عن جملة من كتب الاصحاب م المزبورة وقد يقال ان القضاء من حيث كونه قضاء لا كراهة فيه بل لا يبعد رجحانه نعم قد يقترن بما يرجح تركه في المسجد او يحرم فعله وهو خارج عن محل البحث وربما كان ذلك وجه الجمع من غيره والله العالم وان يقضي وهو غضبان للنبوي لا يقضي القاضي وهو غضبان ولما فيه من المخاطرة في الوقوع في الخطأ معه وكذا يكره مع كل وصف يساوي الغضب في شغل النفس كالجوع والعطش والغم والفرح ومدافعة الاخبثين وغلبة النعاس ونحو ذلك مما يمنع الاقتضاء وهو سبباً ولان وفي آخر لا يقضي وهو غضبان مهموم ولا مصاب محزون ولا في وصية لشريح ولا تقعد في مجلس القضاء حتى تطعم وقال له ايضاً لا تسار احداً في مجلسك فان عصمت فيه الانقبض وان غضبت فيه البخار عن امير المؤمنين ع مما حاصله انه سئل عن مسئلة فاجاب فقال الفقيه ليس ك انك يا امير المؤمنين ليس كذا ولكن كذا انك يا امير المؤمنين فقال كلحيدة في المحاماة فقال كنت حاذقاً فلا رأي لحاقن ولا لشري ايام الحدث وقال ابو عبد الله ع لسان القاضي من وراء قلبه فان كان له قال وان كان عليه امسك نعم ان كان معصوماً من الخطأ فلا يلحقه باس بقضائه وهو شيء من هذه الاحوال وقد روي ان الزبير بن العوام ورجلاً من الانصار اختصما في شراج الحرة الى رسول الله ص فقال النبي ص اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فقال الانصاري لرسول الله ص ان كان ابن عمتك فاحمر وجهه وقال له اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يبلغ اصول الجدر فقضى بعد غضبه للزبير باستيفاء تمام حقه بعد ان كان قد سنح له عن بعضه وربما استثنى له لذلك بعضهم مطلق الغضب لله تعالى والاولى ما ذكرنا لانه على كل حال يشوش الذهن وعلى كل حال فلو قضى والحال هذه نفذ اذا وقع حقاً بلا خلاف للعمومات السالمة عن المعارض بعد حمل النصوص السابقة على الكراهة لقصورها عن الحرمة وان يتولى البيع والشراء لنفسه في مجلس الحكم وغيره مع من يعلم انه يحابيه وغيره لقوله ما عدل وال اتجر في رعيته ابداً بل في آخر ليس لامام يتجر في رعيته ولما في ذلك من تشويش البال واحتمال المحاباة المقتضي لميل قلبه حتى في خصومة عامله من قبل القاضي والتهمة وغير ذلك بل الظاهر الحاق غير البيع والشراء من المعاملات بهما بل قيل يكره له النظر في نفقة عياله وضيعته ونحو ذلك مما يشغل قلبه ومن ثم كان الاولى توكيل من لا يعرف انه وكيله وعن المناقب لاخطب خوارزم عن ابي مطر عن امير المؤمنين ع انه اتى سوق الكرابيس فقال يا شيخ احسن بيعي في قميص بثلاث دراهم فلما عرفه لم يشتر منه ثم اتى الى آخر فلما عرفه لم يشتر منه حتى اتى غلاماً حدثاً فاشترى منه قميصاً بثلاثة دراهم وكذا يكره له ايضاً ان يتولى الحكومة

وكذا يكره

في مكروهات القضاء

بان يقف بنفسه مع خصمه عند قاض اخر وروي ان عليا عليه السلام وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما واني لاكره ان احضرها وما اتفق وقوعه منه او من النبي
انما كان لبيان بعض الاحكام الشرعية التي لخفائها من نصب نفسه قاضيا للناس ولغير ذلك من المصالح وان يستعمل الانقباض في وجوه الخصوم المانع من اللحن بالحجة
والتفطن بها وتحريرها على وجه الكمال ويكره له اللين الذي لا يؤمن معه جرءة الخصوم المفضي الى سقوط محله عن القلوب ويكره له ايضا ان يرتب للشهادة
قوما مخصوصين دون غيرهم لما فيه من التضييق على الناس في القضاء على غيرهم من العدول بل قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط بحرمة ذلك لاستواء
العدول في موجب القبول ولان في ذلك مشقة على الناس بما يلحق من كلفة الاحضار قال لا يجوز للحاكم ان يرتب شهودا يسمع شهادتهم دون غيرهم
بل يدع الناس فكل من شهد عنده فان عرفه والا سأل عنه على ما قلناه وقيل ان اول من رتب شهودا لا يقبل غيرهم اسمعيل بن اسحق القاضي المالكي و
الصحيح ما قلناه لان الحاكم اذا رتب قوما فانما يفعل هذا بمن هو عدل عنده وغيرهم من رتبتك مثلهم او اعدل منهم فان كان الكل سواء لم يجز ان يخص
بعضهم بالقبول دون بعض ولان فيه مشقة على الناس لحاجتهم الى الشهادة على الحقوق في كل وقت من نكاح وطلاق وغصب وقتل وغير ذلك
فاذا لم يقبل الا قوما دون قوم شق على الناس ولان الشاهد اذا علم انه لا يقبل الا قول غيره ربما تقاعد عنها حتى يأخذ الرشوة ولان فيه ابطال الحقوق
فان كل من له حق لا يقدر على اقامة البينة به ممن كان مقبول الشهادة واتيانها دون غيرهم فاما ان يرتب قوما عرف عدالتهم وسكن اليهم يسمع قولهم
ويقبل شهادتهم فاذا شهد عنده بالحق غيرهم فان تركوا احكم بذلك فلا باس به ومن ذلك يعلم ان الشيخ غير مخالف في مفروض المتن ضرورة انه لا اشكال
في حرمة الترتيب على وجه لا يسمع غيرهم وان جمع شرائط قبول الشهادة كما لا اشكال في جواز ترتيب اناس لتحمل الشهادة وان قبل شهادة غيرهم ايضا وهو الذي
اشار اليه اخيرا لكنه لا يخلو من مرجوحية لاحتمال التهمة والرشوة وغير ذلك ومن هنا قال في كشف اللثام بعد حكايته ما سمعته عنه ولعل الفرق انما تضمنه
هذا الكلام من قصر الناس على ان لا يحملوا الشهادة سوى من عينهم لها او عدم سماع شهادة غيرهم من العدول مع معرفته باجتماع شرائط القبول فيهم او تمكنه
من المعرفة فلا شبهة في حرمته وانما المكروه ان يرتب قوما لتحمل الشهادة من غير قصر ولا رد لشهادة غيرهم ومرجعه الى ما ذكرناه وهنا مسائل الاولى
لا خلاف بيننا معتد به في ان الامام يقضي بعلمه مطلقا في حق الله وحق الناس بل في محكي الانتصار والغنية والايضاح ونهج الحق وغيرها الاجماع عليه
وهو الحجة مضافا الى قول علي عليه السلام لشريح لما تخاصم مع من عنده درع طلحة ويلك او ويحك امام المسلمين يؤمن من امورهم على اعظم من هذا ولقوله تعالى يا داود
انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال وان تحكموا بين الناس بالعدل وقال فان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ومن حكم بعلمه فقد
حكم بالحق والعدل والقسط ولقول الصادق عليه السلام في خبر الحسين بن خالد الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزني او يشرب خمرا ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة
مع نظره لانه امين الله في خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزجره وينهاه ويمضي ويدعه قال فقلت كيف ذلك فقال لان الحق اذا كان لله تعالى
فالواجب على الامام اقامته واذا كان للناس فهو للناس ولوجوب تصديق الامام في كل ما يقوله وكفر مكذبه ولذا قتل امير المؤمنين عليه السلام خصم النبي صلى الله عليه وآله لما تخاصما الى النبي
في الناقة وثمنها وهو يقتضي وجوب الخروج من حق يخبر به الامام وهو يقتضي وجوب اخبار الامام به والا لادى الى ضياع الحق هذا مع براءة ساحة الامام المعصوم
عن التهمة خلافا لما حكاه السيد عن ابي علي فلم يجوزه مستدلا بان الله تعالى اوجب للمؤمنين فيما بينهم حقوقا ابطلها فيما بينهم وبين الكفار والمرتدين كالمواريث
والمناكح واكل الذبائح ووجدنا الله قد اطلع رسوله صلى الله عليه وآله على من كان يبطن الكفر ويظهر الاسلام فكان يعلمه ولم يبين احوالهم لجميع المؤمنين فيمتنعوا من مناكحتهم
واكل ذبائحهم ودفعه السيد بمنع ان الله تعالى قد اطلعه عليهم باعيانهم قال فان استدل على ذلك بقوله ولو نشاء لاريناكهم فلعرفتهم بسيماهم ولتعرفنهم
في لحن القول فهذه الآية لا تدل على وقوع التعريف وانما تدل على القدرة عليه وهو معنى قوله ولتعرفنهم في لحن القول اي ليستقر ظنك او وهمك من غير ظن ولا
يقين قال ثم لو سلمنا اطلاعه عليه السلام لم يلزم ما ذكره لانه غير ممتنع ان يكون تحريم المناكحة والموارثة واكل الذبائح انما يختص بمن اظهر كفره وردته دون من
ابطنهما وان تكون المصلحة التي بها يتعلق التحريم والتحليل اقتضت ما ذكرناه فلا يجب على النبي صلى الله عليه وآله ان يبين احوال من بطن الردة والكفر لاجل هذه الاحكام
التي ذكرناها لانها لا تتعلق بالمبطن والمظهر لا على سواء وليس كذلك الزنا وشرب الخمر والسرقة لان الحد في الامور يتعلق بالمظهر والمبطن على سواء هذا كله في
الامام وغيره من القضاة يقضي بعلمه في حقوق الناس قطعا وفي حقوق الله على قولين اصحهما القضاء وفي الانتصار والغنية ومحكي الخلاف ونهج الحق وظاهر السرائر
الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ما ذكروه من استلزام عدم القضاء به فسق الحاكم او ايقاف الحكم وهما معا باطلان وذلك لانه اذا طلق الرجل زوجته ثلاثا
مثلا بحضرته ثم جحد كان القول قوله مع يمينه فان حكم بغير علمه وهو استحلاف الزوج وتسليمها اليه لزم فسقه والا لزم ايقاف الحكم واستلزامه ايضا عدم وجوب
انكار المنكر وعدم وجوب اظهار الحق مع امكانه والحكم بعلمه والاول معلوم البطلان فتعين الثاني وذلك لانه اذا علم بطلان قول احد الخصمين فان لم
يجب عليه منعه عن الباطل لزم الاول والا ثبت المطلوب مضافا الى ظهور كون العلم اقوى من البينة المعلوم ارادة الكشف منها والى تحقق الحكم المعلق
على عنوان قد فرض العلم بحصوله كقوله السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما والزانية والزاني الى اخره والخطاب للحكام فاذا علموا تحقق الوصف وجب
عليهم العمل فان السارق والزاني من تلبس بهذا الوصف لا من اقر به او قامت عليه به البينة واذا ثبت ذلك في الحد ففي غيره بطريق اولى كل هذا
وفي الانتصار فان قيل كيف تستجيزون ادعاء الاجماع وابو علي بن الجنيد يصرح بالخلاف ويذهب الى انه لا يجوز للحاكم ان يحكم بعلمه في شيء من الحقوق
والحدود قلنا لا خلاف بين الامامية في هذه المسألة وقد تقدم اجماعهم ابن الجنيد وتأخره وانما عول ابن الجنيد على ضرب من الرأي والاجتهاد
وخطاؤه ظاهر وكيف يخفى اطباق الامامية على وجوب الحكم بالعلم وهم ينكرون توقف ابي بكر عن الحكم لفاطمة عليها السلام بنت رسول الله صلى الله عليه وآله لما ادعت انه نحلها
ابوها ويقولون اذا كان عالما بعصمتها وطهارتها وانها لا تدعي الا حقا فلا وجه لمطالبتها باقامة البينة لان البينة لا وجه لها مع العلم بالصدق
فكيف يخفى على ابن الجنيد هذا الذي لا يخفى على احد ثم ذكر الاخبار التي سمعتها ثم قال فمن يروي هذه الاخبار مستحسنا لها معولا عليها كيف يجوز ان يسلك

قوم م

يجمع عنهم

مسألة القضاء بالعلم

في حكم القاضي بعلمه

لا لموجبه م

في ثنه كان يذهب الى ان الحاكم يحكم بعلمه ولولا قلة تأمل ابن الجنيد تبعه غيره في شدة الانكار على ابن الجنيد في عدم جواز القضاء بالعلم لكن الانصاف انه
ليس بتلك المكانة من الضعف ضرورة ان البحث في ان العلم من طرق الحكم والفصل بين المتخاصمين ولو من غير المعصوم في جميع الحقوق فاولا وليس في شيء
من الادلة المذكورة مما الاجماع منها دلالة على ذلك الا الامر بالمعروف ووجوب ايصال الحق الى مستحقه بل كون العلم حجة على من حصل له يترتب عليه سائر الاحكام
الشرعية لا يقتضي كونه من طرق الحكم بل اقصى ذلك ما عرفت وانه لا يجوز له الحكم بخلاف علمه بل لعل ظاهر ما ذكر ترتيب آثار الحكم عليه يقتضي عدم كونه
البينة على المدعي واليمين على من انكر كما انه بل ظاهر الحصر في صحيح هشام عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وبعضكم
الحن بحجته من بعض كذلك كذا قول امير المؤمنين ع في خبر اسمعيل بن ابي اويس جميع احكام المسلمين على ثلثة شهادة عادلة او يمين قاطعة او سنة جارية
ائمة هدى وكذا الخبر الاخر عنه الى غير ذلك من النصوص الظاهرة في حصر طريق الحكم بالمعنى المزبور بالبينة واليمين واقصى ما يخرج منهما العلم ومكنتهما او لو
لما يقتضيها العلم فلا يحكم ح بهما وهو لا يقتضي الحكم بعلمه وانه احد طرق الفصل كالبينة بل هو اقوى اللهم الا ان يحمل ذلك كله على ما هو الغالب والظاهر منهما
في صورة عدم العلم خصوصا مع ملاحظة اجماع الاصحاب في منع الاصل المزبور بالاطلاق ما دل على قبول الحكم بالعدل كما في كل شرط يشك في توقف القبول
عليه ومنه مع الاجماع المحكي مستفيضا المعتضد بالتتبع يظهر ح ضعف المحكي عنه من عدم جواز الحكم بالعلم مطلقا الا الامام وغيره في حق الله وحق الناس وحق الناس
في المسالك عن مختصر الاحمدي من جواز الحكم في حد الله دون حق الناس والمحكي عن ابن حمزة عكس ذلك وعن حد النهاية اذا شاهد الامام من يزني
او يشرب الخمر كان عليه ان يقيم الحد ولا ينتظر مع مشاهدته قيام البينة والاقرار وليس ذلك لغيره بل هو مخصوص به وغيره وان شاهد يحتاج الى ان يقوم
بينة او اقرار من الفاعل مع انه لم نجد للجميع مستندا صالحا غير ما عرفت سوى اقتضاء ذلك التهمة التي قد يحصل بعضها مع البينة وتزكية النفس الحاصلة
بالجلوس في منصب القضاء والنبوي في قضية الملاعنة لو كنت راجما من غير بينة لرجمتها التي لم يثبت صحته في طرقنا وهو بناء حد الله على التسا
والستر المسوغ معها لثبوت ما بالعلم و ح فلا اشكال في المسألة فيجوز له ان يحكم في ذلك كله من غير حضور شاهد يشهد بالحق معه يشهد الحكم اي
بحضرة كما عن الحسن بن حي قال في الحد وان علم بعد القضاء اي بعد تولي منصب القضاء فلا يقضي حتى يشهد معه ثلثة وفي غيره واحد وعن الاوزاعي
انه يشهد معه رجل اخر في القذف حتى يحد وقال الليث لا يحكم في حقوق الناس حتى يشهد معه اخر وقال ابن ابي ليلى ما اقر عند القاضي بعد ان قعد في مجلس
الحكم فالقاضي لا يقضي بذلك حتى يشهد معه اخر الى غير ذلك من اقوالهم المبنية على الراي والاستحسان والقياس والمصالح المرسلة هذا ولكن لا يخفى عليك قصور
العبارة عن تادية المعنى المزبور بناء على كون المراد بها الاشارة الى ضرورة عدم دخلية شهادة الحكم في ذلك بمعنى حضوره او المراد شاهد اخر بالحق مع الحاكم حضره
الحاكم او لم يحضره كان ذلك من قواعد الفاضل من استحباب ذلك دفعا للتهمة لم يتحقق دليله بل لا يخلو من منع ان اريد جواز الامتناع من الحاكم اذا لم يكن غيره
والله العالم وعلى كل حال ففي المسالك استثنوا صورا من القضاء بالعلم حتى على القول بالمنع منها تزكية الشهود وجرحهم لئلا يلزم الدور او التسلسل
ومنها الاقرار في مجلس القضاء وان لم يسمعه غيره وقيل يستثنى اقرار الخصم مطلقا ومنها العلم بخطأ الشهود يقينا او كذبهم ومنها تعزير من اساء ادبه في
مجلسه وان لم يعلم غيره لانه من ضرورة اقامة ابهة القضاء ومنها ان يشهد معه اخر فانه لا يقصر عن شاهد ولا يخلو الاخير منها من نظر لعدم وضوح
دليل الاستثناء فيه مع فرض عدم جواز القضاء بالعلم بل والثاني اذا كانت الدعوى اقراره والفرض تعقيبه له بالانكار ولم يسمعه منه الا الحاكم فان طريق
ثبوته ح ليس الا البينة اللهم الا ان يقال ان الاقرار حتى في الفرض احد طرق الحكم كسماع البينة فتامل جيدا ثم ان الظاهر ارادة الاعم من اليقين في الاعتقاد
القاطع ولو من تكثير ما اوله من العلم لكون الجميع من الحكم بالحق والعدل والقسط عنده ولغير ذلك مما سمعته من ادلة المسألة وان كان هذا الفرد
من العلم مما يمكن فيه البحث نحو ما ذكروه في الشاهد وليت لما لغ اقتصر عليه في غير الامام باعتبار احتمال كونه خطاء عمدا غير القاطع والله العالم

المسألة الثانية اذا اقام المدعي بينة ولم يعرف الحاكم عدالتها فالتمس المدعي حبس المنكر ليعدلها قال الشيخ في محكي المبسوط يجوز حبسه لقيام البينة بما ادعاه
ودونها تبعه جماعة بناء منهم على الاكتفاء في ثبوت الحق بالبينة التي لم يعلم فسقها وان كان قد يطلب تزكيتها الاستظهار الحاكم او التماس الغريم او لا التمسها
او نحو ذلك لكن فيه اشكال بل منع بناء على المختار من حيث عدم ثبوت الحق الا بالبينة العادلة ضرورة انه لم يثبت ح سلطنة تتبيه المقر صرح يوجب العقوبة
التي منها الحبس ولا المطالبة بكفيل ورهن كما هو واضح ودفع ذلك ببعض الاعتبارات والاستحسانات مما لا ينطبق على اصولنا والبناء على اصالة العدالة
يوجب حكم الحاكم فيخرج المسألة عن الفرض بل لا يخفى عليك ما في المحكي عن الشيخ من عدم الالتئام فلاحظ وتامل

المسألة الثالثة لو قضى الحاكم على
غريم مثلا بضمان مال وامر بحبسه فعند حضور الحاكم الثاني يجب عليه ان ينظر في حكم الاول لاحتياج الاستيفاء منه الى مسوغ فان كان الحكم الاول
موافقا للحق لزم والا ابطله سواء كان مستند الحكم الثاني قطعيا كاجماع او خبر متواتر او اجتهاديا كالخبر الواحد ومنصوص العلة ونحوهما وقد اخطا
الاول في الاجتهاد لانه ح يكون الاول من الحكم بغير ما انزل الله نعم وكذا كل حكم قضي به الاول غير المفروض وبان للثاني فيه الخطا ولو لفساد الاجتهاد
من الاول فانه ينقضه وكذا لو حكم هو ثم تبين الخطا على نحو ما سمعته في غيره فانه يبطل الاول ويستأنف الحكم بما علمه الا م فيه هذا ولكن قد يشكل
وجوب النظر في الاول وان جرى مجرى في المسالك بل ظاهرهم المفروغية منه عند ذكرهم من الاداب الا امر النظر في المحبوس بان ذلك منا ناد الحكم الاول الذي
قد امرنا بعدم رده بعد حمله على الوجه الصحيح فهو ح كالتصرف بالمال الذي قد اخذ بحكمه من غير فرق بين الدار وغيرها على انه لا اشكال في ثبوت الحق بحكم
الحاكم فلا يجوز له النظر مع امتناع من له الحق عن المرافعة لانقطاع دعواه بحكومة الاول فضلا عن ان يجب عليه بل ربما يتوهم عدم محل للدعوى وان تراضى
الخصمان بتجديدها عند الحاكم الثاني وان كان الاقوى خلافه بل الاقوى نفوذ حكمه وان اقتضى نقض الاول ولو لدليل اجتهادي يعد رضيه ويمكن
حمل عبارة المتن على هذا او على معنى ثبوت الحق بحكم حاكم عند حاكم اخر لا ان قضاء الزام الخصم بمقتضى البينة التي قامت عنده مثلا او منه الا بكونه مسا

ادريس

في جواز حكم الحاكم بعلمه من غير شاهد معه

حفظ

في جواز نقض الحاكم حكم الحاكم محله

للحق عند غيره وعدم جواز الرد عليه مع عدم العلم بفساد الاجتهاد لا يقتضي تحقق الموضوع الذي يتوقف عليه مباشرة الثاني لاستيفاء الحق الذي هو من لوازم القضاء
بالمعنى الاعم فليس له حينئذ ذلك لا لعدم ثبوت كونه مستحقا عليه عنده وليس في الادلة ان بدل من حرمة الرد ومن الانكار على الراد له ونحو ذلك مما لا دلالة له فيه
على ثبوت الحق عند الثاني على وجه يكون له بعد ذلك استيفائه ولكن لا يخفى عليك منافاة ذلك لما تسمعه من وجوب التنفيذ على الحاكم وحكم اخر بل هو
انشاء حكم من الحاكم الثاني بالزام الاول حتى لو خالف رايه ودعوى ان المفروض عدم انهاء الحكم منه من الاول يدفعها ظهور العبارة في خلافه ضرورة
كون طلبه لا ستيفاء المؤمنه فلا محيص عن حمل العبارة على ارادة النظر ان شاء الا وجه او نحو ذلك حتى لا يحتاج الى التقييد بفساد الاجتهاد الاول
لتفصيه بخوه بل المنقضي مع تراضيهما بتجديده او كان مما يلزم الحاكم الثاني تجديده لارادته ثبوت العنوان عنده وان كان اجتهاد الاول صحيحا بل وكذا عبّر بقدر
الارشاد وكل حكم ظهر بطلانه فانه ينقضه سواء كان هو الحاكم او غيره وسواء كان مستند الحكم قطعيا او اجتهاديا بل في ما في القواعد الاقرب ان كل حكم ظهر
له انه خطأ سواء كان هو الحاكم او السابق فانه ينقضه ويستأنف الحكم بما علمه بناء على ما فهمه الشهيد من ارادة الاعم من القطع والظن بظهور الخطاء
وسواء كان الاول عن اجتهاد صحيح اولا ولعل الداعي لهم على حمل نحو عبارة المصنف وما شابهها على ما عرفت من فساد الاجتهاد حتى جزم به المحقق الاردبيلي
حاملا للعبارة ما عليه ان اشكلها في المسالك مع حمله عبارة المصنف وغيرها على ارادة فساد الاجتهاد ونبه في كشف اللثام وان اشكل الفرق بين الاجتهاد
الصحيح وغيره خصوصا في هذه الازمنة التي تكثرت فيها الامارات واختلفت ادت بما يطرح الخبر الصحيح في مقابلة الاصل ونحوه هو انها منافية في الظن لما هو المعلوم
بل حكي عليه الاجماع بعضهم من عدم جواز نقض الحكم الناشئ عن اجتهاد صحيح لا جتهاد كذلك وانما يجوز نقضه بالقطعي من اجماع او سنة متواترة او نحوهما بل عن
الشيخ ان الحكم خطأ ولو بمخالفة القاطع لم ينقض اذا كان حقا للناس لان صاحب الحق ربما اسقط حقه نعم ينقض اذا كان حقا لله عز وجل كالعتق والطلاق
وبه افتى الفاضل في القواعد لولا وان كان فيه ما عرفت من عدد الاجماع على عدم جواز النقض فيما ذكرناه من الفرض وقد ينافي الشيخ بان له ادلة
العامة المقتضية للخطأ باظهار الحق وتابيده ورد الباطل وافساده من غير فرق بين الجميع نعم لو رضي المحكوم عليه بعد ظهور بطلان الحكم عليه ببذل
ما له لمن في يده المال مثلا فلا باس لان الناس مسلطون على اموالهم ومجرد احتمال رضاه لا يرفع الخطاب باظهار الحق وتنديد الباطل كما وقع منهم وقضو
امير المؤمنين في قضايا متعددة وبعث من حكام الجور في زمانه نعم قد يقال ان ذلك كله مع المخالفة للدليل العلمي الذي لا مجال للاجتهاد فيه ولكن وقع
الحكم من الاول غفلة عنه او جورا او نحو ذلك مما القطعي النظري كالاجماع استنباطا وخبر محفوف بقرائن وتكثر امارات ونحو ذلك مما يمكن وجود عكسها
عند الاول كما نراه بالعيان بين العلماء ومنصوص في دعوى الاجماع ولا يبعد عدم جواز النقض به في غير ما فرضناه ضرورة اندراج حكم الاول في الادلة
المفيدة لنصيب فات المدار في صحته على معرفة حكمهم بالاجتهاد الصحيح الذي هو اعم من القطع النظري والظن واحتمال الاصابة للواقع في المقطوع بهما عند
الحاكمين او احدهما لكل منهما محقق للشيء في حد ذاته وان لم يكن محتملا عند القاطع الا انه هو حاكم بصحته في حق الحاكم الاخير ومن تراضى اليه من حيث
ظهور دليل حجية اجتهاده في ذلك فلو نقضه لكان نافضا للحكم نفسه الذي استفاده من دليل حجية الاجتهاد ولا يبعد القول بعدم جواز النقض
ايضا بالقطع النظري كالظني لانهما عند التامل متحدان فيما قلناه ويختص النقض به في الفرض الاول الذي مرجعه الى عدم اجتهاد صحيح مثله نقضه اذا كان كذلك في
الظني ايضا ضرورة ظهور دليل صحة الحكم وحرمة الرد عليه فيما اذا كان عن اجتهاد صحيح وان ظن الحاكم الثاني في خطائه او قطع بدليل قطعي نظري وقد بان لك
من جميع ما ذكرنا ان الحكم ينقض ولو بالظن اذا تراضى الخصمان على تجديد الدعوى وقبول حكم الحاكم الثاني وينقض اذا خالف دليلا علميا لا مجال للاجتهاد
فيه او دليلا اجتهاديا لا مجال للاجتهاد بخلافه للاغفلة ونحوها ولا ينقض في غير ذلك لان الحكم بالاجتهاد الصحيح حكمهم والراد عليه والراد عليهم على حد
الشرك بالله نعم من غير فرق بين افتضاء نقض فتوى عدمه للاطلاق ومن هنا جاز نقض الفتوى بالحكم دون العكس لم يرد بنقضها ابطال حكم الكلي في
خصوص الجزئي الذي كان مورد الحكم بالنسبة الى كل فلحد من غير فرق بين الحاكم ومقلديه وبين غيرهم من الحكام المخالفين له ومقلديهم ويبطل حكم
الاجتهاد والتقليد في خصوص ذلك الجزئي كما انه لا فرق في ذلك بين العقود والايقاعات والحل والحرمة والاحكام الوضعية حتى الطهارة والنجاسة فلو
ترافع شخصان على بيع شيء من المايعات وقد لاقى عرق الجنب من الحرام مثلا عند من يرى طهارته فحكم بذلك وكان طاهرا مملوكا للمحكوم عليه وان كان
مجتهدا يرى نجاسته او مقلدا لمجتهد كذلك لاطلاق ما دل على وجوب قبول حكمهم وان حكمهم والراد عليهم راد عليهم ويخرج هذا الجزئي من كلي الفتوى
بان المايع الملاقي لعرق الجنب نجس في حق ذلك المجتهد ومقلديه وكذا في البيوع والانكحة والطلاق والوقوف وغيرها وهذا معنى وجوب تنفيذ الحاكم
الثاني ما حكم به الاول وان خالف رايه ما لم يعلم بطلانه واما عدم نقض الحكم بالفتوى حتى من ذلك الحاكم لو فرض تغير رايه عن الفتوى بعد حكمه في
جزئي خاص فلا صالة بقاء اثر الحكم وظهور ادلته في عدم جواز نقضه مطلقا وعدم اقتضاء دليل الفتوى ازيد من العمل بافراد كلي متعلقها من حيث انها
كذلك فلا تنافي خروج بعض افرادها بالحكم لدليله بل لعله ليس من متعلق كليها المراد به ما عدا المحكوم عليه من افرادها نعم هي انما تنقض بالفتوى على معنى
بطلان الفتوى برجوع صاحبها عنها فيما لم يعمل به من افرادها اما ما عمل به في زمنها فلا نقض فيما لا يتصور النقض فيه كما اذا كان فعلا قد فعله او ما لا قد
اكله او شربه لو كان من الافعال التي لها قضاء او اعادة كالصلوة وغيرها مما يندرج في قاعدة الاجزاء وغيرها فلا نقض فيه مع فرض كون الثانية ظنية ايضا
بل لو عمل بالفتوى مما يقتضي الاستمرار والبقاء لم ينقض بالتغيير كما لو تزوج امرأة رضعت منه عشر رضعات بفتوى عدم نشرها الحرمة ثم رجع المفتي عن ذلك
لم يبطل نكاحه وان كان لا يجوز له تزويج امرأة اخرى كذلك اذا كان مقلدا له في ذلك لان العقد المقتضي للنكاح قد وقع بالفتوى الاولى التي لم يعلم
بطلانها فآثارها من احكام العقد باقية على حالها للاصل وغيره لا اذا تعقبه حكم بالفسخ لما عرفت من نقض الفتوى به وهكذا كل ما كان من هذا القبيل التي
علم ان الاسباب المنتقلة لا بد لها من دليل على ارتفاعها بعد العلم بصحتها فيتفرع على ذلك ان تغير راي المجتهد فانه لا دليل على الفسخ به بل ظاهر الادلة خلافه كما ينبغي علي...

وادّعليه

قاعدة الاجزاء في مثل الصلوة والغسل والوضوء كك بل قد يقال ان غسل النجاسة ايضا كك وان كان لا يخلو من نظر وبعض صوره على مقتضى المدام فيه
بل هو تابع لظن المجتهد ما دام باقيا فلو غسل مثلا شيئا بالماء القليل المنفصل للنجاسة بفتوى على عدم تنجيسه بذلك ثم تغير رايه وجب عليه غسله لان
طهارة المغسول معتبرة بما دام ظن المجتهد كك فوح كالماء نفسه وهكذا بل قد يقال في نحو الوضوء بوجوب تطهير البدن وان قلنا بصحة الوضوء به
الا انه لا يمنع ذلك لقاعدة العسر والحرج خصوصا فيما لو بنى مثلا مسجدا ونحوه الا ان ذلك كما ترى اما الفتوى بطهارة شئ للاصل مثلا ثم
تغير رايه الى النجاسة فلا اشكال في وجوب اجتنابه عليه لعدم اشتمال الطهارة المفتي بها ولا الى سبب يقتضي بقائها وما عن تمهيد من الاجماع على النقض
في نحو نكاح المرتضعة بل لم نتحققه بل لعله على العكس كما هو مقتضى السيرة مضافا الى الاجماع فتوح فالمراد بنقضها في نحو الفرض بطلان العمل بها في
جميع المتجدد من افرادها واما ما وقع فلا نقض فيه ومن ذلك كله بان لك الحال في الصور الاربعة وهي نقض الفتوى بالفتوى بالحكم ونقض الحكم بالفتوى
وبالحكم ولكن بقي الكلام في الفرق بينهما والظ ان المراد بالاولى الاخبار عن الله تعالى بحكم شرعي متعلق بكلي كالقول بنجاسة ملاقي البول والخمر وما
قول هذا الفلح بحبس لله فهو ليس فتوى في الحقيقة وان كان ربما يتوسع باطلاقها عليه واما الحكم فهو انشاء انفاذ من الحاكم لا منه تعالى لحكم شرعي
او وضعي او موضعها في شئ مخصوص لكن هل يشترط فيه مقارنته لفصل خصومة كما هو المتيقن من ادلته لا اقل من الشك في الاصل عدم ترتب الاثار
على غيره او لا يشترط لظهور قوله اني جعلته حاكما في ان له الانفاذ والالزام مطلقا ويندرج فيه قطع الخصومة التي هي مورد السؤال ومن هنا لم يكن اشكال
عندهم في تعلق الحكم بالهلال والحدود التي لا مخاصمة فيها وعليه فاذا اريد الالزام بشئ وانفاذه على وجه ينقطع عنه الخصومات الاتية من حيث الاختلاف
في الاجتهاد انشاء الحاكم انفاذ تلك الخصومة على وجه يكون كما لو وقع النزاع فيها فاذا انشاء الحكم بصحة تزويج المرتضعة مع عشر رضعات مثلا لم يكن
لها بعد ذلك الخصومة من هذه الجهة فتامل ثم ان الفاضل في القواعد قال صورة الحكم الا ينقض ان يقول الحاكم قد حكمت بكذا او قضيت او نفذت
الحكم بكذا او امضيت او الزمت او ادفع اليه ماله او اخرج من حقه او يامره بالبيع وغيره ولو قال ثبت عندي او ثبت حقك وانت قد ثبت بالحجة
او ان دعواك ثابتة شرعا لم يكن ذلك حكما ويسوغ ابطاله وفي الدروس يقول حكمت او قضيت وانفذت او امضيت او الزمت وقيل يكفي ادفع اليه ماله او
اخرج اليه من حقه او يامره باخذ العين وبيعها ولا يكفي ان يقول ثبت عندك او ان دعواك ثابتة ويجوز نقضه عند عروض قادح بخلاف الاول قلت
لا دليل على اعتبار لفظ خاص فيه فيكون المدار على كل ما دل على انشاء معنى الحكم بل لا يبعد الاكتفاء بالفعل الدال على ذلك فضلا عن قول ثبت عندي
مريدا به انشاء ذلك بها فلا يكون حكما وكذا قوله ادفع اليه ماله ونحوه وبالجملة فالمدار على ما عرفت لانه حكم لغة وعرفا والله العالم بقي شئ وهو
انه مع تغير راي المجتهد يجب عليه اعلام مقلده بذلك ويجب عليه محو ما كتبه من فتواه الاولى صرح الاردبيلي لذلك لكن في صورة معلومية فساد
الاول بدليل قطعي او بفساد الاجتهاد الاول لانه خلاف الحق والصواب فيجب رفعه لئلا يقع الناس في غير الحق ولا يبقى الباطل معمولا به ومعتقدا لاحد
بل لكل اتحاد الحكم والفتوى بالنسبة الى ذلك ثم الكلام في وجوب الاعلام والمحو مع العدول لدليل ظني على وجه لا يقتضي فساد الاجتهاد الاول
الظاهر عدمه بل ينبغي القطع بعدم وجوب محوه من الكتاب كما هو المشاهد من سيرة العلماء في اختلاف فتاويهم في الكتاب الواحد بل في بعض مسائله
بناء على ان المقلد العامل باستصحاب بقاء مقلده على فتواه معذور ولا اثم عليه فلا امر بالمعروف بالنسبة اليه بل لا يبعد القول بصحة عمله وان كان عبادة
اما لاقتضاء الاستصحاب المستفاد من قاعدة اليقين لبدليته عن الواقع الى ان يعلم الاجتهاد بالدليل واما الايقاع من عبادة الجاهل التي لم يعلم فسادها
ما عبادة موافقتها للفتوى الاولى ولم يعلم بطلانها فتندرج في المطلقات بناء على انها الاسماء للاعم واولى من ذلك معاملاته من عقود او ايقاعات بل
القيد هي ما ابتنيته مع حقها من الجاهل المتنبه للتقليد فضلا عنه اذا كانت موافقة لاحد الاقوال في المسألة مع الاذن لك بمعلومية عدم اعتبار ايقاعها
بعنوان التقليد ولو المسبوق القطعية وبعد وقوعها فالاصل فيها الصحة حتى يعلم الفساد والاثر نعم قد يندرج العقد المزبور فيما اطلاق ما دل على صحته
والاثم بترك التقليد مع تنبهه لا يقتضي فساد العقد بل قد يقال ان ذلك يقتضي صحة العقد من المجتهد ومقلده اذا اوقعا على خلاف الاجتهاد او
التقليد وكانا موافقا لاحد الاراء في المسألة اللهم الا ان يدعى ان الحكم الوضعي بصحتها بعد اتصافها بالوصفين المذكورين خلاف ذلك الا انه
كما ترى بل سابقه ايضا كك ضرورة ان الحاقها بالصحيح لموافقتها لراي القائل بذلك ليس باولى من الحاقها بالفاسد لموافقتها للقائل به بل هو من
الترجيح بلا مرجح واصالة الصحة تقتضي حمل الفعل ذي الوجهين على الوجه الصحيح منهما الا ان الحق القول بالصحة والاطلاقات بعد تقييدها ولو بالاجتهاد
لا وجه لا ثبات اليقاع بل لعل الاصول تقتضي الفساد باعتبار رجوع ذلك الى الشك في حصول السبب لنا قلنا مثلا نعم قد يقال بالصحة اذا كانت موافقة
لراي من يجوز تقليده حال وقوعها والفرض انه اوقعها الفاعل بعنوان ذلك ولو بتقليد من لا يجوز تقليده وقلنا ان مثله تقليد لمن يجوز تقليده
وان اخطا في تشخيصه انه موافق له لكنه كما ترى ايضا ضرورة عدم ذلك بناء وتقليدا فالاولى بوقوعها مراعاة غير محكوم عليها بالصحة ولا فساد
الا اذا الحقها ولو بعد ذلك بتقليد فانه ينكشف بذلك صحتها حال وقوعها فيكون التقليد طريقا الى معرفة صحتها حين وقوعها بل العبادة ايضا
كك اذا فرض وقوعها منه وال الامر بعنوان القربة ولا يكون ذلك الا في الجاهل غير المتنبه حال ايقاعها بخلاف المعاملة فانه يجوز وقوعها ولو مع السلم
لعدم اعتبار النية فيها وعدم اعتبار سبق التقليد ولو فرض اختلاف المتعاقدين فاختار احدهما القول بالفساد والاخر الصحة وحصل بينهما نزاع
ترافعا الى الحاكم فحكم بينهما بمقتضى رايه في خصوص المتنازع فيه ويكون هو الحجة عليهما فيه ويتبع تقليد احدهما فيه كما عرفته سابقا فتامل جيدا
فان المسألة من المشكلات التي لم تحرر بل لعل اجراء حكم الصحة والفساد على توابع عقدهما من كل مجتهد اتفق له النظر فيه بنوع من الانواع وانهما
على عدم التقليد ولم يلحقاه بما يقتضي الصحة في حقهما والله العالم المسألة الرابعة ليس على الحاكم تتبع حكم من كان قبله ولا غيره محملا للفضل

في صور الحكم

اللام

وانه يجب عليه اعلام مقلده بتغير رايه

القول

يجب اعلام المقلد بتغير الفتوى

كتاب القضاء

على الوجه الصحيح وان جاز له ذلك بالاصل وغيره لكن لو زعم المحكوم عليه ان الاول حكم عليه بالجور نفسا اجتهادا ونحو لزمه النظر مبادى في حكمه بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له منا لانه ادعوى لا دليل على عدم سماعها فتبقى مندرجة في اطلاق ما دل على قبول كل دعوى من مدعيها من قوله البينة على المدعي وغيره ولا ينافي ذلك ما تقدم من وجوب النظر في المحبوسين ان لم يدع الظلم والجور عليه لما عرفته سابقا من معنى الوجوب مع فرض تمام الحكم من الاول نعم لو ادعى بان الحكم عليه كما حكم به الاول توقف الحكم عليه على المحبوس باداء الحق على ثبوته عنده ولا يكفي فيه حكم الحاكم السابق كما عرفته سابقا بخلاف المقام المفروض فيه تمام حكم الحاكم ولم يبق شيء منه فليس عليه التعرض لحق يدعي المحكوم عليه بذلك فيلزم مع النظر فقد تم لقطع الدعوى المسموعة كما هو واضح وكذا لو ثبت عنده ما يبطل حكم الاول ولو باقرار منه او غيره ابطله سواء كان من حقوق الله او حقوق الناس على الاصح كما في الجواهر خلافا للفاضل و المحكي عن الشيخ وبعض اتباعه من الاقتصار على الاول لان النظر فيه بخلاف الثاني المتوقف على مطالبة المستحق وقد عرفت ضعفها لعموم ما دل على وجوب انكار المنكر عليه بنفسه باعتبار كونه حكما بباطل وبغير ما انزل الله تعالى شانه ولان الولاية العامة انما الكلام في لزوم النظر في الاول الذي قد يشكل كما عن بعض اتباعه بعدم اقتضاء ذلك المحبوس بل اقصاه طلب البينة من المدعي على دعواه فان لم يكن فله اليمين ولا تلازم بين سماعها ووجوب النظر في حكمه الا انه كما ترى ضرورة وجوب سماع كل دعوى مقبولة عليه لاقتضاء منصبه ذلك لاطلاق الادلة ولا امر بالمعروف وغير ذلك كما انه قد يشكل ايضا سماع ذلك بالنسبة الى نواب الغيبة من دون بينة شطهور دليل نصبهم في انه ليس للمحكوم عليه الا عراض فيما حكموا به وانه بمنزلة انكار المولى عليه فعل وليه حال ولايته عليه بل العظم ضرورة ان مقتضى جعل الامام لهم حكاما اي وليا في ذلك تقتضي سماع المحكوم عليه خبرا لو قال انه حكم عليه بالجور و هكذا ويلزم منه مفسد عظيم ولعل لذا كان المقنع وغيره اختصاص ذلك بالحاكم المعزول بعتبار ارتفاع ولايته فيكون دعوى المحكوم عليه كدعوى المولى عليه على وليه بعد ارتفاع ولايته وان كان متعلق الدعوى الفعل حال الولاية الا انه يدعي فسقا فتم جيدا فان ذلك لا يصلح فارقا بعد اطلاق الادلة بل ما يقتضي سماعها على غير المعصوم فالتحقيق سماعها مطلقا واجراء احكام الدعاوى عليها فليس من الرد على الحاكم بل هو من باب خطأ الحاكم الذي هو غير معصوم المسألة

الخامسة اذا ادعى رجل ان المعزول قضى عليه بشهادة فاسقين وجب احضاره وان لم يقم المدعي بينة بذلك بل وان صرح بعدمها بناء على ان له اليمين ولاحتمال اقراره وابهة القضاء الا انا في ذلك فان حضر واعترف الزم بالمال ان كان قد اخذه واستوفي بحكمه وان قال لم احكم الا بشهادة عدلين قال الشيخ يكلف البينة لانه اعترف بنقل المال وهو يدعي ما يزيل الضمان عنه فعليه البينة ويشكل بما هو معلوم من ان الظاهر استظهار الحكام لانهم امناء على ذلك فيكون القول قوله مع يمينه لا نزيد عن الظاهر بل ربما قيل واحتمل هذا اليمين ولعله على ذلك يبني على جواز احضاره المقتضي لانتهاء عند القائل به وبمجرد احتمال الاقرار لا يقتضي وجوبه بعد ان كانت الدعوى لا يمين لمدعيها على المدعى عليه لا تزيد على عليه ما الا وهذا كله جار في المسألة السابقة بالنسبة الى احضار الحاكم مطلقا او مع ذكر البينة وان القول قوله مطلقا او بيمينه او يكلف البينة ولكن الاول اقوى فيجب الاحضار مطلقا سواء كان الدعوى باخذ او استيفاء بحكمه او غير ذلك وكذا لو ادعى انه اخذ منه رشوة او نحو ذلك بل ولي بالقبول نعم لا يخفى عليك ما ذكرناه من احتمال عدم جريان نحو ذلك في نواب الغيبة الجامعين للشرائط وان سمعنا الدعوى عليهم في غير ما يتعلق بما هم اولياء فيه وان كان التحقيق جلافه كما سمعت ولو بان ان الحاكم ليس من اهل الحكومة نقض جميع احكامه وان كانت صوابا اذ الا فائدة للنقض فيه كرد المغصوب والوديعة ونحوهما ولو كان الحكم خطأ عند الاول ولكن حكم به غفلة وصوابا عند الثاني فالاقوى نقضه كما لو حكم ثم تنبه الحاكم بنفسه **المسألة السادسة** اذا افتقر الحاكم الى مترجم لسماع الشهادة ونحوها لم يقبل الا شاهدان عدلان حتى فيما يكتفى فيه بالشاهد والامرأتين لانه بحكم الشهادة لا الشهادة فيه ولذا يكتفى بالعدلين في ترجمة شهود الزنا المعتبر فيه اربعة ولا يقع بالواحد عملا بالمتفق عليه بعد الشك في ان ذلك من موضوع الشهادة او الرواية و لا اصل ولا اطلاق ينقح احدهما يجري عليه حكم الشهادة من التعدد ولولا انه المتيقن بخلاف غيره بدعوى ان الاصل الرواية لان الشهادة قسم من الخبر ولكن اعتبر الشارع في بعض افرادها التعدد وفيما لم يثبت فيه يبقى على عموم ما دل على قبول خبر العدل ويدفعها وضوح التباين بين الرواية والشهادة في العرف الذي هو المرجع في امثالها بعد معلومية عدم الوضع الشرعي فيهما وعدم الاجمال واعتبار التعدد في موضع الشهادة لا انه هو المميز لها عن الرواية وكون جنسها الخبر لا يقتضي انه قسم منه بل هما نوعان متمايزان في العرف الذي يمكن ان يقال ان الترجمة فيه قد تكون من الشهادة وقد تكون من الرواية لا انها مطلقا شهادة او رواية فحيث يراد بها اثبات ما يترتب عليه الحكم كالشهادة الشاهد احتيجت الى التعدد ضرورة انها حينئذ بمنزلة الشهادة الفرع التي لا بد فيها من التعدد لانها شهادة وحيث يراد فيها بيان المراد في غير ذلك كانت رواية ويكفي فيها الواحد ولعل منه بيان عبارة المجتهد مثلا للمقلد به او بيان المراد من السؤال للمجتهد مثلا ليذكر حكمه ونحو ذلك مما لا يعد شهادة بل هو من قسم الرواية ولو بالمعنى وبالجملة فالمدار على تمييز افراد الشهادة والرواية المقابلة لها العرف فما كان من الاول اعتبر فيه التعدد للادلة الدالة على اعتبار ذلك فيها فوله نعم واشهدوا ذوي عدل منكم بناء على استفادة ذلك منه بغيره وما كان من الثاني اكتفي فيه بالواحد لاطلاق دليل قبول خبر العدل ومع الشك فالظاهر لحوق حكم الشهادة عملا بالمتفق عليه لما عرفت وابتنائها بعد ان كان موردها من افراد الشهادة وما يشبهه وحيث يكون المراد من المشهود فيها عدم وجوب تبين نبأ العدل في موضوعي الشهادة والرواية على معنى كونه مقبولا في الجملة وان كان قوله في الشهادة على معنى انه جزء البينة وقبوله في الرواية للعمل به من غير احتياج الى التعدد الذي استفيد من الادلة اعتباره في الشهادة دون غيرها وح فليس المراد من الاية قبول كل نبأ العدل على معنى العمل به من غير حاجة الى تعدد الا ما خرج بالدليل فيكون ذلك اصلا لكل نبأ لم يعلم اعتبار التعدد فيه ضرورة عدم دلالتها لا في الترجيح على حكم موردها بل ولا على حكم الشهادة واولى من ذلك دعوى اختصاص الاية بحكم الرواية المقابلة للشهادة بقرينة اعتبار التبين في نبأ الفاسق و عدمه في نبأ العدل وذلك من خواصها فان شهادة الفاسق لا تبين فيها هذا وقد يقال انه يمكن استفادة اعتبار التعدد في كل ما كان له مدخلية

ملحقات

كعبرظام

على الشهادة

القضاء ولو موضوع المدّعى او تزكية الشاهد او جرحه ونحو ذلك لقوله انما اقضي بينكم بالبينات الى اخره وقوله استخراج الحقوق الى اخره ونحو ذلك مما
يقتضى انه لا بد من التعدد في ثبوت كل موضوع للقضاء وفي الترجمة لشهادة الشاهد ودعوى المدعى ونحو ذلك لا الترجمة من حيث كونها ترجمة وان لم
تكن في موضوع يتعلق به القضاء واما اعتبار الحرية في المترجم فقد صرح الفاضل وغيره بعدم اعتبارها فيه وقد يشكل بان قاعدة المتقين المزبورة تقتضي
اعتبارها بل بناء على انها من الشهادة يتجه اعتبارها ايضا ان كانت الحجة غير معتبرة فيها هذا كله في المترجم واما مسمع القاضي لو كان اصم فالظاهر جريان
حكم المترجم عليه لما عرفت فان كثيرا مما ذكرنا او جميعه جار فيه بل الاولى فيهما ابرازهما على طرز الشهادة لا على طريق الرواية ومن ذلك يظهر لك الحال
في تنقيح هذا المبحث وان اطنب فيه بعضهم في الاصول بعد ان حكى عن الشهيد تعريف الشهادة والاشكال في كثير من الافراد في انها منها او من الرواية
والله العالم **المسألة العاشرة** اذا اتخذ القاضي كاتبا وجب ان يكون بالغا عاقلا مسلما عدلا لانه احد الامناء الذين يعتبر فيهم ذلك بل لا بد ان يكون
بصيرا ليؤمن انخداعه في تعبير الكتابة وان كان مع ذلك فقيها كان حسنا لكونه اكمل بل ينبغي ان يكون جيد الكتابة بلا اخلال في شيء من ذلك
لكن قد يقال ان ثمرة الكتابة تذكرة ما كان والا فهي ليس من الحجة شرعا فلا عبرة بشيء من هذه الاوصاف فيه ضرورة انه مع التذكر بها يجري عليها الحكم والا
فلا وان كان الكاتب بالاوصاف المزبورة نعم معها غالبا تحصل الطمأنينة التي يجري عليها الحكم وفيه انها غير محصورة فيما كان للتذكر فيه مدخلية بل قد
تكون مراسلة وامرا ونهيا ونحو ذلك مما يكون فيه زيادة ونقيصة وتغيير وتبديل كما يوجد الان في الكتبة للملوك فالمراد اذا اتخذ القاضي كاتبا معتمدا
عليه في الكتابة التي قد يشتغل عن ملاحظتها يجب ان يكون بهذه الاوصاف فانه احد الامناء والا الكاتب والمترجم ارزاقهما من بيت المال ايضا ومع عدمه اخذا
الاجرة ممن يعملان له والله العالم **المسألة الحادية عشرة** الحاكم ان عرف عدالة الشاهدين شاهدين عدلين لم يجرحهما الخصم وطلبه منه حكم وان عرف
فسقهما كذلك طرح لما سمعته سابقا من الاجتزاء بعلمه في ذلك وبما يقوم مقامه شرعا وان جهل الامرين بحث عنهما معتمدا كما يحكى عن النبي ص انه كان
يفعل ذلك بارسال شخصين من قبله لا يعلم احدهما بالاخر يسألان قبيلتهما عن حالهما فان جاءا بمدح وثناء حكم وان جاء بشين ستر عليهما ودعى
الخصمين الى الصلح وان لم يكن لهما قبيلة سأل الخصم عنهما فان زكاهما حكم والا طرحهما ولعل ذلك لان بناء العدالة التي هي شرط الحكم على البحث عنهما لكن
دعوى استفادة ذلك من اطلاق الامر بالحكم بالبينة العادلة نحو البحث عن دخول الوقت للصلوة فيه والبحث عن الماء للطهارة به ونحوهما مما يسقط وجوبه
قبل تحقق وجوب المكلف به وان المراد بحث عنهما بتكليف الخصم تزكيتهما وعلى كل حال فالامر سهل انما الكلام في الحكم بشهادتهما مع تزكية الخصم لهما او ان
قال انهما اخطأ في هذه الشهادة من ان المراد بالتزكية الاستظهار في ثبوت حقه فيكفي حقه اقراره ولما سمعته في المحكي عن النبي ص ومن اشتراط الحكم
بعدالتهما التي لم تثبت باقرار الخصم ورضاه بالحكم بشهادتهما انه لا يجدي في صحة الحكم وجريان احكامه عليه كما لا يجدي رضاه بالحكم بشهادة فاسقين ولعله
اقوى وكذا لو عرف اسلامهما بل ايمانهما ايضا وجهل عدالتهما توقف عن الحكم حتى يبحث عن ذلك فيتحقق له ما ينبغي عليه من تعديل او جرح لان الاسلام
والايمان ليسا عدالة ولا طريقا شرعا للحكم بها شرعا على وجه يتحقق ما اشترط بها من طلاق او حكم او ائتمام او غير ذلك كما عرفت الكلام فيه بما لا مزيد
عليه في بحث الجماعة وقال الشيخ في الخلاف كما عن الاسكافي والمفيد يحكم اما لان الاسلام او الايمان مع عدم ظهور الفسق عدالة او لانه يحكم بها
بحرمهما او لان الحاصل من مجموع قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل وقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقوله ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا
قبول الشاهدين اذا كانا مسلمين وانهما لا يردان الا اذا كانا فاسقين ولا يحمل الاطلاق الثانية على الاولى لعدم حجية مفهوم الوصف ولان بروايات
او روايات ولكن قد عرفت في البحث المزبور ان التواتر بين ان بعد شهرته موافقة للعامة معارض بما هو اقوى منها من وجوه ومؤيد بما قد
ظهر بعد حمل المطلق منها على المقيد في خلافه وللاجماع المحكي في الخلاف لشبهة خلافه حتى من حاكيه المحكي من خلافه ومبسوطه كما انه لا يخفى عليك
ما في الكلام المزبور ضرورة معلومية زيادة وصف العدالة على الاسلام بل والايمان وظهور الاية الاولى في الحكم الوضعي الذي هو اعتبار العدالة لا وجوب
حمل المطلق عليه لا يحتاج الى مفهوم الوصف كما قرر في محله ومع فقد وجوب التبين في شهادة غير الفاسق لا يقتضي تحقق العدالة في قبولها
التي هي شرط القبول اجماعا بقسميه ونصوصا حينئذ بما اطلاق مفهوم الاية لو قلنا بشموله لمحل النزاع وبالجملة فقد استقصينا الكلام في جميع اطراف
المسألة في ذلك المبحث وبينا ضعف القول المزبور بل لم نتحقق القائل به لظهور من وقفنا على كلامه ممن يحكى عنه في اصالة العدالة في المسلم الذي
لم يظهر منه فسق لا ان الاسلام عدالة مع معلومية فساد الاصل المزبور وان اشتهر في كلام الاصحاب ان الاصل في المسلم ان لا يخل بواجب ولا يفعل محرما
الا ان ذلك لا يقتضي تحقق وصف العدالة بل المراد منه حكم تعبدي في نفسه لا فيما يترتب على ذلك لو كان ولعلنا كما حققناه في غير المقام كضعف القول
بانها ملكة نفسانية في جميع الكبائر التي منها الاصرار على الصغائر وفيما لا ينافي المروة وان التحقيق الذي تجتمع عليه الروايات وعليه عمل العلماء في جميع
الاعصار والامصار حسن الظاهر بمعنى الخلطة المطلعة على ان ما يظهر منه حسن من دون معرفة باطنه فلاحظ وتامل وكيف كان فلو حكم الحاكم بظاهر
العدالة على وجه يجوز الحكم به سواء كان بخلطة مطلعة او بينة ثم تبين فسقهما وقت الحكم المتصل بزمان اقامتهما شهادتهما نقض حكمه كما لو تبين
فسقهما قبل الاقامة لتبين عدم شرط صحة الحكم في الواقع وان جاز الاقدام بذلك الظاهر اللهم الا ان يدعى ان الشرط على نحو العدالة في امام الجماعة
لا اطلاق فيما دل على نفوذ الحكم وعدم جواز رده اذا كان على نحو قضائهم ع وعلى حسب الموازين التي نصبوها لذلك لا دليل على اشتراط ازيد من ذلك
حتى قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل والمراد منه ذوي عدل عندكم لا اقل من الشك فيتبع ما دل على نفوذ الحكم حاله لكن اتفاق كلمة الاصحاب ظاهرا على
النقض مع اصالة الواقعية في الشرائط ولو كانت مستفادة من نحو واشهدوا والاية يرفع ذلك كله مضافا الى امكان الفرق بين ما هنا وبين الجماعة
بان المدار هناك على الصلوة خلف من تثق بعدالته نصا وفتوى وظهور الفسق فيما بعد لا ينافي الوثوق بخلاف المقام المعتبر فيه كون ذلك عدلا نعم لو كان

الفسق

كتاب القضاء

الفسق طارياً بعد الحكم او غير معلوم الحال لم ينتقض بل لعله كذلك لو كان بعد الاقامة وقبل الحكم كما ستسمع تحقيقه ان شاء الله في كتاب الشهادات وعلى كل حال
فالظاهر ان المراد نقض الحاكم حكمه فيما لو اتفق له تبين فسقهما لا ان المراد جواز تجديد الدعوى للمحكوم عليه حكماً ثابتاً لو عثر بعد الحكم على من يجرحهما
ضرورة منافاة ذلك لكونه حكماً وفصلاً بل لعل ثم فيما يأتي من الانظار ثلاثة ايام لو ادعى وجود الجارح بل ولغير ذلك وهل البينة تبين خطوطهم
بعض العبارات ذلك وجهه واضح ولو ادعى المحكوم عليه امكان حصول العلم للحاكم بفسقهما باقامة شياع يقتضي ذلك ونحوه ففي وجوب سماع
الحاكم ذلك منه وجه لكن الاقوى خلافه للاصل وغيره فتأمل جيداً فان المسئلة غير محررة ولا يجوز التعويل في الشهادة بالعدالة على انها الملكة
على حسن الظاهر الذي لم يعلم حصولها منه بل لا بد من الصحبة المتأكدة التي يطلع بها على حسن الباطن مثل الشهادة على الاعسار ونحوه مما جرت العادة
فيه على اختلاف الباطن والظاهر فان المال قد يخفيه صاحبه كالفسق فلا بد في الشهادة عليها من العلم بموافقة الباطن للظاهر لكن قد بينا في
ما نحن فيه ان حسن الظاهر طريق شرعي للحكم بحصولها عملاً بالنصوص التي استدل بها القائلون بانها حسن الظاهر او لان الملكات انما تعرف بآثارها كالشجاعة
والكرم ونحوهما والعدالة بناء على انها ملكة منها والنصوص المتضمنة حسن الظاهر من ذلك بل قد يقال ان البحث في انها حسن الظاهر او ملكة يجب على
مرجعه الى ان العدالة شرعاً هي ملكة يكشف عنها حسن الظاهر او انها عبارة عنه والا فالجميع متفقون على تحققها بذلك بناء على كون مراد القائلين
بحسن الظاهر هو ان جميع ما يظهر منه حسن بعد المخالطة والصحبة المتأكدة في سره وعلانيته لا ان المراد به حسن ظاهر بعض افعاله واحواله التي لا ينافيها
سوء الحسن في جميع ما يظهر منه فان كثيراً من المدلسين كذلك بل غالب الناس في الفسق من عامة الناس وخواصهم كما عساه يومي اليه الخبر المروي عن
تفسير العسكري عن علي بن الحسين الذي قد ذكرناه واحتجاج الطبرسي عن الرضا في بحث الجماعة من الكتاب بل وخبر ابن ابي يعفور المتقدم فيه ايضاً
وح يتحد القولان ويكون البحث علمياً ويؤيده استبعاد طرح القائلين بالملكة جميع هذه النصوص على كثرتها فلا مناص ح عن حملها على ذلك وان
كان الانصاف ظهورها في عدم اعتبار ازيد من حصول حسن الظاهر الذي له افراد متعددة ولا ريب في عدم اعتبار اعلاها بمقتضى اكثر النصوص المزبورة فلا
خط وتأمل وينبغي ان يكون السؤال عن المزكي ستراً فانه ابعد من تطرق التهمة للمزكي بانه زكى حياء او وفاء او رجاء او خوفاً كما هو المشاهد في جملة
من الناس وتثبت العدالة بالشهادة بها مطلقة ولكن تفتقر الى المعرفة الباطنة المتقادمة المفيدة للعلم او الظن بحصول الملكة وان ما يكشف من ذلك
من آثارها او بحسن الظاهر بمعنى انه لا يظهر منه سراً وعلانية الا الحسن ولا يثبت الجرح الا مفسراً كما عن المشهور فيه وفي الاول لعدم العلم بكونه ولا نزاع الا
يكون جرحاً عند الحاكم المشتبه عنده بخلاف تفصيل العدالة المحتاج الى ذكر جميع الكبائر وغيرها مما يتعذر او يتعسر حصاره وربما اشكل ذلك بان الاخلال
مثلاً في عدد الكبائر كما يوجب في بعضها ترتب الفسق على فعله يوجب في بعض آخر عدمه فقد يحصل العدالة بناء على الاصرار عليه فيركبه المزكي مع علمه بفعل
ما لا يقدح عنده فيها وهو معصية قادح عند الحاكم ومن ثم قيل بوجوب التفسير فيهما كما عن ابن الجنيد ولعل الاقوى الاكتفاء بالاطلاق فيهما كما عن بعضهم
بل لعله يرجع اليه ما حكاه المصنف عن الخلاف بقوله وفي الخلاف في التحرير وفي قول في اخرى وهي الاصح يثبت مطلقاً في الجرح بناء على موافقة المشهود
في العدالة لكن لا لان كلاً من المعدل والجارح لا بد ان يكون في نظر الحاكم عالماً بسببهما والا لم يصلح لهما مع العلم الا مغني للسؤال اذ هذا مع كونه ممنوع
قد قيل لا يتم الا مع العلم علم الحاكم بموافقة مذهب المزكي لمذهبه في اسباب الجرح والتعديل بان يكون مقلداً له او موافقاً له ولانهما انما يجريان ادعاء
بما عند الحاكم من اسباب العدالة والفسق او بالعدالة والفسق عند الكل لوضوح منعه ايضاً بل لما هو المعلوم من طريقة الشرع من حمل عبارة الناس
على الواقع ولو اختلف الاجتهاد في تشخيصه هنا لا يجب السؤال عن سبب الثمانات مع الشهادة به وكذا التطهير والتنجيس وغيرها وان كانت هي ايضاً مختلفة
في الاجتهاد بل يحمل قول الشاهد على الواقع كما يحمل فعله على الصحيح في نفس الامر لا في حق الفاعل خاصة وما العدالة والفسق الا من هذا القبيل اللهم
الا ان يقال ان الاختلاف فيهما في معناهما بخلاف الملك والتطهير والتنجيس ونحوها فانه اختلاف في اسبابها لكنه كما ترى ومن ذلك يعلم ضعف القول
بالتفصيل فيهما ايضاً اعني العكس بمعنى وجوب التفصيل في العدالة دون الفسق او القول بان المزكي والجارح ان كانا عالمين باسبابهما كفى الاطلاق فيهما والا وجب ذكر
السبب فيهما والتحقيق ان كانا عالمين باسبابهما كفى اطلاقهما والا وجب ذكر السبب فيهما والتحقيق ما عرفت نعم لا بد في التزكية من ابرازها بعنوان الشهادة
ولو بدلالة قرائن الاحوال ولا يجب لفظ اشهد وان اوهمته عبارة الفاضل في القواعد الا ان الظاهر ارادته ما ذكرنا في مقابل ذكرها بعنوان الاخبار لا
الشهادة كما انه لا بد فيها من تشخيص المزكي على وجه يرتفع الاشتراك المقتضي للاجمال بل في القواعد لا بد فيها ايضاً من ضم مقبول الشهادة اي قوله عدل
اذ رب عدل لا تقبل شهادته لغلبة الغفلة عليه وعن المختصر الاحمدي لا بد ان يقول عدل مقبول الشهادة علي ولي لانه لو وصفه بالعدالة والصدق وقبول
الشهادة انما يقتضي ثبوت الصفة في الجملة بما ثبت في شيء دون شيء وعن التحرير يجب على المزكي ان يقول اشهد انه عدل مقبول الشهادة او هو عدل لي
وعلي بمعنى الاكتفاء باحدهما لانه لا تعلق الصلتان بالعدل الا بتضمين معنى الشهادة فيخرج مؤداهما ويكفي احدهما ونسبه في المسالك الى اكثر المتأخرين
منها العدالة وصف خاص متحد في جميع ما اعتبر فيه فلا يتبعض فيها وعلى تقديره فقوله علي ولي لا يقتضي العدالة المطلقة كقول القائل فلان
صادق علي ولي اذ لا يقتضي صدقه في كل شيء على ان الوصف بمقبول الشهادة يغني عن ذكر العدالة لانه اخص ومن هنا كان في المسالك الاقوى الاجتزاء
به وان كان اضافة العدالة معه اكد وربما علل بعضهم اضافة لي وعلي بان الغرض منه ان يبين انه ليس بولده بناء على ان شهادة الولد على والده غير
مقبولة وضعفه في المسالك بانه قد يعتبر من علم انه ليس بولده ومع تسليم عدم قبول شهادة الولد على والده لا يدل قوله عدل علي ولي على انه ليس بولده
لان العدل عدل على ابيه ولو لا انه لا تقبل شهادته عليه بمعنى انه خارج ويعتقد انه يريد به نفي البنوة فالمعتبر ان لا يكون هناك ذلك الوصف اما ان
يتعرض الى نفيه لفظاً كما ان الشاهد على غيره ينبغي ان لا يكون كذلك ولا يجب ان يقول لست بابنه وينبغي ان يكون العارف بها باسرار من قصد الغرض

يحصل به ولو على قلت قد يقوى في النظر عدم اعتبار نحو ذلك في الشهادة بأنه عدل لاطلاق ما دل على وجوب الحكم بشهادتهما وأنها سبب في ذلك مقتض
له على نحو باقي الاسباب الشرعية التي يترتب عليها مقتضاها الا ان يتحقق المانع الذي يكون في نفسه اصل العدم او ظاهر الدليل المزبور ونحو ذلك فلا
يحتاج الحكم بشهادتهما الى شهادة كونهما مقبولي الشهادة بمعنى انهما مجردان من موانع القبول كالولادة والعداوة والخصومة وجر النفع والمغفلية ونحو ذلك
ضرورة كونها اجمع جارية مجرى الموانع فاذا ادعى الخصم احدها طولب باثباته نحو دعوى الجرح ومع العجز عنه حكم الحاكم بشهادة العدلين التي قد عرفت ظهور
قوله واشهدوا ذوي عدل وغيره في كونه سببا لذلك بل لعل الادلة جميعها مجرى الاسباب المقتضية وجريان تلك مجرى الموانع كما اوما اليه
لا انها من العام والخاص حتى يأتي الاشكال في الفرد المشكوك منها كل ذلك مضافا الى عدم وضوح دلالة قول المزكي على ولي في نفي كون الشاهد
ولد المدعي عليه كعدم وضوح اعتبار ما يعتبر في قبول الشاهد في المزكي من عدم الولادة للمدعى عليه بناء على عدم قبول شهادته على ابيه وعدم
العداوة بينه وبين ابيه باعتبار عدم عموم في دليل المنع لمثل ذلك بل لعل المنساق منه الشهادة بالحق نفسه لا التزكية نعم لعله كان بالنسبة الى جر
النفع كما اذا كان المزكي شريكا للمدعي في المال المدعى به فانه لا تقبل تزكيته للشاهد كالمدعي نفسه وما في القواعد من انه يعتبر في المزكي صفات
الشاهد يراد به نحو العدالة والتعدد ونحو ذلك لا ما يشمل الفرض فما عساه يوهم بعض العبارات من اعتبار نحو ذلك على الوجه الذي ذكرناه لا يخلو من
نظر او منع نحو ما قيل من احتمال وجوب تعيين الخصمين فيكون من باب الاستزكاء بل في المسالك يشترط في المزكي ان يعرف نسب الشاهد والمدعي
لجواز ان يكون بينه وبين المدعي شركة او بينه وبين المدعى عليه عداوة اذ ذلك كله كما ترى وكذا غير ذلك مما هو مذكور في كلماتهم فلاحظ و
تأمل وكيف كان فلا يحتاج الى تقادم المعرفة بخلاف العدالة ولو قلنا بانها الملكة ضرورة انه يكفي العلم بموجب الجرح من زنا او لواط او نحو ذلك مما
مما يحصل بالمعاينة ونحوها من غير تقادم معرفة كما هو واضح ولو اختلف الشهود بالجرح والتعديل قدم الجرح لان الشهادة به غالبا تكون شهادة
بما يخفى عن الآخرين والمعدلين الذين مبنى شهادتهما غالبا بعد الخلطة والممارسة على اصل عدم وقوع المعصية منه وظن ذلك بسبب حصول الملكة
عنده ولو ملكة حسن الظاهر وهما معا غير معارضين لشهادة العدلين بوقوع ذلك منه فمع الاطلاق بالعدالة والفسق يقوى الظن ببينة الجرح
لكان الغلبة المزبورة فضلا عن صورة التصريح فيهما على وجه يمكن صدقهما معا بان قال المعدلان خالطته ومارسته فوجدته ذا ملكة ولا اعلم
صدور كبيرة منه بعد ذلك وقال الجارح قد وقعت منه يوم كذا مثلا فان بينة الجرح لا معارض لها حينئذ بل لو كانت بينة العدالة كذلك ايضا بان
قالت نحن وقعت منه المعصية يوم كذا ولكن تاب وقدم وما رسته وخالطته بعد ذلك فوجدته ذا ملكة بعدها ولم يصدر منه ما ينافيها قدمت
هي لعدم المعارض وبالجملة كل منهما شهادة بما يخفى على الآخرين كانت هي المقدمة لعدم المعارض لها انما الكلام في صورة الاطلاق لان قالت
احديهما هو عدل والاخرى هو فاسق وفي صورة التصريح بالتضاد بان شهدا العدلان بانه كان في ذلك الوقت الذي شهد الجارح بفعل المعصية
منه في غير ذلك المكان الذي عينه للمعصية او مشتغلا بفعل يضاده الجارح اما طاعة او مباحا او نائما او نحو ذلك وهي التي اشار اليها المصنف بقوله
لو تعارضت البينتان في الجرح والتعديل قال في الخلاف وقف الحاكم لعدم المرجح ولو قيل يعمل على الجرح كان حسنا لاختصاصها باضافة الى حصول
سبب الحكم فيتبع المنكر مثلا على تقدير المعارض ضرورة عدم الفرق في العمل بين الجرح الثابت وبين عدم ثبوت العدالة في بعض نسخ المتن ولو اختلف
الشهود في الجرح والتعديل قال في الخلاف توقف الحاكم ولو قيل يعمل على الجرح كان حسنا وهي التي شرحها في المسالك لانه قال فيها بعد ان حكى
عن الشيخ ذلك هو يتم مع عدم امكان الجمع كما لو تكاذبا اما مع الاطلاق فلا وجه للتوقف لعدم التعارض في صورة الاطلاق لان العدالة والفسق مختلفو ولا
يحتمل اطلاع الجارح على ما خفي على المعدل اذ يمكن اطلاع المعدل ولو يجده التوبة على ما خفي على الجارح نعم قد يقوى الظن بالاول للغلبة المزبورة ومع
فرض عدم اعتبارها فالعمل على بينة الجرح لكن على الوجه الذي سمعته لا على جهة الحكم بفسقه تقديما لبينته ضرورة عدم المرجح لها غير ما عرفت ومع
فرض عدم اعتباره فليس الا التوقف عن الحكم بمقتضاها وهو غير العمل بالوجه الذي ذكرناه بل لعل الشيخ لا ينكره وان عبر بالتوقف لان المراد بما
ذكرناه او يقال ان المراد التوقف عن الحكم اصلا حتى بيمين المنكر الذي لم يعلم حجيته في الحال بالفرض لوجود بينة المدعي وان كان لا عمل عليها باعتبار
معارضتها ببينة الجرح فيكون ميزان الحكم مجهولا لان الاشياء الادلة في غير الفرض فيرجع الى الصلح او غيره فتأمل وقد بقي انه ان هذا كله مع فرض عدم المرجح اما
يمكن استفتحا بمن عدالة او فسق والاحكم بروايات في كشف اللثام تقديم التعديل على الجرح للاصل مع الخلو عن ظهور المعارض وهو جيد فيما يرجع الى ما ذكرناه
لا مطلقا وبذلك بان لك الحال في جميع صور المسألة كما بان لك التشويش في جملة من كلام الاصحاب والله العالم **المسألة السادسة** لا بأس بتفريق الشهود و
است قصاصوال كل واحد منهم مع من علم الآخر عن مشخصات القضية بالزمان والمكان وغيرها ليستدل على صدقهم باتفاق كلمتهم وعدمه باختلافهم
للاصل و رواية الثبت بل الفقاء قد يستحب ذلك فيمن لا قوة عقل عنده بحيث يخشى من غلطه او ندليس او يحمل عليه وكذا غير ذلك مما يحصل منه الريبة في الشهادة
كما فعله دانيال في شهود على امرأة بالزنا فعرف منه كذبهم وكذا داود لقوله تعالى فبهداهم اقتده وان قلنا بلنسخ شرائعهم بشريعتنا اذ هو لا ينافي
الامر فيها ببعض ما كان عندهم اذ المسلم منعه التعبد بشرائعهم من حيث انه مشروع عندهم لا مطلقا على ان المروي عن امير المؤمنين نحو ذلك ايضا
في سبعة خرجوا في سفر ففقد واحد منهم فجاءت امرأته الى علي وذكرت ذلك له فاستدعاهم وسألهم فانكروا ففرقهم واقام كل واحد منهم الى سارية
ووكل به من يحفظه ثم استدعى واحدا منهم وسأله فانكر فقال الله اكبر فسمعه الباقون فظنوا انه قد اعترف فاستدعى واحدا بعد واحد
فاعترفوا بقتله فقتلهم علي بل منه يستفاد عدم اختصاص التفريق بالشهود وان للحاكم التوصل الى معرفة الحق بما يراه في ذلك لوقفت الا منافي
الشرع نعم قد يقال باختصاص جواز التفريق قبل ثبوت العدالة وطلب المدعي الحكم والا اشكل الجواز بظهور النصوص في وجوب الحكم ح و

في تقديم الجارح على المعدل

في تعارض البينتين في الجرح والتعديل

في تفريق الشهود

كتاب القضاء

في بعض احكامه

ولعله لذا قال في المسالك محل التفريق قبل الاستزكاء ان احتيج اليه بل ظاهره حتى مع الريبة لعدم ثبوت ما نفيها عن الوزن ما الميزان الشرعي الموضوع للوزن

به بين الناس اللهم الا ان يستفاد من تلك الادلة عدم الوجوب مع الريبة وان طلب الخصم حتى ييأس مما يليها من نحو ذلك ح بحكم معها الاطلاق الا ان بل

ربما توقف بعضهم من الحكم معها نظرا الى الاطلاق المزبور على غير الفرض لكنه كما ترى ثم ما ذكرنا يعلم ما في اطلاق المصنف جواز التفريق الذي يمكن تنزيله على

ارادة جوازه من حيث كونه كذلك مع حصول سبب وجوب الحكم او على ارادة جوازه في اصل سماع شهادتهم لا انه لصلاة الافراد وحينئذ يا ذا استظهار **المسئلة**

العاشرة لا يشهد الشاهد بالجرح الا مع المشاهدة لفعل ما يقدح في العدالة وان يشيع ذلك في الناس شياعا موجبا للعلم للتواتر وغيره

مما يحصل به القطع بخلاف العدالة التي يكفي فيها غلبة الظن بسبب المخالطة والممارسة المقتضية لذلك لانها الطريق الى مثالها او لظهور النصوص

في الاكتفاء بنحو ذلك الا لم يمكن التعديل الا للمعصوم كما اومى اليه في بعض النصوص وح فلا يعول على سماع ذلك اي الجرح من الواحد والعشرة من

حيث كونهم كذلك لعدم اليقين بخبرهم اما لو حصل ولو لشدة عدالتهم وضبطهم وتحرزهم فلا ريب في الاكتفاء به لانه المدار نعم في المسالك ان لم يبلغ المخبرون

حد العلم لكنه استفاض وانتشر حتى قارب العلم ففي جواز الجرح به وجهان من انه ظن في الجملة وقد نهى الله عما تاعم الا ما استثنى ومن ان ذلك ربما

كان اقوى من البينة المدعية للعلم بما في نظائره وفيه ما لا يخفى بعد فرض عدم حصول مرتبة العلم وعدم الدليل على الاكتفاء بمثله وحرمة

القياس على البينة التي مبناها التعبد من هنا كان ظ المصنف وغيره اشتراط العلم وعلى كل حال فليس له الشهادة بالجرح بخبر الواحد وما يوقر

اذا لم يبلغ ذلك الحد اجماعا في المسالك قال نعم له ان يشهد على شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة قلت قد يتوهم انه لولا الاجماع المزبور امكن

القول بالاكتفاء في الشهادة وغيرها بالبينة عند بناء على عموم حجيتها شرعا لكل احد ضرورة كونها طريقا شرعيا كالشهادة بمقتضى الاستصحاب

واليد ونحوهما مما جعله الشارع لسانه على ذلك كما حكم الحاكم ما لعدالة او الفسق فانه له ذلك كما صرح به في القواعد بل لظ اكتفاء الحاكم الاخر

باخبار الاول من دون شهادة اخرى لكن يدفعه اعتبار العلم في الشاهد على وجه لا يقوم مقامه الحجة شرعا بل لو ابرز ذلك على وجه الشهادة كان مدلسا

بخلافه في نحو الملك باليد التي له عليه باعتبار ان الشهادة به شرعا وعرفا بنحو ذلك وكذا الكلام في حكم الحاكم بل هو اولى لانه التزام بحكم الموضوع

لا انه من طرق ثبوته والوجود هنا في القواعد انه لو رأى الحاكم ان يحكم بالعدالة والجرح بشهادة عدلين ان نصا كما في التعديل وفي الكشف

والجرح ولا يشترط المعاينة او الشياع الموجب للعلم ويشترط فيهما ما يشترط في القاضي فاذا اخبرا كما اخبر بعدالته او فسقه اكتفى به ولم يشترط شهادة اخرى

وهو غير ما نحن فيه وان كان ما في المتن والشرح لا يخلوا من بحث من وجوه كما ان ما في القواعد ايض من انه لو اقام المدعى عليه بينة ان هذين الشاهدين

شهدا بهذا الحق عند حاكم فرد شهادتهما لفسقهما بطلت شهادتهما كذلك يضوان قال في كشف اللثام مهما شاهد فرع على الحاكم ثم ان المراد هنا

فعل ما يقدح في العدالة لحصول العلم بكونه على الوجه المحرم والا لم يشهد بحضوره احتيج شرب الخمر مثلا من ذلك دعوى ان الافعال ظهور ايجب الاخذ به

صورة اعتبر شرب الخمر مثلا من ذلك دعوى ان للافعال كالاقوال ولاضح المنع وان الفعل من حيث هو كذلك لا ظهور فيه وانما يحصل مع بعض الامارات

المقتضية لكونه كذلك فهي ان افادت العلم جرى عليه الحكم والا كان من الظن الذي لا دليل على حجيته بل الدليل على خلافه نعم لا عبرة بالاحتمال الذي لا يعتد به

ولا ينافي القطع في العادة كما هو واضح **المسئلة الحادية عشر** لو ثبت عدالة الشاهد مثلا حكم باستمرار عدالته حتى يتبين ما ينافيها للقاعدة المعهى

وقيل وان كنا لم نتحقق القائل به لكن متى ان مضت مدة يمكن تغيير حال الشاهد فيها استأنف البحث عنه نعم هو محكي عن بعض العامة لبعض الاعتبارات

ولكن لا حد لذلك بل بحسب ما يراه الحاكم وعن المبسوط عن بعضهم تحديدها بستة اشهر ولا يخفى عليك ضعف الجميع **المسئلة الثانية عشر** ينبغي ان

يجمع قضايا كل اسبوع ووثائقه وحججه التي للغير عنده ويكتب عليها قضاء اسبوع كذا من شهر كذا من سنة كذا او محضر فلان او وثيقة فلان بل ينبغي جمع قضايا

كل يوم ويكتب عليه قضاء يوم كذا من اسبوع كذا وعلى كل حال فاذا اجتمع ما لشهر كتب عليه قضاء شهر كذا فاذا اجتمع ما لسنة جمعه وكتب عليه قضاء

سنة كذا كل ذلك ليسهل اخراج المطلوب منه له ولمن بعده من الحكام من ديوان الحكم وكان ينبغي ذكر ذلك في الاداب خصوصا مع عدم دليل الشرعي

ما عرفته منها وسوى ما في خبر عمر بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام المشتمل على قصته مع عجلان بن جامع وفيه قلت وكيف تقضي يا عجلان قال اكتب هذا

ما قضى به فلان بن فلان يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ثم اطرحه في الدواوين قال هذا فلت الحزم من القضاء الحديث **المسئلة الثالثة عشر**

كل موضع وجب على الحاكم فيه كتابة المحضر فلا يجب عليه بمقدماته لكن ان حمل له من بيت المال ما يحتاج في ذلك لانه من اهم مصالح المسلمين وجب عليه ذلك

وكذا ان احضر الملتمس ذلك من خاصته والا فلا يجب على الحاكم دفع القرطاس والمداد والقلم ونحو ذلك من خاصته لعدم ثبوت الوجوب المطلق المقتضي

لذلك بل لا دليل على الوجوب مع البذل ايضا وان نسبه في المسالك الى الاشهر تارة والى المعروف بين الاصحاب اخرى معللا له بان ذلك حجة وكان

عليه اقامتها كالحكم وكما لو اقر له بالحق وسأله الاشهاد على اقراره الا انه كما ترى ضرورة ان الحجة حكمه والاشهاد عليه لا كتابة الحكم بل وكذا الكتابة

والاشهاد على الاقرار وقوله تعالى ولا يأب كاتب ان يكتب كما علمه الله مع انه في غيرها نحن فيه محمول على ضرب من الكراهة للقطع بعدم وجوب ذلك ثم هو راجح

من حيث كونه قضاء حاجة وبسط الحق وافادة للمعروف بل ينبغي ان يكتب نسختين احديهما تكون في يد الملتمس والاخرى تبقى في ديوان الحكم للتوثق

الاخرى على بعد بدلها ولو من من تغييرها وما في المسالك من الوجوب كما ترى نسختين على تقدير القول بوجوب اصل الكتابة ولكن قد عرفت ما في

الاصل فضلا عن الفرع اللهم الا ان يكون مصوبا من قبل الامام لذلك على وجه يريد من بيت المال فانه الوجوب عليه ح **المسئلة الرابعة عشر**

يكره للحاكم ان يعنت الشهود اذا كانوا من ذوي البصائر والاديان القوية مثل ان يفرق بينهم ويكلفهم ما يثقل عليهم من المبالغة في تحصيل القضية

التي شهدوا بها ووعظهم وتحذيرهم من عقاب شهادة الزور لان في ذلك نوع غضاضة لهم وامتهان وان كان لا يصل الى حد التحريم نعم يستحب ذلك في

موضع الريبة ولو لضعف بصيرة الشاهد وذهنه للاسقاط كما عرفته سابقا **المسألة الخامسة عشر** لا يجوز للحاكم بلا خلاف اجده فيه ان يتعتع الشاهد
وهو ان يداخله في اثناء التلفظ بالشهادة بكلام يجعله ذريعة الى ان ينطق به او يصده عما كان يريد ان يشهد به او يهديه الى شيء ينفع او يضر او
يعقبه بكلام ليجعله ذريعة له حتى لو تردد ... بحيث تصير به الشهادة مسموعة او مردودة بل يجب عليه ان يكف عنه حتى ينتهي ما عنده و يحكم
بمقتضاه وان كان يتردد و يتلعثم في شهادته لهيبة الحاكم ومجلس الحكم او غيرهما بل في المسالك حرمة ذلك عليه سواء كان الشاهد ياتي بما ...
به و نفعه او لا ام لا وهو كذلك بناء على اعتبار القصد المزبور بل التعتعة بل لا فرق بين الحاكم وغيره عدا الخصم فيه لما فيه من تضييع الحق وترويج
الباطل ونحوهما مما هو معلوم الحرمة لغير الحاكم فضلا عنه اما اذا لم يكن كذلك بل كان من الاعانة على ابراز مقصده ونحو ذلك فيشكل حرمته للاصل
وغيره وكيف كان فلو تردد الشاهد في الشهادة لامر قد عرض له لم يجز ترغيبه في الاقدام على الاقامة ولا تزهيده بل كما لا يجوز له تزهيده في اقامتها
وترديده بها بعد فرض جزمه بالمشهود به لما فيه من الامر بالمنكر والنهي عن المعروف وكذا لا يجوز ايقاف عزم الغريم عن الاقرار بالحق لانه ظلم لغريمه لكن
ظلم لغريمه ولكن يجوز ذلك في حقوق الله تعالى فان الرسول (ص) قال لماعز عند اعترافه بالزنا لعلك قبلتها لعلك لمستها في الخبر المشهور وهو تعريض منه باثبات
الاستتار وحمل له على عدم الاتمام بتكرار الاقرار اربع مرات كل ذلك من الرأفة بعباده ورحمتهم ولذا درء عنهم حدوده بالشبهات **المسألة السادسة**
عشر يكره ان يضيف احد الخصمين دون صاحبه لما فيه من ترجيحه على الآخر وتطرق التهمة والميل وقد روي ان امير المؤمنين (ع) نزل به ضيف فمكث عنده اياما
ثم تقدم اليه في خصومة لم يذكرها له فقال له اخصم انت قال نعم قال تحول عنا لان رسول الله (ص) نهى ان يضاف الخصم الا ومعه خصمه بل الظاهر حرمته ظهورا ...
الخصم مطلقا بل وكل ما يقتضي ترجيحه على خصمه **المسألة السابعة عشر** الرشوة مثلثة حرام على آخذها اجماعا بقسميه ونصوصا بل في المسالك اتفق المسلمون
على تحريم الرشوة على القاضي والعامل وكذا يأثم الدافع لها ان توصل بها الى الحكم له بالباطل للاعانة على الاثم ولان النبي (ص) لعن الراشي والمرتشي نعم لو كان
توصل بها الى حق فقد توقف على ذلك لم يأثم هو ويختص الاثم بالآخذ بل ظاهر المصنف والفاضل جواز ذلك ان لم يتوقف ولعله كذلك اذا لم يعلم الحال مع
معروفية حلية الرشوة في ذلك عند قضاة العامة وعمالهم وعلى كل حال يجب على المرتشي اعادة الرشوة الى صاحبها لبقائها على ملكه حتى لو وقعت
في ضمن عقد هبة او بيع محاباة او وقف فانه بناء على اقتران نحو ذلك من افراد الرشا لا ريب في فساد العقود المزبورة نحو ما كان منها اعانة على الاثم ترجيحا
لادلة فسادها على ما يقتضي صحتها بل الذي فيها عن نفس المعاملة بل لعل ذلك هو مبنى فساد الرشوة التي هي غالبا ما تكون بعنوان الهبة رشوة كانت
من نتيجة الامر في الهدية ايضا ضرورة انه متى كانت ايضا رشوة لحقها حكم الهبة رشوة حرمة وفسادا اما اذا لم تكن رشوة ولا متوصلا بها الى الباطل او
جزاء عليه فلا ريب في حليتها واطلاق النصوص ان هدايا العمال غلول وسحت ونحو ذلك يمكن ارادة المدفوع لهم دفعا للباطل ونحوه منهم فهو شيء
اخر غير الرشوة التي هي محرمة وان كانت للحكم بالحق على الاصح ودليله ما يستفاد من خبر تحف العقول وغيره مما تقدم في المكاسب كما يمكن ارادة بيان انه
استئثار العمال بها بل مرجعها الى بيت مال المسلمين لانه من توابع عمل المسلمين وهو المراد من خبر ابي حميد الساعدي استعمل النبي (ص) رجلا من الاسد
يقال له ابو اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدي لي فقام النبي (ص) على المنبر فقال ما بال العامل نبعثه على اعمالنا يقول هذا لكم وهذا
اهدي لي فهلا جلس في قعر بيت امه او بيت ابيه فينظر ايهدى له ام لا والذي نفسي بيده لا ياخذ احد منها شيئا الا جاء يوم القيامة يحمله على رقبته ان كان بعيرا له
رغاء او بقرة لها خوار او شاة تيعر ثم رفع يديه حتى رأينا عفرة ابطيه وقال اللهم هل بلغت اللهم هل بلغت وليس المراد منه حرمة الهدية في نفسها مع ان مرسل
النهاية ... تهادوا ... لا يقبل الهدية حتى قال لو اهدي الي كراع لقبلته فالتحقيق ما عرفت من عموم الهدية رشوة كالهبة رشوة وح يكون اثما
اعم من كل منهما من وجه نحو الاعانة على الاثم فتأمل جيدا كي تعرف ما في المسالك وغيرها من حرمة الهدية للقاضي والعامل من لم يكن او ترد الهدية
له قبل الولاية اذا كانت للقاضي من احد الخصمين بل وغير ذلك من المباحث كيف كان فلو تلفت الرشوة قبل وصولها اليه ضمنها له لعموم على اليد و
غيره مما تقدم الكلام فيه وفي جميع ما يتعلق بالمسألة موضوعا وحكما في المكاسب فلاحظ وتدبر ليظهر لك الحال في كثير من مباحث المقام حتى الالحاق في
الضمان مع التلف خصوصا اذا كان سائر الرشوة من الاعمال التي تبرع بها الراشي ونحوه مما لا يد فيه للمرتشي ولا امر بالعمل حتى فيما ذكره بعض من ...
من المدعي من الاعمال لاجل الحكم وان لم يدخل ذلك تحت الرشوة في الاسم ولكن يدخل في الحكم ضرورة عدم الدليل على الحرمة المنافية للاصل وغيره بعد
عدم الاندراج في اسم الرشوة او غيره مما هو عنوان للحرمة كالتوصل به الى الباطل ونحوه اما اذا كان وصلة الى الحق فلا بأس به بعد ان لم يكن رشوة
كما هو الفرض هذا وقد يقال باختصاص الرشوة بما يبذل للقاضي على الحكم ولو بحق وللعامل على الباطل اما الثاني فللاجماع المحكي في المسالك واما
الاول فلظاهر النصوص وما في بعضها من الاطلاق كالنبوي الذي لا ينافيه ... جامع الشرائط الحجية في الخروج عن اصل البراءة ونحوه والله
العالم **المسألة الثامنة عشر** اذا التمس الخصم احضار خصمه مجلس الحكم واستعدى الحاكم عليه اعداه واحضره مع الامكان اذا كان حاضرا بلا خلاف اجده
فيه بل في المسالك نسبته الى علمائنا واكثر العامة وكذا عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه لتعلق حق الدعوى به ولا قضاء مصيبة ذلك سواء حرر المدعي دعواه ام
لم يحررها وسواء كان من اهل المروات ام لا ونحوها ولو قاضيا معزولا او لا وسواء علم الحاكم بينهما معاملة ام لا خلافا لبعض العامة والمحكي عن الاسكافي فيما
لم يوجب احضار ذوي المروات الى مجلس الحكم وعن بعض العامة نسبته الى ... ولا ريب في ضعفه لاطلاق الادلة وغيرها وان كان الاولى ...
في احضار ذوي الشرف وخصوصا القاضي المعزول ونحوه ثم الاحضار قد يكون بختم يدفعه الى المدعي ليعرضه عليه او مكتوب او بصاحب القاضي او بكون
بمحضر من الاعوان ويكون مؤنته على الطالب ان لم يكن من بيت المال بل ان كان امتناعه عصيانا استعان باعوان السلطان وعزره بما يراه بل
في ... كون مؤنة المحضر والحال هذه على المطلوب لامتناعه او على المدعي وجهان وان كان فيه ما لا يخفى بل في اصل وجوب المؤنة فيه وفي الاول

لعلك ٣

في تحريم الرشوة

في احضار الخصم ...

كشف اللثام

اذا لم يتناول ذلك بسبب من الاسباب الشرعية نظر اذ لا دليل عليها هنا بالخصوص على وجه يحكم بوجوبها وان لم يتناول في معاملة الاجارة او الجعالة او نحوهما مما يتوقف على التراضي كما هو واضح وكذا النظر فيما ذكر هنا ايضا من انه ان استخفى بعث من ينادي على بابه ان لم يحضر الى ثلث ثم سمرت داره او ختم عليها فان لم يحضر بعد الثلث سئل المدعي ان يسمر او يختم اجابه اليه اذ لم نجد له دليلا بالخصوص انما هو احد افراد التعزير التي هي للحاكم وفي القواعد فان لم يحضر بعد الختم بعث الحاكم من ينادي ان لم يحضر اقام الحاكم عنه وكيلا وحكم عليه ان لم يحكم عليه حال الغيبة ابتداء ولعله لان الحاكم ولي الممتنع فيما امتنع عنه الا منه التوكيل هنا بل مقتضى اطلاقهم هو رد اليمين من الوكيل على المدعي مع عدم البينة بناء على ان له التوكيل على ذلك فتامل جيدا وان كان عدم حضوره لعذر كالمرض ونحوه لم يكلف به ولكن اذا امكن الجمع بينه وبين حق المستعدي بتوكيل وكيل عنه وارسال من يحلفه ان ترتب عليه اليمين وارسال من يحكم بينهما فعله والا فلا بل المستعدي عليه التوكيل مع الاختيار ايضا ويلزم المستعدي الرضا بذلك خلافا لاحمد وابي حنيفة فلم يوجبا عليه الرضا بذلك وان ابى الا حضوره اجبر عليه ان امتنع هذا كله مع حضور الخصم اما لو كان غائبا لم يبعد الحاكم حتى يحرر المدعي دعواه بخلاف الاول والفرق بينهما لزوم المشقة في الثاني ويمكن ان تكون غير مسموعة فمشقة عنه الارسال عليه وتكلف احضاره مشقة وضرر وحرج وعدمها في الاول لانه حاضر اذ لا مشقة عليه بالحضور لكن لا يخفى عليك ما فيه ضرورة انه ان كان تحرير الدعوى حقا وان لم يحرر لم يكن فرق بين الحاضر والغائب لعله لذا اطلق المصنف في النافع وجوب اعداء الحاكم المستعدي ما حضر الخصم والا لا يجوز له احضاره قبل تحرير الدعوى كما عن بعض المتاخرين احضاره خصوصا بعد ترتب ما سمعته من التعزير عليه بانه الرابع وله وجه الا ان الاجماع العمدة والمحكي حجة في كل امر كفانا مؤنة البحث في ذلك سيما مع اعتضاده بما ذكرنا من ان ذلك كان معمولا به في زمن السابقين الى الان من غير انكار لكن لا اضطراد لا يخفى عليك ما في دعوى الاجماع في امثال هذه المسائل على ان المحكي عن الفاضل في المختلف عدم وجوب احضار الغائب بعد تحرير الدعوى بل للحاكم ان يطلب من المدعي اثبات حقه فاذا ثبت احضره فان حضر والا باع ماله ودفعه الى المدعي نعم لو لم يمكن من الاثبات وطلب الخصم احضاره للتحليف او كان معه المال يعتد في طلبه والتبرج طاعن الجامع وصريح ما عن الاسكافي من انه لم يجب احضاره الا بعد ان يثبت المدعي حقه عند الحاكم الا ان ظاهرهما اختصاص ذلك من دون ذكر بيع ماله ان لم يحضر متفق التلبيح على اعتبار اثبات الحق في وجوب الاحضار في الغائب ولعله للاصل وغيره بعد عدم الاجماع عليه فيه بخلاف في الحاضر الحكم الا ان يدعى عدم الفرق بينهما في اقتضاء المنصب غاية المستعدي وتحرير عدم اعتبار التحرير فيه كالحاضر والفرق بينهما بالمشقة التي يمكن وجودها في الحاضر لشرفه وغيره كما يمكن عدمها في الغائب غير مجد وتحرير اطلاق المصنف في النافع متجه جيدا فان المقام لا يخلو من تشويش في الجملة خصوصا مع ملاحظة كون موضوع المسئلة احضار الخصم باستعداء خصمه لا ارادة اثبات حقه فان ذلك مقام اخر وهو الحكم على الغائب عن مجلس الحكم وان كان حاضرا في البلد ولحضار الاستعداء الذي منه غير احضار ليتبين ان الحق عليه ام لا ثم ان هذا كله اذا كان في بعض مواضع ولايته وليس له هناك خليفة يحكم والا سمع بينته ان كانت ارسل الى خليفته بل ان كان هناك من يصلح للاستخلاف او اذن له في القضاء بينهما وان كان في غير ولايته لم يكن له ان يحضره كما في المسالك فان كان لا يخلو من تامل واثبت الحكم عليه بالحجة وان كان هو غائبا وباقيا على حجته من جرح او غيره لما تسمعه من جواز الحكم على الغائب بشرائطه وان رضي المدعي بان يكتب الى خليفته او من يصلح للحكم او لو اراد هناك ان يقصد بينهما فعل وان سئل اقامة البينة عنده فاراد ان يكتب بالثبوت الى احد هولاء من دون حكم فعل وان اقام شاهدين لا يعرفهما الحاكم كتب حضرني فلان بن فلان فادعى على فلان بن فلان واشهد فلانا وفلانا ليكون الحاكم هناك هو الباحث عن عدالتهما ان لم يعرفهما ولو ادعى على امرئة فان كانت برزة اي من عادتها البروز لحوائجها ولو الى مجالس الرجال فهي كالرجل في جميع ما ذكرنا بالنسبة الى الحضور والعشرة وان رادت ما شرط كون الطريق امنا بالنسبة اليها ومعها من يوثق به من محرم او نسوة الا ان مرجع ذلك كله الى حلوها عن العدل ولو بالنسبة اليها وعدمه وفصل ذلك في الرجل وان اختلفت الاعذار بالنسبة اليهما وان كانت مخدرة لا تخرج الى مجالس الرجال وان اتفق خروجها لضرورة ولو عزاء او حمام او زيارة ونحو ذلك لم تكلف الحضور لكونها معذورة ولكن بعث اليها من يتوسط في الحكم بينها وبين غريمها جمعا بين الحقين او توكل عنها وكيلا للمخاصمة فاذا احتاج الى تحليفها ارسل اليها من يحلفها ولكن في القواعد يرسل معه شاهدين على حلفها وفيه انه يمكن الاستغناء ما كان الامين على ذلك نعم لو لم يعرفها الامين فانها المستعدي عليها طلب شاهدين على ذلك وتبين ذلك بقرائن ويحكم بينهما من خلف الستر فان لم يكن بينه وبينها من خلفه لسماع كلامها ونحوه التخفف بجلباب ونحوه ووجب من وراء الستر لان اجنبي الى الاسفار اسفر قال ابو الحسن الاول لجعفر بن عيسى بن يقطين لا باس بالشهادة على افرار المرئة وليست بمسفرة اذا عرفت بعينها او حضر من يعرفها فاما ان لا تعرف بعينها ولا حضر من يعرفها فلا يجوز للشهود ان يشهدوا عليها وعلى اقرارها دون ان تسفر وينظروا اليها وكتب الصفار الى الحسن بن علي في رجل اراد ان يشهد على امرأة ليس لها بمحرم هل يجوز له ان يشهد عليها وهي من وراء الستر ويسمع كلامها اذا شهد رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان التي تشهدك وهذا كلامها او لا يجوز له الشهادة عليها حتى تبرز وتثبتها بعينها فوقع تنتقب وتظهر للشهود ولو استعدى على الشاهد انهما شهدا عليه زورا واعداء واحضرهما فان اعترفا والا طولب بالبينة على اعترافهما فان لم يكن تحققت له اليمين على الاقرب بل عن الايضاح لو ادعى عليهما بمال وانهما اتلفاه لشهادتهما الكاذبة استوفى من غير جهة توجه اليمين قطعا ولو ادعى احد انه عيب على القاضي فان كان هناك امام رافعه وان لم يكن وكان قاض غيره ولاية برافعه الى قاض غيره فان كان في ولايته وينفذ القاضي فيها مكيفا ذلك الا ان لا رافعه الى خليفته والدعوى على السلطان مع انكاره ما طلبه عند التعصيم وكذا الامكان وبما يدل عليه وقصة الاعرابي مع النبي صلى الله عليه وآله ومرافعة امير المؤمنين معه معروفة والله العالم

النظر الثاني في كيفية مجلس الحكم وما بعده ومقاصد **الاول** في وظائف الحاكم وهي سبع **الاولى** يجب التسوية بين الخصمين وان تفاوتا شرفا وضعة في السلام عليهما ورده والجلوس والنظر اليهما والكلام معهما والانصات والعدل في الحكم وغير ذلك من انواع الاكرام كالاذن في الدخول وطلاقة الوجه بل في المسالك لو لم يمكن التسوية بينهما في وجوب السلام ابتداء بان سلم احدهما دون الاخر صبر هنيئة رجاء ان يسلم

الآخر

المستعدي

كشف اللثام

الاخر فيجيبهما معا فان طال الفصل بحيث يخرج عن كونه جوابا للاول خلعه وقيل ... على لسانه وقيل لا باس بان يقول للاخر سلم فان سلم اجابهما معا الى غير ذلك مما
ذكروه في التسوية لقول علي عليه السلام لشريح في خبر سلمة بن كهيل ثم واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك حتى لا يطمع قريبك في حيفك ولا ييأس عدوك من
عدلك وقول النبي صلى الله عليه وآله في خبر السكوني من ابتلي بالقضاء فليواس بينهم في الاشارة والنظر وفي المجلس ونحوه النبوي الآخر بدل فليواس فليساو وفي آخر فلينتف الله في
حفظهن وعملت بهن كهنك فاسواهن وان تركهن لم ينفعك شيء قائمة الحد على القريب والبعيد والحكم بكتاب الله في الرضا والسخط والقسم بالعدل بين
الاحمر والاسود وقد تقدم ما عن امير المؤمنين عليه السلام من نهي النبي صلى الله عليه وآله ان يضاف الخصم الا ومعه خصمه وفي النبوي المروي في المسالك من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم
في لحظه واشارته ومقعده ولا يرفعن صوته على احدهما ما لا يرفع على الآخر وفي الرياض وهذه النصوص مع اعتبار اسانيد جملة وحجية بعضها
ظاهرة الدلالة في الوجوب كما هو الاظهر الاشهر بين متأخري الطائفة وفاقا للصدوقين بل حكي عليه الشهرة المطلقة في المسالك والروضة وتأيد الصوم
النصوص وضعفها لو كان لجابرة الا انه لا يخفى عليك ما فيه من دعوى اعتبار اسانيدها وحجية بعضها الا انه مبني على ان كان في السند احد من
اصحاب الاجماع لم يتضح وجها لذا لراوي بل وفسقه والتحقيق خلافه كما هو محرر في محله بل في حكاية الشهرة مع ان الموجود في المسالك النسبة الى الاكثر
بل الظاهر عدم تحقق ذلك على سبيل الوجوب خصوصا في مثل عبارة الصدوقين التابعة للتعبير بما في النصوص على لسان الوجه فقطع الاصول المعظم بمثل هذه
النصوص المتسامح فيها ارادة ضرب من الندب والكراهة كما سمعت الفتوى بها في اضافة احد الخصمين مشكل خصوصا مع ظهور خبر سلمة في ارادة بيان الآداب
في احوال القاضي لا خصوص الخاصمين الذي هو محل البحث وصعوبة المساواة الحقيقية سيما مع عدم التساوي منهما في مقتضاها ودعوى ذلك مما لعله
الذي امر الله به ممنوعة ان كان المراد الوجوب حتى في نحو ذلك ومن هنا كان المحكي عن الديلمي والفاضل في المختلف وغيرهما الاستحباب وهو الاقوى وعلى كل
حال فلا تجب التسوية في الميل بالقلب لتعذره غالبا وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقول في القسم بين نسائه هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا املك يعني
الميل بالقلب وما في حسن الثمالي عن الباقر عليه السلام ان كان في بني اسرائيل قاض يقضي بالحق فيهم فلما حضره الموت قال لامرأته اذا انا مت فغسليني وكفنيني وضعيني
على سريري وغطي وجهي فانك لا ترين سوء فلما مات فعلت ذلك ثم مكثت بذلك حينا ثم انها كشفت عن وجهه لتنظر اليه فاذا هي بدودة تقرض منخره ففزعت
من ذلك فلما كان الليل اتاها في منامها فقال لها افزعك ما رأيت قالت اجل لقد فزعت فقال لها لئن كنت فزعت ما كان الذي رأيت الا في اخيك فلان
اتاني ومعه خصم له فلما جلسا الي قلت اللهم اجعل الحق له ووجه القضاء على صاحبه فلما اختصما كان الحق له ورأيت ذلك بينا في القضاء فوجهت
القضاء له على صاحبه فاصابني ما رأيت لموضع هواي كان مع موافقة الحق محمول على ضرب من الحث على المراتب العالية بل الظاهر كون المراد في الاول
عدم الشأن احدهما على وقوع ذلك منه اما اذا اتفق فرض جلوسهما مثلا متفاوتا من غير تعلق بالقاضي فلا يجب عليه ان يوقع التساوي بينهما كما
عساه يظهر ممن عرفت لصعوبته فانه دليل معتبر عليه هذا كله مع التساوي في الاسلام او الكفر واما لو كان احدهما مسلما جاز ان يكون الذمي قائما والمسلم
قاعدا او اعلى منزلا بلا خلاف بل في الرياض نسبته الى الاصحاب وعن علي عليه السلام انه جلس بجنب شريح في حكومة له مع يهودي في درع وقال لو كان خصمي مسلما لجلست
معه بين يديك لكن قد سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول لا تساووهم في المجالس وهل يجب التسوية فيما عدا ذلك قد يتوهم من ظاهر العبارة ونحوها ذلك لكن
التحقيق خلافه للاصل واختصاص النصوص الموجبة ولو للتبادر بغير الفرض المعلوم ومن شرف المسلم على غيره لما فيه من صفة الاسلام الذي يعلو ولا يعلى
عليه **المسألة الثانية** لا يجوز للحاكم ان يلقن احد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه بان يعلمه دعوى صحيحة لم يكن في نفسه الدعوى بها او الانكار او الاقرار
او وفاء المقتضية للاقرار وكذا لا يجوز ان يهديه لوجوه الحجاج ونحوها مما يستظهر به على خصمه لان شرع ذلك يفتح باب المنازعة وقد نصب لسدها ولا ...
في التلقين عرفا الاستفسار والتحقيق وان انجر بسببه بعض الاحوال الى هداية الخصم لما يفيده في خصومته كما انه لا يبعد في الفرض التفسير
بعد العلم بكونه على الحق او هو من المعاونة على البر وان كان قد يفتح باب المنازعة الا دليل على حرمته او من القاضي في جميع الاحوال ودعوى الاشعار
عن التلقين في الفرض بالحكم بعلمه بعد فرض وجود المانع من ذلك ثم ان الظاهر اختصاص الحكم بالمرجو واما غيره فلا دليل على حرمة التلقين عليه بعد
فرض عدم العلم بنشأ الدعوى بل ان لم يكن اجماع في القاضي امكن المناقشة في تحريمه عليه فضلا عن غيره بمجرد فتح باب المنازعة المنصوب لسدها
لا يقتضي حرمة ذلك خصوصا بعد امكان الرجحان في تعليم محاورات الشرع والله العالم **المسألة الثالثة** اذا سكت الخصمان استحب له ان يقول لهما
تكلما او ليتكلم المدعي منكما ولو احس منهما انه سكوتهما بسبب احتشامه امر من يقول لهما ذلك وعلى كل حال يكره ان يواجه بالخطاب احدهما لما يتضمن
من ايحاش الآخر لكن في المسالك حاصل ان ذلك مثل ما تقدم من وجوب التسوية بينهما في الكلام فاما ان يكون ذلك مستثنى من السابق او رجوع عن
الحكم وظاهر العلامة في التحرير والشيخ في المبسوط التحريم لانهما عبرا بصيغة النهي كالسابق وهو حسن لاشتراكهما في المقتضي ولعل المصنف لم يجعل التسوية
في الكلام من الواجب ومن ذكر كراهة تخصيص احدهما بالخطاب هنا وهو يدل على كراهته مطلقا قلت قد عرفت انه لا دليل على وجوب التسوية بينهما فيه بحيث
تشمل الفرض المحتمل دليل على عدم ارادة ما يشمل ذلك منها بل المتجه الاقتصار على المتيقن الذي هو زيادة احدهما على الآخر على وجه يقتضي ظهور
الميل اليه لارادة الحكومة له ونحو ذلك مما يجر الى التهمة ونحوها والله العالم **المسألة الرابعة** اذا ترافع الخصمان وكان الحكم واضحا لزمه القضاء ولكن
يستحب ترغيبهما في الصلح الذي هو خير ولا ينافي ذلك فورية القضاء فانه حق لو طلب المحكوم له تنجيز الحكم عليه الا فان ابيا او ابى احدهما الا المناجزة
حكم بينهما كما هو واضح والله العالم **المسألة الخامسة** اذا ورد الخصوم مترتبين بدأ بالاول فالاول من غير فرق بين الذكر والانثى والشريف والوضيع
لاحقية السابق من غيره في جميع الحقوق المشتركة فان لم يعلم او وردوا جميعا قيل يقرع بينهم بالطريق المتعارف فيها من وضع الرقاع في بنادق من طين
وغيره لانها لكل امر مجهول ... في امثال ذلك وقيل يكتب اسماء المدعين ولا يحتاج معهم الى ذكر الخصوم لان الحق لهم ... ثم ان ...

في مسائل الاحكام ... في ...

لو احد منهم فيخرج وقيل يذكرهم ثم يخضر المحكوم معه فلو كان له خصما كتب في منين وليس معتمدا وعلى كل حال يجعل تلك الاوراق المكتوب عليها اسما
المدعين تحت شئ مثلا ويخرج رقعة رقعة ثم يستدعى صاحبها وقيل ان في المسالك انه المشهور وانما يكتب اسمائهم مع تعسر القرعة بالكثرة والتحقيق ان
ذلك تتمة من القرعة لان الفرض تقديم من يتقدم من المدعين من غير ترجيح من قبل الحاكم ولا ميل الى احدهم وهو يحصل بذلك بل لولا ظهور الاتفاق
لامكن القول بالتخيير للحاكم المامور على الاطلاق بالحكم بين الناس وان المقام ليس من الحقوق في شئ ثم ان المتقدم بالسبق والقرعة انما يقدم في دعوى
واحدة فان كان له غيرها احضره في مجلس اخر بعد سؤاله كما انه مع ذلك المدعى عليه وغيره وكذا في الازدحام على المفتي والمدرس في العلوم الواجبة اما المندوبة
فالخيار اليه ولو اسقط السابق حقه سقط وكذا الغائب وغيرها ويجب مراعاة هذه الاحكام وقد يناقش فيه بالاصل وغيره فيتجه التخيير في ذلك **المسألة**
السادسة اذا قطع المدعى عليه دعوى المدعي بدعوى لم يسمع حتى يجيب الدعوى لانه احق من عواه بالسبق وتنتهي الحكومة ثم يستانف هو دعواه
ان لم يزاحم احد والا ترتب الحكم السابق **المسألة السابعة** اذا بدر احد الخصمين بالدعوى فهو اولى فان عرف ولو ابتدرا معا بالدعوى سمع من الذي
على يمين صاحبه للاجماع المحكي عن المرتضى والشيخ ولقول الصادق في صحيح ابن مسلم ان رسول الله قضى ان يقدم صاحب اليمين وقوله في صحيح ابن سنان اذا تقدمت
مع خصم الى وال او قاض فكن عن يمينه وفي محكي المبسوط نسبته الى رواية اصحابنا ثم قال وقال قوم يقرع بينهما ومنهم من قال يقدم الحاكم من شاء ومنهم من
قال يصرفهما حتى يصطلحا ومنهم من كان يستحلف كل واحد منهما لصاحبه بعد ما رويناه القرعة اولى وفي محكي الخلاف بعد ما ذكر رواية اصحابنا
والاقوال المزبورة قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ولو قلنا بالقرعة على ما ذهب اليه اصحاب الشافعي كان قويا لانه مذهبنا في كل امر مجهول وفيه انه
لا يجوز بعد النص والاجماع ولو اتفق مسافر وحاضر فهما سواء ما لم يستضر احدهما فيقدم دفعا للضرر وكذا المرأة التي تتضرر بالتاخير عن بيتها وبالجملة
القرعة انما هي مع عدم تضرر احدهم والا ترجح لكن قد يناقش بعدم اقتضاء ذلك سقوط حق الاخر كما في الازدحام على ما في الحقوق المشتركة اللهم الا ان يفرق
بين المقام وبينها برجوع الحق فيه الى اختيار القاضي وترجيحه بحيث لا يكون مرجح شرعي يرجع الى القرعة بخلاف ما في المقام الذي فيه قاعدة الضرر والضرار
والفرض عدم تضرر الاخر فتامل جيدا ويكره للحاكم ان يشفع في اسقاط حق بعد ثبوته وابطال دعوى قبله وفي المسالك على هذا فطريق الجمع بين ذلك
وبين الترغيب في الصلح المقتضي غالبا للاسقاط بعض الحق اما بجعله متوسطا بين الاسقاط وعدمه او جعله مستثنى كما يقتضيه كلام الاصحاب لان
الصلح خير وبعث غيره على الترغيب فيهما في ذلك او الوساطة بينهما في الصلح كما صرح به ابو الصلاح وهذا اولى قلت لعله لا تنافي بين رجحان الصلح وكراهة
الحكم وان تضمن بعض افراده اسقاطا وبين الشفاعة في اسقاط الحق بعد ثبوته بل الفرق بينهما في غاية الوضوح عرفا ولعل المراد الجمع بين الشفاعة
في ابطال الدعوى قبل الثبوت وبين رجحان الترغيب على الصلح لبطلانها فيتجه ما ذكره وعلى كل حال فالوجه في الكراهة ما عن النبي مسألة اسامة لبعض خاصة
اليه فقال يا اسامة لا تسألني حاجة اذا جلست مجلس القضاء فان الحقوق ليس فيها شفاعة **المقصد الثاني** في مسائل متعلقة بالدعوى وهي خمس **الاولى**
قال الشيخ وابو الصلاح وابن حمزة وغيرهم وادريس فيما حكي عنهم لا تسمع الدعوى اذا كانت مجهولة مثل ان يدعى فرسا او ثوبا وسمعهم الفاضل في المحكي عن تحريره والاقرار
لان فائدتها الحكم والتسهيل ليس لانتفائهما مع نظائرها وهي حكم الحاكم بها لو اجاب المدعى عليه بنعم وهنا انه اضاف المحكي عنه وغيره من انه يقبل الاقرار المجهول ويلزم تفسيره
ضرورة انه مع فرض جواب المدعى عليه بنعم يكون من الاقرار فالقول بصحة الاقرار المجهول يستلزم صحة الدعوى المجهولة وان كان متعلقا بغير الاقرار بالمجهول
ودعوى الفرق بينهما بانه لو كلفنا المقر بالتفصيل لم يقبل منه اقراره لادى ذلك بعض الاحوال الى الرجوع عن الاقرار الذي اقتضى تعلق حق للغير به بعموم اقرار
العقلاء بخلاف الدعوى فان الزامه التفصيل لا يدلها من دعى الحاجة اليها وكون الحق له بخلاف الاقرار فان الحق عليه هي كما ترى ومن هنا قال المصنف في الاول
اشكال او وضوح ضعف دليله وضعف الفرق المزبور وان امكن تقريره بوجه اخر وهو انه بالاقرار هو يتعلق حق المقر له وان كان مورده مجهولا لعموم اقرار العقلاء
وحينئذ فيلزم بتفسيره لانه الحكم المجهول بخلاف الدعوى التي لا تعلق لها بغير المدعي ولا طريق الا الاستفسار لها ولا يدفع البلد عنها فالمجهول التي منها لا طريق الى تعرفها الا بعد
سماعها مجهولة كي يلتجئ الى تفسيرها حتى تكون مسموعة ولكنه ايضا كما ترى لا يرجع الى شئ معتبر شرعا فالتحقيق ان يقال لا ريب في عدم سماع الدعوى
المجهولة من كل وجه التي من افرادها ما لا يقبل الدعوى به لعدم احرازكونها دعوى توجب فصلها بعد فرض كون الجهالة فيها مقتضيا للاحتمال لا يقبل
الدعوى من افرادها نحو لي عنده شئ اما المجهولة التي كليها يوجب غرامته باي فرد يفرض تشخيصه فلا مانع من قبوله وفاقا للاكثر المتاخرين وجميعهم الا
النادر للاطلاق قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر والامر بالحكم بين الناس في الكتاب والسنة والاتفاق لامكن سماعها ضياع الحق لانه ربما
يكون المدعي يعلم مجهولا كل ذلك مع انه لا دليل على اعتبار العلم فيها ازيد مما ذكرنا فضلا عن اعتبار مقدار ما يصح السلم فيه ونحوه منه كما هو ظاهر
المحكي عن الشيخ وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله **المسألة الثانية** قال الشيخ اذا كان المدعي من الاثمان افتقر الى ذكر جنسه ووصفه ونقده وان
كان عرضا مثليا ضبطه بالصفات ولم يفتقر الى ذكر قيمته وذكر القيمة احوط واضبط وان لم يكن مثليا وقد تلف فلا بد من ذكر القيمة لانها
الواجب ولا يخفى ما في الكل من الاشكال الذي قد عرفت انه بيننا من مساواة الدعوى بالاقرار ومن غيره ذلك وكذا ما في من قال فيها ولا تسمع الدعوى
المجهولة كثوب وفرس بل يضبط المثلي بصفاته والقيمي بقيمته والاثمان بجنسها ونوعها وقدرها وان كان البيع وشبهه ينصرف الاطلاق الى نقد
البلد لانه ايجاب في الحال وهو غير مختلف الدعوى اخبار عن الماضي وهو مختلف اما دعوى الوصية فانها تسمع مع الجهالة وفي صحة دعوى الاقرار
وجهان من نفعه لو صدق وعدم ايجابه حقا فان قلنا به صح مع الجهالة ولا اشكال في سماع الاقرار المجهول حذرا من رجوعه لو الزم بالتحرير بخلاف الدعوى
ولا يخفى عليك ما فيه من غير ذلك الجهة خصوصا احتمال عدم سماعه فدعوى الاقرار بناء على كون المراد منه ولو بقرينة المقام الاقرار بالمجهول مع القول
بصحته صريحا فانه كدعوى الوصية بالمجهول التي اشار اليه المصنف بقوله اما لو كانت الدعوى صحة سمعت وان كانت مجهولة لان الوصية بالمجهول

جائزة فان ذلك بعينه جار في دعوى الاقرار بالمجهول ولذا لم نر احدا احتمل عدم سماع الدعوى به مع القول بصحته ولعله لذا يمكن كون المراد التردد في اصل
صحته دعوى الاقرار ولو بمعلوم كما اومى اليه الفاضل في القواعد وان جعل الاول اقرب بل لعل قوله فان قلنا كالصريح في ذلك لكن لا يخفى عليك ما في
الثاني من جعل التردد ضرورة عدم اعتبار ثلاثة في صحة الاقرار من كون ذلك في تعريفه الا ان المراد منه ما يشمل الاقرار بالاقرار فانه اخبار عن الحق بالواسطة كما لا
يخفى ايضا ما في التفاصيل في المتن وغيره لقبول الدعوى بالوصية بالمجهول ضرورة عدم اقتضاء ذلك اختصاصها بالقبول فان ملك المجهول بغيرها متحقق ايضا
كالميراث والضمان بل والصلح ونحوها على انه يمكن جهالة في الدعوى ان كان قد انتقل اليه بالبيع المقارن لعلمه حال البيع دون غيره اللهم الا ان يراد
منه ما عن الشيخ من انه ليس غيرها الوصية من الاسباب ما يملك به المجهول في نفس الامر وان كان فيه منع ذلك لو سلم فالمسألة في الاعم منه وبذلك ظهر
لك ما في المسألة وبان انه زيادة ايضا لها وكيف كان فلا بد من ان يراد الدعوى بصيغة الجزم التي يستند لها على جزم المدعي بما يدعيه كما عن الكافي والغنية

الحاكم

والكيدري وظاهر الوسيلة بل في الكفاية نسبته الى الشهرة وح فلو قال اظن او اتوهم لم تسمع لان من لوازم الدعوى الصحيحة امكان رد اليمين على المدعي وهو
منتف وللقضاء بالنكول فيها مع يمين المدعي او عدمه وهو منتف هنا ايضا ضرورة عدم جواز تناول المدعي هنا مع عدم جزمه ولعدم صدق الدعوى عليه

في اعتبار الجزم في الدعوى

عرفا ولا يترتب الحكم من القضاء وغيره عليها ولكن قال المقدس كان بعض من عاصرناه وهو شيخه نجيب الدين محمد يسمعها في التهمة ويحلف المنكر ثم قال
وهو بعيد عن شبه الدعوى الذي قد عرفت كونها في العرف الخبر الجازم ولكن اليه يرجع ما في الروضة ومحكي تعليق النافع للمحقق من التفصيل بين ما يعسر
الاطلاع عليه كالقتل والسرقة ونحوه فتسمع في الاول دون الثاني بل عن الايضاح والجمع انه قوي عدم اشتراط الجزم ونفى عنه الباس في غاية المراد وما اليه
في المسالك لكن في الرياض انه ليس قولا لاحد منا بل اصحابنا على قولين اعتبار الجزم والاكتفاء بالتهمة في مقامها وكيف كان فهي المسالك ايضا
لعل المراد ان المعتبر من الجزم ما كان في اللفظ بان يجعل الصيغة جازمة دون ان يقول اظن او اتوهم كذا سواء انضم الى جزمه بالصيغة جزمه بالقلب

لحق

واعتقاده لاستحقاق الحق ام لا وهو كذلك فان المدعي لا يشترط جزمه في نفس الامر لانه اذا كان للمدعي بينة تشهد بنفس الحق وهو لا يعلم به فله ان يدعي
به عند الحاكم لتشهد له البينة وكذا لو اقر له مقر بحق وهو لا يعلم به فله ان يدعي عليه وان لم يعلم سببه في نفس الامر ما هو ووجه ما اختاره المصنف من
اشتراط الجزم بالصيغة ان الدعوى يلزمها ان يتعقبها يمين المدعي او القضاء بالنكول وهما غير ممكنين مع عدم العلم باصل الحق وان المفهوم من الدعوى
هو القول الجازم فلا يطابقها الظن ونحوه وتبعهما على ذلك في الرياض وفيه ان اظهار الجزم بالصيغة مع عدمه في القلب كذب قد ليس ضرورة كون
ذلك خبرا من الاخبار لا انشاء كي لا يحتمل الصدق والكذب والدعوى بالبينة والاقرار الذين هما حجتان شرعيتان بصورة الجزم بعد تسليمه لا يقتضي
جوازها ايضا بدون ذلك في ما ذكره من الوجه في كلام المصنف انما ينطبق على الجزم القلبي الظاهري فلا محيص عن ارادة المصنف ما اشرنا اليه وكلام المحتاج
الجزم في نفس الامر في المدعي وان اكتفى الحاكم في احراز ذلك باظهار الجزم بالصيغة الدال على ذلك اذ ليس تكليفا بازيد منه والا فلو فرض علمه بجهالة فما اظهر
المالك نفسه لم يجز له القضاء بناء على الشرط المزبور نعم محل البحث في اصل اعتبار ذلك والتحقيق الرجوع الى العرف في صدق الدعوى المقبولة وعدمها ولا ريب
في قبولها عرفا في مقام التهمة بجميع افرادها وربما تؤيده النصوص الدالة على تحليف الامين مع التهمة المتقدمة في كتاب الاجارة وغيره كخبر بكر بن حبيب قلت
لابي عبد الله عليه السلام اعطيت جبة الى القصار فذهبت بزعمه قال ان اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شيء وخبره الاخر عنه ايضا لا يضمن القصار الا ما جنت يداه
وان اتهمته احلفته وخبر ابي بصير عنه عليه السلام ايضا لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين فيخوف بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئا
الى غير ذلك من النصوص التي هي وان كانت في غير ما نحن فيه من الدعوى بالتهمة لكن لا ريب في دلالتها على اقتضاء التهمة الاستحلاف اينما تحققت بل قد يؤيده
ايضا عموم ما ثبت الامر بالحكم كتابا وسنة في جميع افراد المنازعة والمشاجرة التي لا ريب في ان ذلك من افرادها نحو قوله وان احكم بينهم بما انزل الله فلا وربك لا
يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم واذا تنازعتم في شيء فردوه الى الله والى الرسول وغير ذلك واحتمال كون المحكوم في الفرض بالقضاء بكون الدعوى غير
مسموعة فيه منافاة للمعلوم من النصوص على ان الضابط في قطع الخصومات البينات والاضافة الى اسم الله تعالى وكذا لا ريب في تحقق الخصومة والمشاجرة مع عدم الجزم فيما
جيء به الوصي او الوارث من سند او دفتر او شهادة من لا يوثق بهم او غير ذلك وبالجملة فالمدار على ما يتعارف من الخصومة بسببه سواء كان بالجزم او الظن
او الاحتمال اما ما لا يتعارف الخصومة به كاحتمال شغل ذمة زيد مثلا او جناية بما يوجب مالا او نحو ذلك مما لا يجري التخاصم به عرفا فلا سماع للدعوى فيه
بل لك بان لك ما اطنب فيه في الرياض من دعوى تبادر الجزم من الدعوى الذي لو سلم في لفظها لم يسلم في التنازع والمشاجرة ونحوهما ومن اقتضائها التسلط
على الغير بالالزام بالاقرار والانكار والتغريم وهو ضرر منفي المعارض بنحوه بالنسبة الى الخصم ومن اقتضائها يمين المدعي او القضاء بالنكول وهما غير ممكنين
لامتناع الحلف على الظن وامتناع سببية النكول اذ لا يستحل الغريم ان ياخذ بمجرد انكار المدعى عليه ونكوله على اليمين لاحتمال كونه للتعظيم او غيره مع انه

وغيرهما

منعه سكتة الدعاوي التي لا تدفع كالدعوى من الوصي والتهمة للامين ونحوهما فهو ح لازم لغير الفرض ونحوه وكذا القضاء بالنكول ان لم نقل بجواز
الاخذ له به لانه بمنزلة الاقرار او لانه يكون عوض استحقاق اليمين او لظهور نصوص التهمة في ذلك بل لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه النظر ايضا في
بقية كلامه فلاحظ وتامل كما انه لا يخفى عليك الحال فيما لو حلف المنكر او قضينا بالنكول اما لو قلنا بانه لم يقتض الا رد اليمين لم يرد هنا العدم امكانه
بل توقفت الدعوى قيل ومنه يعلم ما في استدلال الشهيد لاصل القول بان فيه حسما لمادة النزاع اذ لا حسم حينئذ على هذا التقدير وانما يحسم على القول
بالقضاء به وهو لا يقول به فلا يوافق دليله مختاره الا ان يلتزم بحبس المنكر الى ان يقر او يحلف كما ذكره الصيمري ولكن لم يذكره هو ولا من عداه بل ظاهرهم
ايقاف الدعوى كما صرح به بعضهم مع ان حسم مادة النزاع غير منحصر في سماع الدعوى لامكان ردها كسائر ما ترد فيه الدعاوى اجماعا كما مضى وفيه
ما عرفت من ان الاصل في حسم المشاجرة البينة او اليمين ولا يتعين الالتزام باحدهما في المقام وفي جميع نظائره والله العالم

المسألة الثالثة

في سماع دعوى الرعية على القاضي

انا متى ادعى من المدعي هل يطالب الحاكم المدعى عليه بالجواب ام يتوقف ذلك على التماس المدعي فيه تردد بل قولان للشيخ في المحكي عن مبسوطه والاوجه عند المصنف
بل قيل انه الاشهر بل عن المبسوط عندنا مشعرا بالاجماع عليه انه يتوقف لانه حق له فيتوقف على المطالبة ولكن الاوجه خلافه وفاقا للمحكي عن جماعة للاصل
لكونه حقا للحاكم المنصوب لقطع الخصومات الا ان يسقط المدعي حقه وفي المسالك لقيام شاهد الحال على ارادته ذلك اذ من المعلوم ان عادة
الانسان لا يحضر خصمه مجلس الحكم الا لارادة فصل الدعوى بينه وبين خصمه المتوقف على سماع جوابه ولكن فيه ان ذلك رجوع الى القول بالتوقف
على التماسه المدلول عليه بشاهد الحال **المسئلة الرابعة** لو ادعى احد الرعية على القاضي سمعت كما تسمع على غيره لاطلاق الادلة السالمة عن معارضة
منافاة ذلك لرياسة القضاء بعد حضور امير المؤمنين عليه السلام مع يهودي مجلس القضاء وحضور عمر مع ابي عند زيد بن ثابت والمنصور مع جمال فان كان هناك
امام رافعه اليه وان لم يكن وكان في غيره ولاية دافعه الى قاض ذلك لو ولاية لا بد حيح في الولي عليه من الحاضر في تلك الولاية وان كان في ولاية
وكان له خليفة رافعه الى خليفته بل في المسالك لا يجب اجابة المدعي الى الذهاب معه الى غيره مع وجوده لان العدل لا يمنع من التهمة وان فرض عدم ملتفت
الى ما قلت فقد يشكل ذلك بان الامر فيمن يرافع اليه المدعي فمع فرض عدم الضرر يجب اتباعه اذا طلب غيره بل فيه تامل ولا بد الخليفة فرع ولاية
التي لا يندرج فيها الحكم بالدعاوى المتعلقة به وان كان قد يدفع بعد فرض الاذن له في الاستخلاف بتناول ولاية الخليفة الحكم في الدعاوى المتعلقة
بالقاضي ضرورة ارتفاع المانع الذي هو الخصومة المانعة من القضاء كالشهادة ومعلومية خروج الحاكم بين المتخاصمين عنهما وليس الخليفة وكيلا كي
يرتد على موكله وعلى كل حال فلو لم يكن له خليفة ولو لعدم الاذن له في ذلك دافعه الى حاكم اخر في غيره ولايته ولا يشكل بعدم الولاية له على غير اهل ولايته
لمعلومية كون المراد باهل الولاية من حل فيها ولو من غيرها من المسافرين ونحوهم كما هو واضح **المسئلة الخامسة** يستحب للخصمين ان يجلسا بين يديه
تكبر هنا في **المقصد الثالث** في جواب المدعى عليه اي ما يصدر منه حال الدعوى عليه وهو اما اقرار او انكار او سكوت فانه جواب بالمعنى المزبور على ان
حكمه كما ستعرف مع الاصرار عليه جعله كالناكل في رد اليمين على المدعي والحكم بنفوذ حق كالانكار ولعله لذا اطلق عليه اسم الجواب وعلى كل حال فتفصيل
الحال في ذلك اما الاقرار فلا ريب انه يلزم اي المقر ما اقر به اذا كان جائز التصرف والاقرار جامعا لشرائط الصحة المتقدمة في بابه بل في المسالك
وغيرها لزم مثل ذلك سواء حكم به الحاكم ام لا بخلاف البينة التي لا يثبت الحق بمجردها فانه لا بد معه من حكم الحاكم والفرق ان البينة منوطة
بنظر الحاكم في قبولها وردها وهو غير معلوم بخلاف الاقرار ورد في الرياض انه نظر بثمرة الفرق المزبور بجواز مقاصة المدعي حقه اذا كان عينا وادعاها
مع عدم علمه بها بالاداء بدون البينة اذا لم يحكم الحاكم ومرجع ذلك الى اشتراط حجية البينة بحكم الحاكم بها وان علم كونها مقبولة عنده بخلاف الاقرار
وفي حجيته لم يحكم بها ولغيره اذا حكم بها ولكنه اذا كما صرح به الشهيد في المسالك ايضا لكن قد بينا في محله وما اطلاق ما دل على قبولها من غير فرق بين
الحاكم وغيره وانما الحاكم يحكم بمقتضاها فيترتب على حكمه ثمرة من عدم سماع الدعوى بعده ونحوه لا ان اصل تناول المدعي بعد قيامها طاعة نعلم بقبولها
عند الحاكم وثبوت الحق بها عنده وان لم ينشئ الحكم به متوقف عليه خصوصا لو فرض علم المدعي بالاداء فالفرق بينها وبين الاقرار من
هذه الجهة لا وجه له كدعوى الفرق بينهما بان قبول البينة وردها يرجع الى الاجتهاد بخلاف الاقرار ضرورة امكان فرض المقام في البينة المعلوم
قبولها عند الحاكم ولكن بعد لم ينشئ الحكم بمقتضاها والاجتهاد في قبول البينة كالاجتهاد في قبول الاقرار ولعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولذا استشكل
الاردبيلي في الاخذ بالاقرار بدون حكم الحاكم قال ولذا لم يقبل احد ان يشهد بثبوته في ذمته بل باقراره فليس الحكم الا للحاكم لا اجتهاده ان اقرار العقلاء على
انفسهم جائز والاجماع وان كان هو كما ترى ضرورة جواز الاخذ بالاقرار لكل احد فضلا عن المقر له فالتحقيق عدم الفرق بين البينة والاقرار في الاخذ بها
من دون حكم الحاكم لكل احد ولو من باب الامر بالمعروف ولعموم ما دل على حجية شهادة العدلين في الدعاوى وغيرها بل لعل حكومة الحاكم بها لذلك نعم لو لم
نثبت عدالتها لم يجز الاخذ بها في الحكم الظاهر لعدم ثبوت ما هو الحجة شرعا وحكم الحاكم بها الذي يترتب عليه قطع الدعوى بعد ذلك لا يقتضي توقف حجيتها
في التناول لغير الحاكم من باب الامر بالمعروف على حكم الحاكم كما هو واضح فلا فرق بين الاقرار والبينة بالنسبة الى ذلك دعوى الفرق بان لا محل لحكم الحاكم
مع الاقرار اذ لا خصومة كي يحكم بقطعها بخلاف البينة يدفعها انه لا تم ظاهر على صحة حكم الحاكم في المقام وان قال في المسالك فائدته بعد فرض عدم
توقف ثبوت الحق عليه نفاذه حاكم اخر اياه ونحو ذلك بخلاف الحكم المترتب على البينة فانه من تمام السبب في ثبوت الحق ولكن فيه منع واضح بعد ما
عرفت من عدم الفرق بينهما بالنسبة الى نشأ الحكم من الحاكم بمقتضاها الذي يترتب بخلاف الحكم المترتب على البينة فانه من تمام السبب في ثبوت الحق ولكن فيه منع
عليه ثم انه فيهما من هذه الجهة سواء في التوقف على حكم الحاكم كما انهما سواء في جواز التناول بهما لا من حيث الحكومة المقتضية لقطع النزاع وللفصل بين المتخاصمين
بل من باب كون كل منهما حجة شرعية لكل من حصل عنده بل لعل الحكم كذلك في باقي الموازين كالشاهد واليمين والنكول واليمين المردودة ولعله الى ذلك يرجع
ما يحكى عن الاستاذ الاكبر من توقفهما معا على حكومة الحاكم اي لا يكون فصل بين المتخاصمين الا بانشاء الحكومة منه من غير فرق بين البينة والاقرار وبين
المنكر وغيرها وان ثبت الحق بها قبل انشاء الحكومة ولكل ثمرات وكيف كان فهل يحكم الحاكم به اي الاقرار عليه اي المقر من دون مسئلة المدعي قال
الشيخ في المحكي من مبسوطه لا يجوز لانه حق له فلا يستوفى الا بمسئلته نحو ما سمعته سابقا في سؤال الحاكم المدعى عليه الجواب من دون مسئلة الا ان
الاقوى خلافه بل لعل في نسبته المصنف له الى القيل هنا اشعارا بتمريضه كما نختار في الاول التوقف وكانه فرق بينهما بان الحكم للحاكم كما هو مقتضى
اطلاق ادلته بخلاف الدعوى سؤالا او جوابا فانها للغير وفيه منع ضرورة امضاء اطلاق الادلة ان الحكومة ومقدماتها بعد حضور المتخاصمين مجلس الخصومة
عنده اليه ما لم يرفعاه او المدعي عنها ولذا كان الاقوى في المقامين عدم التوقف لذلك لا لما عن المختلف من انه ربما يجهل المدعي ان ذلك حق له فيضيع
حقه ضرورة اقتضائه تنبيه الحاكم له على ذلك لا الحكم بل لو ترفا الاولى الاستدلال لما سمعت على ان شاهد الحال في الموضعين متحقق وربما استشعر

بعضهم من قبيل عدم التوقف بالاجماع لاتفاق منهم على اعتبار الاذن وانما الخلاف في الاجتزاء عنها بشاهد الحال وعدمه وبعض الاساطين من الجميع بل صرح بعضهم
الاسند لا انها تقتضي كون ذلك الحاكم على انه لا باس في كونه قد الحصل القائل باعتبار الاذن وفاشاة له والا فقد عرفت التحقيق بل قد يقال بوجوب الحكم على
الحاكم بعد حصول مقتضيه وان لم يرض المدعي كما لو وجه اليمين على المنكر وحلف على ذلك اراد الحاكم قطع الدعوى بانشاء الحكم ولم ياذن المدعي له فيه
منه كما لم يسمع من المنكر في غير الفرض ومن ذلك يعلم ان ثمرة الحكومة تارة تكون للمدعي واخرى للمنكر فاطلاق كونها للمدعي في غير محله كاطلاق القول
بتوقفها على الاذن لانه منصب القاضي للفصل بين الناس في خصوماتهم التي يرجعون بها اليه ويحكمون فيما بينهم فيها وكيف كان فصورة الحكم ما
قدمناه سابقا ومنه ان يقول لو سئل او قضيت عليك وادفع اليه ما المقاصد انشاء الفصل بينهما بذلك ولو التمس ان يكتب له بالاقرار او
بالحكم به لم يجب عليه ذلك على الاصح حتى لو بذل المقدمات كما عرفت البحث فيه سابقا ولو اجابه يكتب حتى يعلم اسمه ونسبه على وجه يتشخص عن غيره
بالطرق المفيدة لذلك او يشهد عليها شاهدا عدل لاحق يامن به ذلك من التدليس يجعل المحكوم به الاقرار والشهادة لا بد لغيره من وقع كما اتفق
حصوله في زماننا من بعض المزورة ولو شهد عليه بالحلية والصفة المتحصنة له عن غيره جاز ولم يفتقر الى معرفة النسب واكتفى بذكر حليته وقضينا
جملة من الاصحاب على الاول لا بفرض الخلاف في الثاني وما عن ابن ادريس من الاعتراض بانتفاء المسند للتعويل على الحلية وبانه مصير الى ان للانسان
ان يعمل بما يجد بخطه مكتوبا من غير ذكر للشهادة وقطع على من شهد عليه رجوع الى العمل بكتاب قاض الى قاض وجميع ذلك باطل عندنا واضح الفساد
ومن هنا قال في المختلف والتحقيق انه لا مشاحة هنا لان القصد تخصيص الغريم وتمييزه عن غيره وازالة الاشتباه فان حصل ذلك بالتحلية جاز واللوازم
التي ذكرها ابن ادريس غير لازمة لان الخط حجة مذكرا ومنبها على القضية فاذا وقف الانسان على خطه فان ذكر القضية اقام الشهادة والا فلا وهو جيد
وكيف كان فان امتنع المحكوم عليه الا داء عنادا اغلظ له بقول يا ظالم ونحوه ولو التمس الغريم حبسه حبس بلا خلاف لقوله عليه السلام لي الواجد يحل عقوبته و
عرضه وفي الموثق كان امير المؤمنين ع يحبس الرجل ذا التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسم بينهم وغير ذلك مما قد مر في
الفلس ولو ادعى الاعسار الذي هو حقيقة ايضا كشف عن حاله فان استبان فقره انظره وفاقا للمشهور للاصل ولقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة
وللموثق وغيره ان عليا ع كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا ولخبر السكوني ان امرأة استعدت عليا ع على زوجها انه
لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا ولما في كشف اللثام وفي خبر زرارة او حسنه كان علي ع لا يحبس في الدين الا ثلاثة الغاصب
ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن اؤتمن على امانة فذهب بها وان وجد له شيئا باعه غائبا كان او شاهدا بل عن كشف الرموز انه المراد برواية الانظار وان كان
هو كما ترى بل الادلة فيها على ما سمعته من الشيخ وابن حمزة مضافا الى معلومية بطلان الحصر فيها بالاجماع وغيره بل والحبس فانه بما سمعته من النصوص
من الحبس في الدين والجمع بارادة الحبس الطويل او حبس العقوبة او نحو ذلك بعيد ان كان هو اولى من الطرح فالعمدة في اثبات المطلوب ما سمعت ولكن مع
ذلك عن الشيخ في النهاية انه يدفع الى غرمائه ليؤاجروه ويستعملوه لخبر السكوني ان عليا ع كان يحبس في الدين ثم ينظر ان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن
له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم وان شئتم اجروه وان شئتم استعملوه والحق بذلك في الشرائع المصنف بقوله وفي تسليمه الى الغرماء ليستعملوه
او يؤاجروه بغير انظاره روايتان اشهرهما عملا واصحهما سندا واكثرهما عددا واوفقهما بالاصل والكتاب كما عرفت رواية الانظار بل عن الشيخ انه
رجع عن العمل بها الى ما عليه الاصحاب بل كتاب النهاية ليس معدا للفتوى بل هو متون اخبار وبذلك يظهر شذوذ الرواية المزبورة فتطرح او يحمل على ما اذا كان
ذلك بالتراضي لارادة قطع النزاع من زيادة الكسب لو عزم عليه على النفقة وعدمها وغير ذلك ومنه يعلم ما في المحكي عن ابن حمزة ايضا من انه اذا لم يكن
ذا حرفة خلى سبيله وان كان ذا حرفة دفعه الى الغريم ليستعمله فما فضل عن قوته وقوت عياله بالمعروف اخذ بحقه الذي مستنده ايضا الخبر المزبور الذي
قد عرفت حاله وان كان يحكى عنه البعض في المختلف قال لانه متمكن من اداء ما وجب عليه وهو ايفاء صاحب الدين حقه فيجب عليه اما الكبرى فظاهرة واما الصغرى
فلان الفرض انه متمكن من الكسب والتحصيل وكما يجب السعي في المؤنة كذا يجب في اداء الدين قال ويمنع اعسار الاهمية متمكن ولا فرق بين القدرة على المال وبين القدرة
على تحصيله ولهذا منعنا القادر على التكسب بالصنعة والحرفة من اخذ الزكاة باعتبار الحاقه بالغني القادر على المال قال والاية نعني اية الانظار ساقطة
بالعاجز عن التكسب والتحصيل وكذا ما ورد من الاخبار فان ذلك لا يفيد الا وجوب التكسب عليه وهو غير دفعه اليهم وجعلهم اولياء ان شاءوا اجروه ان شاءوا استعملوه
على انه في اصل وجوب التكسب عليه اشكالا وان كان هو مقدمة للواجب الذي مقتضى الاصل كونه مطلقا الا ان ذلك يتوقف على اطلاق الامر بالاداء
والا فالاصل في الواجب ان يكون مشروطا والاصل البراءة وغيره واطلاق الكتاب والسنة انما يقتضي الوجوب بايسار الممنوع صدقه بمجرد القدرة على الكسب
الذي مقتضى ما سمعت كونه مشروطا بالنسبة اليه هذا وفي المحكي عن المبسوط بعد ذكر الخلاف في الاجبار على التكسب وذكر خبر السكوني قال ولا خلاف
في انه لا يجب عليه قبول الهبات والوصايا والاحتشاش والاحتطاب والاصطياد والاغتنام والتلصص في دار الحرب وقتل الابطال وسلبهم ثيابهم و
سلاحهم ولا تؤمر المرأة بالتزويج لتاخذ المهر وتقضي الدين ولا يؤمر الرجل بخلع زوجته فياخذ عوضه لانه لا دليل على شيء من ذلك والاصل
براءة الذمة ولعله لمعارضة دليل المقدمة بنفي الضرر والحرج في بعض الافراد المزبورة ولعدم اطلاق في الاداء لو سلم على وجه يفيد وجوب
نحو ذلك مما هو غير متعارف في المكتسب فيجب واجبا مشروطا بالنسبة الى ذلك ونحوه لا انه مقدمة للواجب المطلق اللهم الا ان يقال ان ذلك كله
في غير صاحب الصنعة كالتجار والحداد والحائك ونحوهم ممن عدوهم في قسم الاغنياء ولكن فيه ان ذلك خروج عن محل البحث الذي متعلقه المعسر كما هو
واضح على ان المسلم من عدم جواز دفع الزكاة اليهم انما هو مع اشتغالهم بصنائعهم المفروض قيامها بنفقتهم اما وجوب اشتغالهم بها للدين فهو ممنوع
للاصل وغيره لما عرفته سابقا وعلى كل حال فهل يحبس حتى يتبين حاله فيه تفصيل ذكره المصنف في باب المفلس وهو انه ان وجد المدعي بينة قضى بها

وان عدمها وكان المال او كان اصل الدعوى مالا حبس حتى يثبت عسره بالبينة المطلعة على باطن امره لاصالة بقاء المال فان لم تكن له بينة حلف المدعي
على عدم التلف كما في كشف اللثام والا فلا لاصالة عدمه فيحلف على الفقر ويخلى سبيله فان نكل حلف المدعي على القدرة وحبس وفي محكي التذكرة واذا
حبسه فلا يغفل عنه بالكلية ولو كان غريبا لا يتمكن من اقامة البينة وكل به القاضي من يبحث عن منشأه ومنتقله ويفحص عن احواله بقدر الطاقة
فاذا غلب على ظنه افلاسه شهد به عند القاضي لئلا يتخلد عليه عقوبة السجن وهذا التفصيل قد نسبه بعضهم الى الشهرة لكن قد يناقش بظهور النصوص
السابقة وغيرها في حبسه في الدين الشامل لنحو مهر الزوجة وغيره الى ان يتبين افلاسه وحاجته بل وكذا الخبر الآخر ولعله لان صفة الاعسار المعلق عليها حكم
الانظار لا تثبت باصالة عدم المال كما لا يثبت اليسار باصالة بقاء المال لانهما صفتان وجوديتان وليس هما عين عدم المال ووجوده بل لو سلم انهما من لوازم
ذلك فالاصل مجد في الشيء نفسه لا في لوازمه كما هو محرر في محله [illegible] الى الخبر [illegible] فلم يبق بمعلومية انقطاع اصالة عدم المال التي
كانت قبل الولادة ولم يعلم انقطاعها كما يقتضيه [illegible] بين المدعي [illegible] ولا اصل ينفي ذلك [illegible] عدم المال الثابت فيحتاج البينة في تحقق شرط
الانظار الذي هو الاعسار وهو يقتضي اشتراط استحقاق الوفاء باليسار [illegible] فانه يبقى [illegible] حال سابق للشخص [illegible] فيه حتى
يستصحب لاحتمال مقارنة الملك لوجوده [illegible] اللهم الا ان يقال ان الملك لا يكون الا بسبب والاصل عدم حصوله فيبقى وجوده عدم مالك
منجبرا وتصديق مدعي الفقر في جواز اعطائه الزكاة لدليله الذي قد ذكرناه في بابه لا يقتضي ثبوت الاعسار في الواقع على وجه يسقط به حق الغير المعلق على
حصوله في الواقع ولو قيل الاصل في ذلك ان الاعسار شيء لا يعلم الا من قبله بل هو كصاحب اليد على ما عنده حتى بالنسبة الى المال الذي ادعى تلفه ويفيد ان المتجه قبول
قوله بيمينه حتى اذا كان المال او كان اصل الدعوى مالا وقد عرفت ان المتن خلافه وقد تقدم تمام الكلام في كتاب الفلس فلاحظ واما الجواب بالانكار فهو ان قال
مثلا لا حق له علي فان كان المدعي يعلم انه موضع المطالبة بالبينة فالحاكم بالخيار ان شاء قال للمدعي الك بينة وان شاء سكت للاصل وغيره اما اذا
المدعي لا يعلم انه موضع المطالبة بالبينة او جهل حاله وجب ان يقول الحاكم ذلك القول او ما معناه لئلا يضيع الحق بل [illegible] يجب عليه في الاول اذا قام في المدعي
احتمال انه ليس له احضار البينة الا اذا طلبها الحاكم منه وان كان قد علم ان عليه البينة بل [illegible] بوجوبه عليه مطلقا لانه مقدمة للفصل المأمور به بين المتخاصمين
وعلمه بالحال لا ينافي ذلك منه فان لم تكن له بينة عرفه الحاكم ان له اليمين ان كان غير عالم به ومجهول الحال [illegible] سمعته في البينة وعلى كل
حال فلا يحلف المدعى عليه الا بعد سؤال المدعي بلا خلاف اجده هنا بل في الرياض قولا واحدا وفي كشف اللثام اتفاقا لانه حق له فتوقف استيفاؤه على المطالبة
اذ هو كما في المسالك ليس هو على نهج الحقين السابقين من طلب الجواب والحكم ومن ثم وقع الخلاف فيهما [illegible] والفرق ان الحق فيهما لا يعدو الحكم بالنسبة الى المدعي
بل يؤكده بخلاف تحليف المنكر فانه يسقط الدعوى التي قد يتعلق غرض المدعي ببقائها الى وقت آخر اما لتذكر البينة او لتجري وقت صالح [illegible]
المنكر على الحلف فيه ونحو ذلك فليس للحاكم ان يستوفيه بغير اذنه وحكي ان ابا الحسين ابن ابي عمر القاضي اول ما جلس للقضاء ارتفع اليه خصمان وادعى احدهما على
صاحبه دنانير فانكره فقال القاضي للمدعي الك بينة قال لا فاستحلفه القاضي من غير مسألة المدعي فلما فرغ قال له المدعي ما سألتك ان تستحلفه لي فامر
ابو الحسين ان تعطى الدنانير من خزانته لانه استحيى ان يحلفه ثانيا وفيه ان ذلك يقتضي [illegible] المنع حتى مع رضا [illegible] مطلقا حتى مع قيام شاهد الحال الذي
قد سمعت دعواه في المقامين السابقين واحتمال عدمه هنا لاحتمال تعلق غرض ببقاء الدعوى كما ترى [illegible] هذا التعليل الاخير [illegible] ذلك من منصب
الحاكم المأمور بقطع الخصومة بين المتخاصمين فيجب تحصيله مطلقا [illegible] لم يلتمس المدعي التأخير خصوصا بعد اطلاق [illegible] البينة على المدعي واليمين على من انكر
فالاولى الاستدلال له بعد الاجماع المزبور بظواهر النصوص [illegible] في اشتراط الرضا الذي لا بد من العلم به [illegible] شاهد الحال الذي يفيد الظن [illegible]
لكن لا يخفى عليك انه على الاول لو تبرع هو او تبرع الحاكم بلا التماس لم يعتد بتلك اليمين واعادها الحاكم ان التمس المدعي بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد
ثم ذكر التمهيد ان وغيرهما [illegible] بلا خلاف اجده فيه ايضا بل في مجمع البرهان نسبته الى الاصحاب انه لا ينفصل الغريم باليمين من دون اذن الحاكم وان كان حقا
لغيره لانه وظيفته وان كان اقامة الدليل عليه ان لم يكن اجماع في غاية الصعوبة لعدم دلالة ظاهر الادلة الا على [illegible] خصوصا [illegible] المشتمل على تحليف الولي العلوم
كونه ليس من اهل الحكومة [illegible] وربما يأتي له [illegible] تتمة ثم المنكر اما ان يحلف او يرد او ينكل فان حلف سقطت الدعوى في الدنيا وان لم تبرأ ذمته من الحق
في نفس الامر قطعا لو كان كاذبا فيجب عليه التخلص فيما بينه وبين ربه من حق المدعي قال رسول الله صلى الله عليه وآله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وبعضكم الحن بحجته من بعض
فايما رجل قطعت له من مال اخيه شيئا فانما قطعت له قطعة من النار ومنه يعلم ان اليمين [illegible] سقوطها في الظاهر حتى لو ظفر المدعي بعد ذلك
بمال الغريم لم يحل له المقاصة لعدم حق له [illegible] في الدنيا الا ان يكذب نفسه كما صرح به في كشف اللثام وغيره فلو عاود المطالبة اثم ولم تسمع دعواه مع عدم البينة
بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل لو اعادها عند ذلك الحاكم لنسيانه او عند حاكم اخر ولو لنسيان الحاكم المنكر فاعترف بكونها عن اليمين لم يحل له الاخذ
بل ظاهرهم ذلك ايضا في العين المملوكة وان كان استفادة حرمة التصرف فيها باطنا من النصوص لا تخلو من صعوبة [illegible] قال الصادق عليه السلام في خبر [illegible]
اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه واستحلفه فحلف ان لا حق له عليه ذهبت اليمين بحق المدعي فلا حق له قلت وان كانت له عليه بينة عادلة
[illegible] قال نعم وان اقام بعدما استحلفه خمسين قسامة ما كان له وكانت اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه قال رسول الله صلى الله عليه وآله من حلف لكم بالله فصدقوه
ومن سألكم بالله فاعطوه وذهبت اليمين بحق المدعي ولا دعوى له وفي خبر ابن ابي يعفور في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده قال ان استحلفه فليس له ان يأخذ
منه شيئا وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه وقال عبد الله بن وضاح كانت بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بالف درهم فقدمته الى الوالي
فاحلفته فحلف وقد علمت انه حلف يمينا فاجرة فوقع له بعد ذلك ارباح ودراهم كثيرة فاردت ان اقتص الالف درهم التي كانت لي عنده واحلف
عليها فكتبت الى ابي الحسن عليه السلام واخبرته بالقصة فكتب لا تأخذ منه شيئا ان كان قد ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تأخذ

مبحث بدل او لكل من ثبت بيمينه فقد سقط اليمين بما فيها المغير بذلك عن النصوص منها صريحا او ظاهرا بعلم انه لو اقام المدعي بينة بما حلف عليه المنكر لم يسمع
كما هو المشهور بل عن الخلاف الشيخ والغنية الاجماع عليه بل لا خلاف فيه لا لكون البينة حجة لو ان كان قد قيل كما عن المفيد وابن حمزة والقاضي يعمل بها ما لم يشترط
المنكر سقوط الحق باليمين وقيل قياسا على الاقرار الواضح الفرق بينه وبين البينة ولو للنص الذي دفعه فيه والاجماع كما عن ابن ادريس وغيره وموضع من المبسوط
ان نسي بينته او لم يعلم بها سمعت وان حلف وعن المختلف انه قواه بل عن موضع اخر منه انها تسمع مطلقا ولكن الجميع كما ترى بعد ما عرفت ان الاول هو المعروف
المعمول عند المعظم بل الظاهر انه اجماع وكذا لو اقام بعد الاحلاف شاهدا وبذل معه اليمين ولو معتقدا بل هنا اولى بعدم السماع لانه اضعف من البينة
هذا كله في البينة اما لو اكذب الحالف نفسه بالاقرار جاز مطالبته بالحق وحل مقاصته بما يجده له مع امتناعه من التسليم بلا خلاف اجده فيه كما اعترف
به غير واحد بل عن الهداية واصبهاني الاجماع عليه لعموم اقرار العقلاء المقتضي كون ذلك سببا مثبتا جديدا لا استحقاق غير ما سقط باليمين المرجح على
تلك النصوص بعد فرض تسليم اندراج الفرض فيها ضرورة كون التعارض بينهما من وجه بما سمعت من الاجماع المعتضد بنفي الخلاف وبخصوص الخبر اني كنت
استودعت رجلا مالا فجحدنيه وحلف لي ثم انه جاءني بعد ذلك بسنتين بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة الاف درهم
ربحتها في مالك فهي لك مع مالك اجعلني في حل فاخذت المال منه وابيت ان اخذ الربح منه واوقفت المال الذي كنت استودعته حتى استطلع رأيك فما
ترى قال فقال خذ نصف الربح واعطه النصف وحلله ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين واختصاصه المورد لا يدفع بعد القاعدة بل يمكن استفادة
التعميم من سياق السؤال والجواب وفي المحكي عن فقه الرضا واذا اعطيت رجلا مالا فجحده وحلف عليه ثم اتاك بالمال بعد مدة وبما ربح فيه وندم على
ما كان منه فخذ منه راس مالك ونصف الربح ورد عليه نصف الربح هذا رجل تائب فما عن بعض من المناقشة في الحكم هنا بعدم نص فيه ولا دليل
بخصوصه او بعمومه النصوص السابقة في غير محله بعد ما عرفت بل الظاهر عدم الفرق في الاقرار المقتضي لذلك بين ثبوته عند الحاكم وعدمه فلو اقر
اكذب نفسه بينه وبين المدعي ثم امتنع عن التسليم حل له المقاصة باطنا بل هو كذلك ايضا وان لم يكن بعنوان التوبة ولعل ذلك ونحوه من التعبد المحض
بما ان مسلم عدم جواز التصرف في العين باطنا بعد اليمين وعدم كذب نفسه ولو بقي بحوزته بل لا يجوز له عتق العبد ونحوه مما لا ينافي بقاء المال في يده بل
يجري الابراء منه لكن ذلك لعدم حق له في المال في الدنيا كما هو مقتضى قوله ذهبت اليمين بما فيها وقوله ابطل كل ما ادعاه قبله بل هو مقتضى ما سمعته
مما فيها من كشف التمام وان كان هو ان لم يكن اجماع او شهرة معتد بها مجبرة لان النصوص على ذلك لا تخلو من نظر بالنسبة الى التصرف الذي لا يكون
حقا للمدعي على المنكر مثل العتق والابراء ونحوهما مما هو ليس حقا له عليه وانما هو تابع لاصل المالية التي لا ريب في بقائها بعد الحلف فتجدد انه انما
يتوهم من تلك النصوص سقوط الدعوى بمجرد حصول اليمين عن المنكر من غير حاجة الى انشاء حكم من الحاكم بذلك لكن التحقيق خلافه ضرورة كون المراد من هذه
النصوص وما شابهها تعليم ما يحكم به الحاكم والا فلا بد من القضاء والفصل بعد ذلك كما اومى اليه بقوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان بل لو اخذ
بظاهر هذه النصوص وشبهها لم يحتج الى انشاء الحكم من الحاكم مع ضرورة ظهورها في سقوط دعوى المدعي وثبوت الحق بالبينة ونحوها فتدبر جيدا
هذا كله اذا حلف المنكر وان رد اليمين على المدعي لزمه الحلف ان اراد تحصيل حقه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد النصوص المستفيضة
او المتواترة كخبر البصري قلت للشيخ يعني موسى بن جعفر اخبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له بينة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له
ان لم يحلف فعليه وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له الى ان قال ولو كان المدعى عليه حيا لالزم باليمين او الحق او رد اليمين عليه وصحيح ابن مسلم عن
احدهما في الرجل يدعي ولا بينة له قال يستحلفه فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له وصحيح عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله في الرجل يدعي عليه
الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له ومرسل موسى بن القسم قال استخراج الحقوق باربعة وجوه بشهادة رجلين
عدلين فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فان لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدعي فان لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه وان لم يحلف ورد اليمين على
المدعي فهي واجبة عليه ان يحلف ويأخذ حقه فان ابى ان يحلف فلا شيء له ومرسل ابان عن ابي عبد الله في الرجل يدعى عليه الحق وليس لصاحب الحق بينة
قال يستحلف المدعى عليه فان ابى ان يحلف وقال انا ارد اليمين عليك فان ذلك واجب على صاحب الحق ان يحلف ويأخذ ماله وصحيح هشام عنه ايضا ترد اليمين على
المدعي وخبر ابي العباس عنه ايضا اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين فان لم يقم البينة فرد الذي ادعي عليه اليمين فان ابى ان يحلف فلا حق له الى غير
ذلك نعم استثنى الاصحاب من ذلك مواضع كدعوى التهمة او الدعوى مطلقا الا على بناء على سماعها ودعوى الوصي لليتيم مالا على احد بل مطلق الولي له وكدعوى
الوصي مالا على الورثات للميت اوصى للفقراء بخمس او زكاة او نحو ذلك مما لا مستحق له بخصوصه فانكر الوارث وغير ذلك مما يتعذر فيه رد اليمين لعدم كون
الدعوى متعلقة او لان المال للغير الذي لا يثبت بيمين احد ففي الاول يجبر المنكر بين الحلف والنكول بعد رد الذي قد تعذر من المدعي لعدم الجزم وكذا الاخيران
نعم لو كان المدعي وكيلا فقد رد المنكر اليمين فقد تعذر الدعوى على حضور الموكل وحلفه او نكوله هذا ولكن قد ينافيه ظهور الادلة في الاطلاق وتخيير المنكر
بين الثلاثة وتعذر حلف المدعي هذه الصور لا ينافي بقاء التخيير المقتضي سقوط حق الدعوى عنه بعدم حلفه ولو لمانع فان وجود المانع فيه لا يرفع
تخيير المنكر ضرورة سقوط احد افراد التخيير بتعذره انما هو بالنسبة الى من له التخيير لا شخص اخر والفرض ان التخيير للمنكر ولا تعذر عليه واما هو بالنسبة الى
المدعي فيسقط حقه لو اتفق عدم جواز اليمين له لمانع نذر ونحوه هذا بعد تسليم عدم جواز اليمين للولي الجازم بالمدعى عليه والا اتجه الرد عليه
كالمدعي لنفسه تمسكا باطلاق الادلة الشاملة لذلك اللهم الا ان يكون اجماع متلاعلى خلاف ذلك في المناقشة الاولى وهي اقتضاء تعذر اليمين بعد ردها عليه
من المنكر سقوط الدعوى بالنسبة اليه لصدق انه لم يحلف فلا يسقط بالنسبة الى الطفل بعد بلوغه ورشده وقد تدفع اصل المناقشة بدعوى
ظهور النصوص في ان التخيير المذكور للمنكر بين الثلاثة انما هو في المدعي لنفسه حيا واما في مثل الفرض فلا دليل على ذلك الرد فيه وحينئذ يتعين عليه الحلف

عدم سقوط الدعوى بإحلاف

في رد اليمين

والنكول لتقضيه لاداء الحق بل عرفت في الدعوى الظنية احتمال حلفه الزاما بالحلف او الاقرار لعدم جواز اخذ المدعي المال بنكوله بعد فرض كونه ظانا في احد اليمين او
مؤيد لذلك بظهور المفروغية من الاستثناء المزبور عند الاصحاب انه قد ذكر غير واحد منهم ان اليمين المردودة اذا وقعت من المدعي فهل هي بمنزلة البينة او بمنزلة الاقرار
وقالوا فيه قولان بل عن فخر المحققين ان الاول قول الاكثر وان استبعده بعض ولعل وجهه ان الذي يطلبه المدعي البينة واليمين المردودة قامت مقامها في
الاثبات كما ان وجه الثاني استعارة رد المنكر على المدعي وامتناعه عن اليمين باعترافه بالحق على ان ثبوتها قد جاء من قبل رده فهو في الحقيقة منه فكان كاقراره
وقد فرعوا على ذلك فروعا كثيرة متفرقة في ابواب الفقه منها ان المدعى عليه لو اقام بينة على اداء المال او على الابراء منه بعد حلف المدعي فان قلنا بمنزلة البينة
سمعت بينة المدعى عليه وان جعلناها كاقرار المدعى عليه لم تسمع لانه مكذب للبينة ومنها احتياج الثبوت بها الى حكم الحاكم على الاول بخلاف الثاني بناء
على ما ذكروه من عدم الاحتياج فيه الى حكم الحاكم وفيه بعد وضوح الضعف لما سمعته من دليلها ان ذلك فرع مقتضى اختصاص حق المدعي باحدهما لا بغيره وهو
ممنوع ومن هنا اتجه جعلها قسما مستقلا برأسه ويرجع في حكم ما ثبت بها ما النسبة الى ذلك ونحوه الى الاصول والقواعد وغيرها من الادلة التي لا ريب في
اقتضائها كونه بحكم البينة تارة وبحكم الاقرار اخرى وخروجها عنهما ثالثة كما جزم به بعض مشايخ المتأخرين وح فالحكم في الفرع الاول السماع لعموم قبول
البينة بعد ما عرفت من اختصاص الاحكام المزبورة بيمين المنكر لا مط لكن استظهر الاردبيلي العدم لظهور اتفاقهم على ذلك ولظهور الادلة في السقوط
بها كاليمين من المنكر وهو لا يخلو من جودة وفي الثاني عدم التوقف بناء على ان التوقف عليه مخالف للاصل وان كان لا يخلو من نظر لان الاصل
عدم ثبوت الحق اللهم الا ان يستند الى اطلاق الادلة المزبورة وهو مع انه غير الاصل معارض بما سبب حكومة الحاكم نحو ما سمعته في يمين المنكر لا ان
المراد ثبوت الحق بمجرد وقوعه وان لم يثبت الحكم والا كان ذلك مقتضى ادلة البينة ايضا وغيرها وهو معلوم الفساد وكيف كان فلا ريب في اقتضاء الادلة
المزبورة ما اطلقه المص وغيره من انه لو نكل سقطت دعواه بل لعله الاجماع عليه في ذلك المجلس بل عن الايضاح اتفاق الناس على ذلك وانما الكلام في
سماعها منه في مجلس اخر وظاهر المص وغيره بل هو صريح جماعة سقوطها مطلقا بل عن الكفاية انه لا يعرف فيه خلافا وعن ظاهر الغنية الاجماع عليه بل عن المص
دعوى الاجماع عليه صريحا بل لعله ظاهر الفاضل في موضع من القواعد ايضا هذا ولكن مع ذلك كله في المسالك عن بعض من تاخر عنهما انه يسئله القاضي
اذا امتنع عن سبب امتناعه فان لم يعلل بشيء او قال لا اريد ان احلف فهذا نكول يسقط حقه عن اليمين وليس له مطالبة الخصم بعد ذلك الا استيناف
الدعوى في مجلس اخر كما لو حلف المدعى عليه لظاهر النصوص السابقة خصوصا الصحيح منها فانه لولا ذلك لرفع خصمه كل يوم الى القاضي والحكم
برد اليمين عليه وهو لا يحلف فهو مناف لمنصب القضاء الذي هو الفصل بين المتخاصمين وان ذكر المدعي لامتناعه سببا فقال ان اريد ان اتي بالبينة او اسأل
الفقهاء او انظر في الحساب ونحو ذلك ترك ولم يبطل حقه من اليمين وهل يقدر امهاله فيه وجهان احدهما انه لا يقدر لان اليمين حقه فله تأخيره الى ان يشاء
كالبينة بخلاف المدعى عليه فانه لا يمهل لان استمهاله لا الى الحق بل لعيره وفيه مضافا الى ما عرفت ان ظاهر النصوص السابقة يقتضي سقوط حقه مطلقا
فيه رد عليه اليمين التي طلبها من المنكر وامتنع وقوعها في ذلك المجلس في دعوى ان المتبادر والمنساق منها ما لم يكن بعد او ما لم يأت ببينة ولو في
مجلس اخر والحق المنع ومن ذلك كله يعلم ما في المحكي عن المفيد وابي الصلاح والفاضل في التحرير والشهيدين والكاشاني من عدم سقوط دعواه اذا جاء
ببينة بل في الروضة نسبته الى المشهور وان كنا لم نتحققه بل لعل المحقق خلافه واضعف منه ما عن المبسوط وموضع من القواعد من ان له اعادة الدعوى
في غير المجلس لو مع عدم البينة وعن بعض التفصيل بين حكم الحاكم عليه بالنكول وعدمه فلا يطالب في الاول ويطالب في الثاني في الجميع كما ترى بعد
ما عرفت مضافا الى احتمال عدم هذا البحث من اصله بعد فرض انه ليس للمنكر المحكوم وقد حكم فانه لا دعوى ولا وجه لاعادتها بعد انقطاعها كما هو
واضح ومع عدم الحكم يحتمل السماع مط لكن قد يقال ان المراد بيان ان حكم الحاكم يكون على هذا الوجه محكوما على الغائب ان كان به علم ان طالب له
المقام بناء على ارادة تعليم كيفية القضاء اقتضاء كون القضاء من الحاكم في مثل هذا النظم من الدعوى فانه لا حق له ولا شيء له بعد صدق انه عن الحلف
مط من غير فرق بين المجلس وغيره ووجود البينة وعدمها وحكم الحاكم بنكوله وعدمه وعلى كل حال فقد بان لك ضعف الاقوال المزبورة التي لا اثر لها
في شيء من النصوص بل ظاهرها خلافها بعد الاغضاء عن المراد بالمجلس الذي يحل الدعوى فيه ولذا ادى الى دعوى الاول وهما معا كما ترى كالتفصيل
بالبينة وعدمها وغيره مما سمعته الذي هو محض اقتراح في النصوص بلا شاهد بل لعل التأمل الجيد يشهد بخلافه ومن الغريب تصريح بعضهم بان عدم
الحلف من المدعي بعد لو ذكيمين المنكر في الحكم بعد ذلك سماع البينة في ذلك المجلس ومطلقا فلاحظ وتامل ولو رد عليه اليمين فذكر ان دعواه
ظنية ان كان قد اوردها بصورة الجزم او ان المال لغيره وان امكنه اثبات ذلك لم يرد عليه الا حلف المنكر على نفي ذلك ونفي علمه بالنكول بل لو
نكل اليمين بعد ذلك لم يسمع الا في الاول مع احتمال التحلف ذا العلم لو ان لم يحلف المنكر كان لو رد اليمين عليه بالجملة يجري عليه احكام الدعوى وان
نكل المنكر عن انه لم يحلف ولم يرد قال الحاكم ان حلفت والا جعلتك ناكلا ويكرر ذلك ثلاثا استظهارا لا فرضا على ما ذكره الاصحاب كما في
الكفاية مومئا الى انه ان لم يكن اجماع ففيه نظر وهو كذلك بل من وجوه خصوصا بعد ذكرهم نحو ذلك في نكول المدعي خصوصا بعد ان لم يكن النكول عنوانا
كما عثرنا عليه من النصوص خصوصا بعد تحققه بالامتناع الاول منه من غير حاجة الى جعل الحاكم وعلى كل حال فان اصر قيل والقائل القديمان و
الشيخان والتقي والحلبي وغيرهم يقضى عليه بمجرد النكول وقيل والقائل الشيخ والكاتب والفاضي وابنا حمزة وادريس والفاضل والشهيد على ما حكي
عن بعضهم يرد اليمين على المدعي فان حلف ثبت حقه وان امتنع سقط حقه بل في المسالك نسبته الى سائر المتأخرين وفي الرياض الى كثير من القدماء
بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه لكن مع ذلك الاول اظهر عند المص لما قال وهو المروي لقوله صلى الله عليه وآله البينة على المدعي واليمين على من انكر والتفصيل
قاطع للشركة والرد انما جاء من قبل الرد لا باصل الشرع فهو مخصوص بما اذا اختاره للنصوص لا مطلقا وصحيح ابن مسلم سأل الصادق عن الاخرس كيف

يحلف قال امير المؤمنين عليه السلام كيف له اليمين وغسلها وامره بشربها فامتنع فالزمه بالحق وظاهره عدم رد اليمين الا النقل ولم تاخير البيان عن وقت الخطاب
بالحاجة بل ظاهر الفاء وتعقيب ذلك للامتناع بغير مهلة تخلل اليمين وصلاته وخبر عبد الرحمن المتقدم سابقا المعمول عليه بين الاصحاب في اليمين مع البينة
في الدعوى على الميت ولا تنافي الاحلاف الا انه حق المنكر فلا يستوفى الا باذنه كما انه لا يحلف المنكر الا باذن المدعي لانه كنكول المدعي عن اليمين التي
هي ليست الا يمين المنكر فنكوله عنها ان لم يكن اولى في تسبيب القضاء فهو مساو لكن قد يناقش بان اقصاه دلالة الاول على ان حلف اليمين على
المنكر وانه وظيفته ولا دلالة له فيه على حكم النكول بل ولا منافاة بينه وبين الرد عندنا ومن الحاكم القائم مقامه بالقطع بعدم ارادة ظاهره التنجيز
اشتراط الحكم بنكوله عن رده ايضا فلا بد في اصلاحه من تقييد والتزام كونه موافقا لذلك اليمين بل اولى من جعله مخالفا لحاجة في تعليم كيفية
حلف الاخرس لا كيفية الحكم في الدعوى مطلقا على انه قضية في واقعة لا عموم فيها وموقوفا على العمل به والمتيقن عدم العمل به بل هو منافي لما اطبق عليه الجمهور
من حكايته خلافه عن علي عليه السلام وبان خبر عبد الرحمن مع موافقته للعامة لا جابر له في المقام وان تلقاه الاصحاب بالقبول في غيره على انه في الفقيه بدل او لم
يحلف فعليه بقوله وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له فلا دلالة فيه واختلاف متنه بذلك موجب للتزلزل فيه على انه يجري فيه ما سمعته
من المناقشة في الصحيح السابق من عدم القائل باطلاقه فلا بد من تقييده اما بالنكول عن الرد ايضا كما هو مناط الاستدلال او بما اذا رد اليمين على
المدعي حلف وليس بترجيح بالاضافة الى الاول بل لعله ارجح بملاحظة غيره من النصوص الدالة على ذلك خصوصا مرسل يونس السابق المتضمن جعل
يمين المنكر احد الاربعة التي يستخرج بها الحقوق بل لعل التدبر فيما تضمنه يقتضي كون المراد من الصحيح الاول فان لم يحلف رد اليمين على المدعي وحلف
فعليه اي المنكر الحق ضرورة ظهور المضمر في كون المركب السبب في ذلك فيتعارض ما هو ظاهر الصحيح الاول من كون تمام السبب عدم الحلف اذ لا معنى لجعله
جزء تارة وتمام السبب اخرى فيحمل الاول على الثاني وربما يؤيد ذلك قوله متصلا به بعدما ليس تمامه في الفقيه وغيره الا انه خبر واحد ان رد اليمين
على المدعي فلم يحلف فلا حق له متكلا على بيان صورة ما اذا رد وحلف على قوله وان لم يحلف فتدبر جيدا فانه دقيق نافع بل قد يناقش فيه ايضا باجمال
مرجع ضمير عليه فيه والمبتدأ المقدر اذ كما يحتمل ان يكون المنكر وان المبتدأ المقدر الحق كما بعده الخصم يحتمل المدعي وان المبتدأ المقدر الحلف بل يمكن ارادة
غير المال من الحق ايضا بمعنى ان عليه حق الدعوى ولم تنقطع عنه بمجرد نكوله بل انما وجب عليه المال بذلك اذا رد اليمين على المدعي فحلف ولو من الحاكم وبان
في ذيله تأييدا للقول الثاني وهو قوله ولو كان حيا لالزم باليمين او الحق او يرد اليمين عليه بصيغة المجهول على ما حكاه في الرياض عن بعض
معتبر مصحح عنده مضبوط قال وبه صرح بعض الفضلاء موجها لا وجه للعدول لانه عطفه على الاول بلفظ رد اليمين الا البينة على عدم اختصاص الرد في المنكر وامكان
كونه غيره وليس الا الحاكم فتأمل وبامكان المنع لحجية المنكر الاحلاف على الاحلاف هنا ليس الا لمصلحة المنكر بانقطاع الدعوى عنه فيها جاز له ان اذن مضيا
الى معلوميته ولا يمنع الحاكم على كل ممتنع فيقوم مقامه في الرد الذي يمكن نكول المدعي معه فيسقط حقه ومن هنا وجب على الحاكم تعريف عدم حصول وسقط
الحق بذلك والقياس مع بطلانه عندنا غير تام للفرق بعدم وزاحه المدعي بمتلى للحاكم ان يقوم مقامه فيه مع نكوله عنه بخلاف في المقام فان له الرد لذلك كل
عنه وكيف كان فوجوب تعريف الحاكم المسقط مع الاحتياط واصالة عدم ثبوت الحق الا به والاجماع المحكي وصحيحي عبيد بن زرارة وهشام السابقين والمحكي من
فعل النبي صلى الله عليه وآله انه رد اليمين على المدعي وقوله المطلوب اولى باليمين من الطالب المقتضي اشتراكهما في اليمين وان كان المطلوب احق وقوله تعالى ترد ايمان بعد ايمانهم الظاهر
في مشروعية اليمين المردودة دليل الخصم لكن في الجميع ايضا نظر اذ لا دليل على قيام الحاكم مقام الممتنع فيما امتنع عنه مما هو عليه فيما هو له ضرورة ان الرد هنا حق
له لا عليه فاذا امتنع منه كيف يقوم الحاكم مقامه على انه لا دليل على عمومه ولا بينة بحيث يشمل الفرض ولا يجب عليه تعريف المسقط والاحتياط معارض بمثله فيما لو فرض
امتناع المدعي عن الحلف بعد الرد من الحاكم خصوصا اذا كان تعظيما لله تعالى على ان الاصل براءة ذمة الحاكم من التكاليف بالرد والمدعي من التكليف باليمين واصالة
عدم توجه اليمين على غير المنكر وعدم كونها حجة للمدعي وعدم كون النكول عنها حجة عليه وعدم صحة تعرض الحاكم للرد وعدم جوازه من حيث كونه حقا للمنكر
والاجماع المحكي مع انه موهون بمصير من عرفت الى خلافه خصوصا من تقدم على ابن حمزة بل لعل الاكثر لا يرى ارادة بيان اصل مشروعية اليمين في مقابلة المحكي عن ابي
حنيفة وغيره ممن لم يشرع ردها بحاله فانه اللائق بدعواه على ذلك اجماع الفرقة واخبارهم بل لعله الظاهر من عبارته في الخلاف والغنية المحكي فيهما خلاف ابي حنيفة
فلاحظ وتأمل بل ليس في صحيحي هشام وعبيد والمحكي من فعل النبي صلى الله عليه وآله وقوله الا بيان ذلك وهو غير محل البحث اي الرد المخصوص من الحاكم بل لعل سند الشيخ بالاية
التي هي قضية في واقعة خارجة عما نحن فيه بل بعيدة الشبه بها كالصريح في ارادة بيان ان في الشرع يمينا مردودة في مقابل قول ابي حنيفة المزبور ولا فيما نحن
فيه وبذلك كله ظهر لك ان ادلة الطرفين محل نظر وانه ليس في النصوص تعرض لتعليم القاضي في خصوص الفرض القضاء وانه بالنكول او بالرد من الحاكم مع
قد يقال انه بعد فرض الاجماع المركب على مخصا القضاء في الفرض باحد الامرين وان احتمال ثالث من تخيير الحاكم بين الرد والقضاء وبين القضاء بالنكول او
بالزام المنكر على اختيار احد الثلثة ولو بحسبه على ذلك كما عساه يومي اليه بل خبر البصري وغيره ذلك خرق للاجماع المزبور يتجه القول الاول انه برد اليمين على
المدعي لاصالة عدم ثبوت الحق بدونه ولظهور حصر استخراج الحقوق في مضمر يونس بالاربعة ومجرد النكول خارج عنها بل لعل النصوص المستفيضة او المتواترة
الدالة على انحصار كيفية القضاء بين الناس بالبينات والايمان يقتضي ذلك ففي خبر سليمان بن خالد ومحمد بن قيس مرسلا ان نبيا من الانبياء شكى الى ربه
القضاء فقال كيف اقضي بما لم تر عيني ولم تسمع اذني فقال اقض بينهم بالبينات واضفهم الى اسمي يحلفون به وفي الاخير منهما ان الله اوحى اليه وذلك [illegible]
وفي خبر هشام بن الحكم عنه ايضا ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال انما اقضي بينكم بالبينات والايمان واحتمال ارادة القضاء بالايمان ولو من جهة النكول عنها خلاف الظاهر
وخروج القضاء بنكول المدعي عن ذلك لدليله لا ينافي التقسيم المزبور بل لعل النصوص الكثيرة الواردة في ترجيح البينات عند التعارض باليمين ظاهرة
في ذلك ايضا بل لعل سيرة القضاء في القضاء على القطع بان لا اصل في القضاء ذلك انه لا قضاء بدون ذلك الا ما خرج من نكول المدعي لدليل قد [illegible]

بحكموله [illegible]

في الاخير

انه حق له

قدم

كتاب القضاء

في عدم الاكتفاء بالنكول بعد النكول

فتمام البحث انه لا القضاء بالشعور في المجلس مطلقا مع عدم البينة او عدم الحكم بالنكول مطلقا كما عرفت ح فلا مناص بعد فرض الاجماع المركب المزبور عن ذلك لعله لذا جزم ابن ادريس بان القول بالقضاء بمجرد نكول المنكر من دون حلف المدعي بانه اشتباه وخطأ محض بل قد يحتمل ارادة القائلين به تسبيب نكول المنكر لزوم الحق ولو باقتضائه حلف المدعي بعد الرد عليه من الحاكم بل لعل الرياض المحكي عن ابن زهرة منهم فانه بعد ان اختار في المقام القضاء برد اليمين على المدعي قال بعد ذلك بورقة تقريبا وان نكل المدعى عليه عن اليمين لزمه الخروج عن حق خصمه فيما ادعاه وهو لا يتم الا بما ذكرناه وعلى كل حال فلو بذل المنكر يمينه بعد الحكم بالنكول لم يلتفت اليه بناء على القضاء به بلا خلاف اجده فيه وفي عدم الالتفات اليه بعد حلف المدعي على القول الثاني كما اعترف به في الرياض لتمامية الامر وثبوت الحق وحصول الفصل وتماميته بسبب القضاء عليه بعد الادلة التي سمعتها من الطرفين التي لا يعارضها اطلاق ما دل على ان اليمين عليه بعد تقييدها به بل في الرياض دعوى اختصاصه بحكم التبادر وغيره بيمينه قبل الحكم عليه بنكول او احلاف المدعي اليمين عليه ولو من الحاكم نعم في الرياض هذا اذا كان الحكم عليه بنكوله بعد عرض حكمه عليه ولو مرة ولو قضي بنكوله من غير عرض فادعى الخصم الجهل بحكم النكول ففي نفوذ القضاء اشكال من تفريطه وظهور عذره ولعل الثاني اظهر وفاقا للاصل وفوق قلت بعد الاغضاء عن قوله ولو مرة المشعر بارادة العرض لتحقق النكول لا تفهيم الحكم ليس في شيء مما وصل الينا من الادلة وجوب العرض مرة بمعنى اعلامه حكم النكول والاصل البراءة فلا يجب نقض الحكم مع العلم بحاله فضلا عن دعواه الجهل خصوصا بعد ملاحظة الاستصحاب وغيره بل ولا يجب العرض عليه بالمعنى السابق وان صرح بوجوبها بعضهم فضلا عن تكرار ذلك عليه ثلاثا للاستظهار وان ذكره المصنف وغيره بل لعل الموجود فيها خلافه وهو القضاء باليمين او برده او بالنكول عن المدعى المنكر ونحو ذلك مما يقتضي عدم عذريته بالجهل بذلك موضوعا وحكما فضلا عن دعواه ومن هنا استظهر في كشف اللثام انه لا يجب الامر بالحلف لا قوله ان حلفت والا جعلتك ناكلا ولا امره للاصل ولو بذلها قبل حلف المدعي اليمين المردودة فالمتجه جوازه للاصل من غير فرق بين كون الرد منه او من الحاكم واحتمال ان ذلك مقتض لاسقاط حقه من اليمين فلا يعود لا دليل عليه بل لعل الادلة خلافه وان قال الحاكم له احلف فضلا عن اثباته عليه بوجه خصوصا مع رضى المدعي بذلك خلافا للفاضل في التحرير فجعل قول الحاكم له احلف كالقضاء بالنكول هذا وفي الرياض ايضا ان المستفاد من عبائر الجماعة عدم المانع في التنافي عدم الالتفات الى اليمين المبذولة بعد النكول لا بعد الحكم به وهو مشكل ولهذا اعترضهم المقدس الاردبيلي فقال هو مع ثبوت الحق بالنكول فورا لا دليل عليه وهو حسن الا ان احتمال مسامحتهم في التعبير وارادتهم ما هنا اي الحكم بالنكول قائم قلت لا ريب في بعد الاحتمال المزبور بل الظاهر كون المراد من عبارة التنافي هو تحقق كونه ناكلا لا الحكم به نفسه والحكم عليه بالحق بمقتضى نكوله فان الاول ليس مورد الحكم على الظاهر والثاني مفروغ منه ليس محلا للتنبيه نعم لعل وجه ما اثبتها اليمين تحقق سبب الحكم وحصوله بها المفروض شرعا عند القائل به ونحو نكول المدعي عن اليمين المردودة عليه بل لعل ذلك يرجع ما حكاه عن المقدس الاردبيلي كما انه مما ذكرناه يعلم النظر فيما في كشف اللثام حتى فيما حكاه فيه عن الجميع ولو كان للمدعي بينة لم يقل الحاكم احضرها بمعنى عدم جواز ذلك له كما عن المبسوط والمهذب والسرائر لانه حق له ان شاء جاء به والا فلا اذ قد يريد اليمين وقيل كما عن الشيخين والديلمي والحلبي والقاضي فاحد قوله يجوز له ذلك بل في الرياض نسبته الى اكثر المتأخرين بل في المسالك الى اكثر اصحابنا للاصل بعد فرض كون المراد من الامر الاذن والاعلام لا الوجوب والالزام وهو حسن ولكن في القواعد والمختلف والدروس التفصيل بين علم الحاكم بمعرفة المدعي بكون المقام مقام بينة فالاول وجهله به فالثاني والاولى حمل القول الاول على ارادة الوجوب من الامر على وجه الالزام به كما هو مفاد دليله ولا ريب في عدم جواز ذلك ضرورة عدم وجوبه عليه لامكان ارادته اليمين بل اسقاط الدعوى من اصلها والثاني على ارادة الجواز والاعلام من الامر ولا ريب في جوازه للاصل وغيره وبذلك يكون النزاع لفظيا بل منه يعلم ما في التفصيل الذي مرجعه الى بيان اصل الحكم شرعا وهو لا مدخلية له فيما نحن فيه كما لا مدخلية في اصل بيان الحاكم الحكم بان على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين ونحو ذلك مما هو بيان وتعرض لميزان القضاء المقرر شرعا وهو واضح وكيف كان فمع حضورها ففي المتن وغيره لا يسألها الحاكم ما لم يلتمس المدعي لانه حقه فلا يتصرف فيه من غير اذنه وان كان يكفي في سؤالها ان يقول اذا احضرها هذه بينتي او شهودي ونحوهما بل قد يقوى الاكتفاء بشاهد الحال بل قد يقوى ان ذلك حق للحاكم فلا يتوقف على الاذن مطلقا كي يحتاج الى الدلالة عليه بشاهد الحال ونحوه وعلى كل حال فاذا اراد سؤالها ففي القواعد قال من كانت عنده شهادة فليذكر ان شاء ولا يقول لهما اشهدا ولعله لا التزامهما بالشهادة وقد لا تكون عندهما شهادة وربما توهما بذلك ان عليهما الشهادة وان لم يعلم بالحال نعم له ان يقول من كانت عنده شهادة فليشهد ولا يكتم شهادته ونحو ذلك لا التزامها بالواجب ونهي عن المحرم وفسر ان مثل ذلك خطاب عرفي في مثله فضلا عن الشهادة ان كانت عندهما واحتمال توهمهما لا يقدح بعد فرض ظهور الخطاب في ذلك كما هو واضح ومع الاقامة بالشهادة قيل لا يحكم الا بمسألة المدعي ايضا لان ذلك حق له فربما كان له غرض في عدم الحكم ولو فرض جهل المدعي يتوقف حكم الحاكم على طلبه نبهه له لكن قد يقوى ان له الحكم وان لم يسأله المدعي لان ذلك منصبه ووظيفته كما عرفته فيما سبق ومفروض المسألة عدم رفع يد المدعي عن دعواه ولكن لم يخطر بباله الاذن ولو لجهل او غفلة ونحو ذلك ولا ريب في اقتضاء اطلاق الامر بالحكم بين الناس عدم التوقف على الاذن كما هو وعلى كل حال فبعد ان يعرف عدالة البينة على وجه تكون صالحة لاثبات الدعوى يقول للخصم هل عندك جرح وفي وجوب ذلك اشكال فان قال نعم وسأل الانظار في اثباته انظره الامكان صدقه ولقول علي عليه السلام لشريح واجعل لمن ادعى شهودا امدا بينهما فان احضرهم اخذت له بحقه وان لم يحضرهم اوجبت عليه القضية كما ترى لا تعيين فيه لمدة الانظار فما عن المبسوط وغيره ثلاثا بل لا اجد فيه خلافا بينهم من دون تفصيل بين بعد المسافة وقربها مع ان ظاهر المرسل المزبور كون الامد بحيث يمكن اتيان البينة فيه كما هو ظاهر النافع واحتمل في كشف اللثام تنزيل الاطلاق المزبور من المصنف وغيره على ما اذا لم يبلغ بعد مسافة البينة بحيث لا يحضر في ثلاثة ايام قال واذا كان كذلك اشهد الحاكم حكمه والخصم على حجته اذا ثبت الفسق وفيه ان المرسل المزبور وغيره جامع لشرائط الحجية واطلاق الادلة يقتضيه

في عدم استحلاف المدعي مع وجود البينة

يتحقق ميزان القضاء ولكن لنا جبر ثلمة ايام القاعدة الاصرية ولا ضرار بعد تقوية الاصحاب بذلك بقاء الخصم على حجيته منشأ للقضاء الذي هو الفصل ولعله لذا كان الظ
المشهور عدم اعتبار دعوى الخصم حق الجارح في الانظار فلو اراد لاحتمال الحصول ليستظهر لم يلتمس والا لتحقق ميزان القضاء اذ كله في بينة الجرح واما بينة الذي
في غيره مستمع الكلام منها انه وكيف كان فان تعذر الجرح مدة الانظار حكم عليه بعد سؤال المدعي او مطلقا كما عرفت لكن عن المبسوط واستحب ان يقول
للمدعى عليه قد ادعى عليك كذا وشهد به عليك كذا وكذا وانظرتك جرح الشهود فلم تفعل فها انا ذا احكم عليك ليتبين انه حكم بحق والامر سهل ولا
يستحلف المدعي مع البينة لفا له لاثبات الحق بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الخبر محمد بن مسلم سئلت ابا جعفر عن الرجل يقيم
البينة على حقه هل عليه ان يستحلف قال لا وخبر ابي العباس عن ابي عبد الله اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين فلا فالبعض لعله قد و ان
ما فقد ما في الخبر من صحته على الشيخ ورد اليمين على المدعي مع بينته فان ذلك لجلي للعمى وانبث للقضاء لكنه ضعيف قاصر عن معارضة ما عرفت بل
حمله على ما شمعه من الصور المستثنا او على ضرب من الندب مع رضى المدعي وطلب المدعى عليه وغير ذلك على ان المروي عن امير المؤمنين انه اشترط على شريح
انه لا ينفذ قضاء الا بحضره وعلى كل حال فلا ريب في الحكم المزبور الا ان تكون الشهادة على ميت فيستحلف على بقاء الحق في ذمته استظهارا لا لازم الاثبات
بالبينة بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له كما اعترف به غير واحد بل في الروضة هو موضع وفاق وفي المسالك تارة نسبه الى الشهرة من غير ظهور مخالف
واخرى الى الاتفاق لكن ظاهره احتمال الشك في الاجماع بل لم تصل لو سوسة في ذلك الاسمر وتبعه الاردبيلي ثم قد خلت عنه كثير من كتب القدماء كالمقنعة
والانتصار والنهاية والخلاف والوسيلة والكافي والمراسم والغنية والسرائر وجامع الشرائع بل قيل لم يصرح به احد قبل المص غير الشيخ الا ان ذلك غير
قادح في تحصيل الاجماع على بعض طرقه في الاصول ولذا حكاه الصيمري عليه هنا فلا ريب في الاستدلال به بناء على حجيته مثله على ان الاصل فيه ما رواه
عبد الرحمن بن ابي عبد الله الذي رواه المحمدون الثلاثة المنجبر بما عرفت قال قلت للشيخ يعني موسى بن جعفر كما عن الفقيه خبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل فلا
تكون له البينة بما له قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه كما في الكافي والتهذيب بدل في الفقيه قوله وان لم الى اخره قوله
وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له فان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه
لعليه فان حلف والا فلا حق له لانا لا ندري لعله قد وفاه ببينة لا نعلم موضعها او بغير بينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة فان ادعى ولا بينة فلا
حق له لان المدعى عليه ليس بحي لو كان حيا لالزم اليمين او الحق او يرد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت له عليه حق وصحيح الصفار الذي رواه الثلاثة ايضا كتب محمد بن
الحسن الصفار الى ابي محمد الحسن بن علي ع هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد اخر عدل فوقع ع اذا شهد معه اخر عدل فعلى المدعي
اليمين وكتب ايجوز للوصي ان يشهد لوارث الميت صغيرا او كبيرا بحق له على الميت او على غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس للكبير بقابض فوقع نعم و
ينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا يكتم شهادته وكتب اوتقبل شهادة الوصي على الميت بدين مع شاهد اخر فوقع نعم من بعد يمين والمناقشة في الاول
بضعف السند واحتمال غير الامام من الشيخ وعدم الشاهد من البينة وبان ظاهره وجوب اليمين المغلظة بناء على ظهور لفظ عليه في الوجوب ولا قائل به الا فلا
يدل على المطلوب يمكن حمله على التقية او على الاستحباب وفي الثاني بانه مكاتبة وباشتماله على ما هو مخالف للقواعد ومعارض بصحيح الاخر كتب اليه رجل
اوصى الى ولده وفيهم كبار قد ادركوا وصغار يجوز للكبار ان يعقدوا ويقضوا دينه من اجمع على الميت بشهود عدل قبل ان يدركوا الاوصياء الصغار فوقع
نعم على الكبار من الولد ان يقضوا دين ابيهم ولا يحبسوه بذلك لا تنافيه اذ انما الكلام في ظهور النص والفتوى في اصل اعتبار اليمين مع البينة في ثبوت
الحق على الميت في نفسه سقط او ان ذلك مخصوص فيما اذا كان المدعي صاحب الحق لا وصيه او وارثه لو احد يخبر بذلك في كلامهم ولكن في بعض كتب
المعاصرين حكاية الاول في بعض افراد الفرض وان اختار هو الثاني فانه بعد ان فرض المسألة فيما لو ادعى وارث ميت اخر واختار عدم اليمين على الميت عليه
قال لان الدليل انما يدل على ثبوت اليمين على نفس المدعي ينفي ما عداه على الاصل وافضى ما يتوجه عليه بعد ذلك يمين نفي العلم الى اخر ما ذكره فان ما حصره
من نفي كذا بعد نفيه من الغلط لكن فيه ان مطلق الفتوى والنص خصوصا الصحيح كون ذلك هو الحجة على الميت فيخرج سقوط الحق الا انه كما ترى مناف لما في
الفقه من ثبوت ان للوارث الحلف على مقتضى الاستصحاب كما يحلف على مقتضى اليد لكن هو مع انه كما ترى ايضا خصوصا اذا كان المستصحب غير معلوم له
وانما شهدت به البينة لا يتم في الوصي الذي لا يجوز حلفه لاثبات مال الغير اللهم الا ان يقر به هنا باعتبار انه ليس مثبتا بل هو شرط في حجية البينة التي
هي في الحقيقة المثبتة او يقال الاكتفاء بيمين الوارث مع البينة في اثبات مفادها الذي لا فرق فيه بين متعلق الوصاية والارث لا تمام الحجة المثبتة
الموضوع في نفسه بل منه ينقدح عدم تعدد اليمين على كل واحد من الورثة بل يكفي يمين واحد من احدهم لان مقتضى اطلاق النص انما يمين واحدة
في تمام حجية البينة التي قد عرفت ثبوت الموضوع بها للشركاء وان اقامها احدهم فتأمل فانه دقيق نافع وان كان لا يخلو من بحث ضرورة كون
اليمين مما هو مع الشاهد الواحد فلا يكتفى بها لغير ذي الحق مما قد ينافي في قبول اليمين من الوارث لتضمن يمين الاستظهار عدم الوفاء والابراء ونحوهما
ولا يكون منه على البت لانه فعل الغير فهو من اقسام يمين المنفي يمين الاستظهار بحجة سقوط الحق كما سمعته او لا ما لو يؤيد بانه فمقتضاه عدم ثبوت
الحق بعده فهو معارض للامارات على وجه لا يوثق بشيء منها نعم قد يقال بعد سنعا سقوط الحق مع البينة العادلة خصوصا مع قطع الوارث بالحق
بل يمكن دعوى معلومية خلافه ولو بالسيرة القطعية واستبعاد سقوط اليمين في الدعوى على الميت مع ظهور النص والفتوى فيه ان المتجه الزام الوارث
باليمين على نفي العلم باستيفاء مورثه او ابرائه لظهور الخبر الاول في اليمين المخصوص فيما اذا كان المدعي المستحق والتعليل فيه نصا واما الثاني والمتن
الاعتبار يمين بعد البينة فهي بالنسبة الى كل احد بحاله بل لا ريب اجماع على سقوط اليمين او الانتظار بها امكن فهم ذلك في ولي الطفل او
الوصي في وجه ولا حاجة الى دعوى العلم اعتبار هذا اليمين الذي هو للاستظهار من كل مدع بحسب حاله في حيد لهذا وفي المسالك لو اقر له قبل الموت

في تعلق اليمين الاستظهاري بما لو كان الدعوى على الدين

بمنه لا يمكن فيها الاستيفاء غالبا ففي وجوب ضم اليمين الى البينة وجهان من اطلاق النص الشامل له ومنع النزاع وقيام الاحتمال وهو ابراء منه او قبضه
من ماله ولو بعد الموت ومن ابتنائه على الاصل والظاهر من بقاء الحق وهذا اقوى فتبين ان ذلك مبني على اختصاص اليمين لنفي احتمال الوفاء من الميت دون
غيره لكن فيه او لا انه منافي لاطلاق صحيح الصفار بل والخبر المزبور المراد منه ذلك على جهة التمثيل لا التقييد كما هو واضح نعم قد يقال بسقوطها فيما لو فرض
شهادة الشهود ببقاء الحق في ذمة الميت على وجه لا احتمال لسقوطه اصلا الى حين الدعوى وحين الوفاة بناء على الاجتزاء به مع ان ظاهر الصحيح المزبور
التعبد به ويمكن بناؤه على الغالب فلا يحتاج اليه في نحو الفرض بل لعل ظاهر الخبر الاول كون اليمين للاستظهار باعتبار كون شهادة البينة بالاستصحاب
والفرض في المقام خلافه فلا استظهار كما في صورة العلم بالحال ثم ان ظاهر قوله وغيره من ماله ولو بعد الموت مراعاة نفي الاحتمال بعد الموت ايضا
لكن ظاهر اليمين في الخبر المزبور اعتبار نفيه الى حين الموت دون ما بعده اللهم الا ان يكون المفروض معلومية انتفائه بعده الا انه كما ترى ثم ان ظاهر
الصحيح بل والخبر اختصاص الحكم المزبور بالدين لا غيره من دعوى عين وحق خيار فهو باق على مقتضى عموم حجية البينة بلا يمين اللهم الا ان يقال هو
الخبرين المزبورين في الفرق بين الميت والحي باعتبار اليمين فيما هو حجة على الحي استظهار او التعيين فيهما انما هو من باب المثال لكن لا يخفى ما فيه من
المنع خصوصا بعد الفرق بين بينة الدين والعين بان في الثانية على الاستصحاب غالبا بخلاف الاولى التي لا بد فيها من الشهادة على ملك المدعي الى حين
الدعوى لعارضة اليد فيها فيمكن الاقتصار فيها على الدين نعم لو شهدت البينة على ان العين كانت في يد الميت عارية او غصبا او نحوهما ولم تشهد
انها كذلك الى حين الوفاة او حين الدعوى وقلنا بالاكتفاء بها في الحي لاصالة عدم تجدد مقبض جديد لاستمراره قبضه واصالة عدم قبض جديد بناء على الحاق
صورة الشهادة على القبض عارية او غصبا مع عدم العلم بعوضها وتجدد قبض جديد بالصورة الاولى التي علم فيها اتحاد القبض ولكن يحتمل تجدد مقتضى
لاختلاف السند متجها بناءه على احتمال ضم اليمين معها بناء على ان ذكر الدين مثال لكل ما يحتمل فيه نحو ذلك من تجدد يد ملك في نحوه بل في كشف
اللثام انه الوجه لكن قد ينافيه اولا منع استفادة ذلك من الخبر على وجه يخرج عن القياس الممنوع عند الشيعة وثانيا منع الاجتزاء بمثل هذه البينة
في الحي على وجه يرتفع ما تقتضيه اليد من الملكية في زمان المتأخر الذي لا ينافيه وقوع القبض منه ابتداء عارية فضلا عن صورة احتمال تجدد قبض
او غصبها كان لذي اليد انتزاعها من غير يمين بل مع الشهادة على ذلك الى حين الوفاة والدعوى لان المراد شهادتها بكونها عارية الى الزمن الثاني مع عدم العلم
بحالها في غيره من ازمان المحتمل لتجدد قبض جديد ومقتضى الاختلاف الاستناد مع الابتداء كما ان الصادر في كشف اللثام وعلى كل حال فلا ريب في ان الاقوى
عدم الحاق العين بالدين في ذلك للعموم وان كان هو الاحوط مع فرض بقائها من المدعي نعم لو فرض تلفها في يده قبل موته على وجه يترتب عليه ضمانها
اتجه كونها كالدين بل هي من افراده اما اذا فرض تلفها بعد موته وكانت مضمونة عليه فقد يقوى عدم اليمين عليه لقصور الخبرين عن تناول ذلك بل ظاهرهما
غيره فيبقى هو على عموم حجية البينة والتعليل قد عرفت انه قبل الموت فتامل جيدا ولو شهدت البينة على صبي او مجنون او غائب بدين ففي ضم اليمين الى
البينة تردد وخلاف ينشأ من كونهم كالميت في عدم اللسان المحتمل على تقديره وجوده الجواب بما يقتضي البراءة منه بل هو مقتضى منصوص العلة في الخبر الاول
وهو المحكي عن الاكثر بل المشهور ومنهم الشيخ في المبسوط والفاضل والشهيد من ان معقد النص والفتوى الميت فلا يقاس عليه غيره لحرمته عندنا لكن لا ريب ان
اشبهه انه لا يمين وفاقا للقديمين وجماعة وخصوصا في الغائب الذي ورد فيه مرسل جميل بن دراج عن جماعة عن الصادق عليه السلام قال الغائب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة
ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفلاء ونحوه قول الباقر في خبر محمد بن مسلم الا انه
فيه اذا لم يكن مليا اذ لا ريب في ظهورهما ولو للاطلاق في عدم اعتبار اليمين معها ومعارضتها بمنصوص العلة على فرض تسليم جريانه في المقام من جهة ولا ترجيح
فيرجع الى عموم ما دل على حجية البينة بل ومنه السالم عن معارضته منصوص العلة بعد معارضته بالخبرين المزبورين بل قوله فيهما ويكون على حجته مشعر بالفرق بينه
وبين الميت بان له حالا يقيم فيه حجته في نقض البينة المزبورة وهو ما اذا حضر بخلاف الميت بل هو جار ايضا في الصبي والمجنون حال البلوغ والافاقة بل منه يعلم ان
المراد من منصوص العلة في الخبر عدم اللسان الذي لا رجاء معها الاحتمال قيام الحجة فلا يجري حينئذ فيهما ولو اقام شاهدا واحدا بدينه على الميت ففي القواعد وغيرها
حلف يمينا واحدة لا لاختصاص النص والفتوى بالبينة اذ من المعلوم ان ذلك اصعف منها بل للاستغناء باليمين لقيام الشاهد عن يمين الاستظهار ونبه عليه فقد
يقع عندنا ذلك لا تعنيه في المعرض لبقاء الحق ومع فرض تقييد اعتباره بالمشتمل على ذلك كما في كشف اللثام فقد يقال بان المعتبر في التقييد ما كان على نحو شهادة الشاهد
المعرض كونها على اصل ثبوت الحق وما فيها من الزيادة لا دليل على حجيته دليس هي يمين شاهد لا يمين استظهار الا ان الاصل عدم التداخل خصوصا بعد قوله في الصحيح
مع شاهد بعد يمين الطالب في فعله مستقلا منضما الى الحجة في حق الحي كما هو واضح بادنى تامل فالاولى الحاق الاول بضم يمين اخرى معه نعم قد يقال بالاستغناء في
صورة شهادة الشاهد ببقاء الحق ثم اليمين من المدعي على نحو ذلك اذ هو حجة بحكم البينة على بقاء الحق التي قد عرفت قوة الاستغناء بها عن اليمين الا مع احتمال
التعبد الذي سمعته سابقا وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في انه يدفع الحاكم من مال الغائب قدر الحق الثابت عليه لكن في المتن وغيره بعد تكفيل القابض
بالمال اي الزامه بكفيل بذلك لعله للخبرين السابقين الا انك قد عرفت اشتراط عدم الملاءة في الثاني منهما بل مقتضى الجمع بينه وبين الاخر بل الاول على
انه لو لم يجد قائلا به نعم في المسالك انما اعتبر هنا ضم الكفيل لانه لم يوجب عليه اليمين مع البينة فجعل الكفيل عوضا عنه لاحتمال براءة الغائب من الحق على وجه
لا تعلمه البينة ومن اوجب عليه اليمين لم يعتبر الكفيل الا على تقدير تعذرها كما لو كان المدعي على الغائب وكيل المستحق فانه لا يجوز احلافه فيستظهر
بالكفيل ولا شك في ان الكفالة واليمين احتياط واستظهار الا ان ثبوتها يحتاج الى دليل قلت قد عرفت ان دليله عند القائل به التعليل في القوي
والخبران المزبوران المعمول بهما على ان المرسل جميل وهو من اصحاب الاجماع وقد ارسل عن جماعة بل عمل بهما لا على اعتبار تعدد الكفلاء وان لم يكن به قائلا و
لعله لظهور ارادة الجنس منه واعتبار اليمين لا ينافي الاستظهار بذلك اذ هو على حجته على كل حال ومن هنا اعتبره في القواعد مع قوله بضم اليمين كانه

في تعلق يمين الاستظهار بما لو كان الدعوى على الدين

حمل بلا ضم ومايل القواعد عن تعلقها في صورة البينة ... عند الشيخ

فيما لو قام شاهد واحد بدين على الميت

في عدم اعتبار ... المتعلق بها

[illegible]

بل قد عرفت او سائل [illegible] ظاهرهم انها صريحة فيه وهي مع [illegible] ما سمعت معتضدة بالتتبع السابق المعتضد بالنصوص الكثيرة بل قد يستفاد من قوله في خبر عبد الرحمن

في الدعوى على الميت ولو كان حيا لالزم باليمين او الحق او يرد اليمين عليه [illegible] القضاء عليه [illegible] على [illegible] ولما كان [illegible] الا الزام كثيرا امكن ترجيح

الحبس منها بالمرسل المنجبر بما عرفت بل ربما يدعى [illegible] من طرفه الالزام [illegible] كان ذلك طريقا في الغريم الحنفي فهنا طريق اولى على ان الدعوى [illegible]

بالسكوت لو [illegible] اليمين على المدعي لعدم [illegible] لا [illegible] في الدعوى على الميت [illegible] على الغائب وعلى الصبي والمجنون ونحوهم ممن لم يتحقق

منهم جواب وهو معلوم العدم [illegible] طريق ثبوت الدعوى بالبينة فان لم تكن [illegible] الخبر [illegible] الامر بالحكم بين الناس [illegible] في الغرم وقد

استفاده [illegible] من النصوص الكثيرة الدالة على [illegible] وهو الدليل على القضاء بنكول المنكر عن الرد واليمين الشامل لموضوع الغرض [illegible] على كل حال [illegible] الى عدم

[illegible] الحكم في ذلك [illegible] من الالزام [illegible] اليمين في الناكل [illegible] الاجماع المركب على [illegible] القضاء [illegible] النكول [illegible]

[illegible] الحكم [illegible] الحبس المطابق [illegible] عبد الرحمن [illegible] النكول [illegible] الانكار [illegible]

الدعوى [illegible] ذكرناه [illegible] السكوت [illegible]

الى معرفة جوابه بالاشارة المفهمة [illegible] الاخرس باللفظ الذي [illegible]

لم يكف الواحد [illegible] في الشهادة [illegible]

[illegible]

بينا الامكان ان يدعى الحق عليه ولا يدعى عليه العلم فيحلف على نفي العلم لا يجدي لا سقاطها بما بعده بالكلية وكيف يكون ذلك كذلك بها ساقطة نعم لو ادعى عليه العلم بالحق حال الدعوى ابتداء اتجه
الاكتفاء بالحلف على نفي العلم ويسقط بها اصل الدعوى بها اجمع لتركها كما ذكروه في الحلف على نفي العلم بفعل الغير ويمكن انه كان مثله في المقامات لا يسقط اعتبار البينة لو قامت
بعد الدعوى ولا نحو ما دل على اعتبار ذلك مع سلامتها عن المعارض فيها لاختصاص ما دل على سقوط البينة باليمين بحكم البتات ونحوه باليمين على نفي الحق لا نفي العلم وبالجملة
فيما نحن فيه حيث لا يدعى عليه العلم عند الاكتفاء بالحلف على نفي العلم بل لا بد من رد اليمين على المدعي ولا محيص في قطع الدعوى عنه لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه من
التحرير مع القول بعدم كون ذلك جوابا عن الدعوى اقتضاء الاثبات بالبينة اذ لا محل لرد اليمين مع عدم المنكر كي يحلف الشهود بها ولكن فيه على امكان دعوى القطع بعدم ذلك فليس حينئذ الا
لا بد راجع في المنكر الذي عليه اليمين ولها الرد بل يكون دعوى القطع به من حصرهم احوال المنكر في الثلاث الذي يحرما وحدهما على ان المستفيض في النصوص ان البينة على المدعي واليمين
على المدعى عليه ولا ريب في كونه مدعى عليه عرفا انه لم يكن منكرا فيه بل النص في جميع النصوص تقتضي ان للانكار طريقين احدهما نفي الدعوى في نفس الامر والاخر نفي ما يترتب عليها من
وجوب الاداء ونحوه وذلك بنفي العلم بسببها الموافق للاصل عند حصول ما الذي هو منزلة المنكر وبذلك يكون الوارث منكرا في الدعوى على الميت وان لم يدع عليه العلم ولكن يكفي
ويكتفى منه بالحلف على نفي العلم المتعلق بفعل الغير الذي هو في الغالب غير معلوم للاخر كان الغالب العلم بفعل نفسه وان كان قد يعلم نفي فعل الغير ولا يعلم نفي فعل نفسه في حال
النوم او السكر او الصبا او غيرها من الاحوال وستعرف فيما يأتي ان استحقاق اليمين على الوارث يجري الدعوى على الميت ولو لم يدع عليه العلم ولكن يكفي في حلفه نفي العلم المتعلق
بفعل الغير الا اذا كان انكاره للاصل ووقوع الفعل من الميت فيحلف على نفيه كما ان ما هو خلاف ما صرح به المصنف وغيره من ان من خرج عنه وان فعل نفسه ان كان جوابه بنفسه في الواقع اعتبر
كونها على عدم في نفس الامر وان كان على عدم العلم به كفى ايقاعهما على ذلك في اسقاطها اثر ترتب على الدعوى والمراد باعتبار الجزم في اليمين في صورة كون الانكار جزما لا مطلقا حتى في الوارث
واستثناء الاصحاب المبني على الغلبة المزبورة كاعتبارهم الجزم في نفي فعل نفسه وبذلك كله ظهر ان الجواب بعدم العلم انكار فيتوجه عليه اليمين وله رده نعم قد يقال بعدم اقتضائهما
سقوط البينة لو قامت بعد ذلك بناء على ظهور ما دل على الاسقاط في اليمين الذي يكون متعلقها النفي في نفس الامر لا الاقل من الشك فيبقى عموم ما دل على قبولها بحاله بل لعل النص
الصادق فيه بعمومه اشبه الحال على امثال هؤلاء الافاضل حصول السبيل الى ما ضر الذي ملجم بها سمعت بل من مع صدقه في التوكيل بما ادعى انه وكيل فلان الغائب في نحو ذلك
مفتقد عليهما تمام الغائب اشتراط عدم ذلك على الورثة وقالوا لا ندري كان ما تحلف وترث بل نقول لهم فالوافي باب الطلاق ان الزوج لو ادعى ان الطلاق خرج عن وضع الحمل فهي الان في عدة
وقال انا نرى ان لا ادري كان له الرجعة ولا تقبل دعواها العكس لانا لم نتحقق ذلك بل ربما كان حين الحق فيه على نحو ضرر الاشتباه عن نحو كل منها مع انه قد يجيء الحلف على
الامارات الشرعية كما اومأ اليه في خبر حفص بن غياث قال الرجل اذا رأيت شيئا في يد رجل يجوز ان اشهد انه له قال نعم قال اشهد انه في يده ولا اشهد انه له فلعله لغيره فقال ابو عبد الله عليه السلام فيحل
الشراء منه قال نعم فقال ابو عبد الله عليه السلام فلعله لغيره فمن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك ثم قال ابو عبد الله عليه السلام
لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق مع ان ما وقع في التأكيد من اعتبار العلم في الشهادة وانك لا تشهد الا على مثل الشمس اشد مما ورد في اليمين اللهم الا ان يفرق بين ما هو مقتضى اليد
ونحوها من الامارات الشرعية وبين ما هو مقتضى اصل البراءة والعدم ونحوهما ما هو كالمعلوم من الشرع عدم جواز الحلف على مقتضاها خصوصا بعد استفاضة النصوص بعدم جواز الحلف
الا على العلم وعلى كل حال فلا ريب في ان النص الصادق في النصوص والفتاوى يقتضي كون الحكم في اصل المسألة ما عرفت من الاكتفاء باليمين بنفي العلم او اقتضاء الحق بالبينة خصوصا في نحو ما لو ادعى
رجل على مال اخ بيد رجل انه سرق منه وبيع عليه فقال من بيده المال اني لا اعلم بذلك ولكن اشتريته من يد رجل مسلم ادعاه وكالقطع بانه القضاء بينهما بان البينة على المدعي واليمين
على المدعى عليه بحمل القول المزبور على ان اعترف المدعى بعدم علم المدعى عليه بحقيقة الحال وانه لا يكون القضاء ذلك برد اليمين على المدعي او بحصر ثبوت حقه بالبينة على وجه
يجب لو اراد اليمين عليه لم يثبت بحق لعدم كونه منكرا فيتوجه عليه اليمين حتى يجعل رده عليه نعم قد يفرق بين هذا وبين الفرض باعتبار الاستناد هنا الى مقتضى اليد التي جعلها
الشارع سببا للحكم بالملك على وجه يجوز الشهادة بها والحلف عليه وانه قال مع ذلك ما ادري بصدق المدعي او كذبه بخلاف دعوى الدين التي لا مستند لقوله لا ادري الا الاصل الذي لا يجوز الحلف
على مقتضاه بعنوان البت لعدم سببيته من الشرع فيه على نحو اليد فتأمل والله العالم

مسائل تتعلق بالحكم على الغائب

الذي لا اشكال ولا خلاف بيننا في مشروعيته والحكم عليه في الجملة بل الاجماع بقسميه
عليه مضافا الى خبر جميل وعمد بن مسلم المتقدمين سابقا مثل النبوي المستفيض انه قال لهند زوجة ابي سفيان بعد ان ادعت ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي خذي ما يكفيك وولدك
بالمعروف وكان ابو سفيان غائبا والمروي عن ابي موسى الاشعري كان النبي صلى الله عليه وآله اذا حضر عنده خصمان فتواعدا الموعد فوفى احدهما ولم يف الاخر قضى للذي وفى على الذي لم يف اي مع البينة وصحيح
زرارة عن ابي جعفر عليه السلام الذي يقول فيه الغائب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفلاء او شاهد كذا في خبر ابي البختري المروي عن قرب الاسناد عن جعفر
عن ابيه عن علي عليه السلام لا يقضى على غائب محمول على ارادة عدم الجزم بالقضاء عليه على وجه لا تسمع حجته اذا قدم او غير ذلك نعم هل يشترط في الحكم عليه دعوى جحوده كما في عبارة التحرير قال
فان شرطنا لم تسمع دعواه لو اعترف بانه معترف ولو لم يتعرض لجحوده سمعت بل عن جماعة من العامة سماع البينة لا لاخذ المال لو اعترف بالحق ومرجعه الى اشتراط ادعاء الجحود في طلب الحكم
على المال والتردد اذا لم يتعرض لجحوده من اشتراط سماعها به ولم يعلم ومن تنزيل الغيبة منزلة السكوت الذي منزلة الجحود لاحتمال الجحود في الغيبة وان لا يقبل بعد على الاثبات اذا ظهر الجحود لكن
لا يخفى عليك اطلاق النص والفتوى ومعقد الاجماع فما في الجواهر من انه على حجته اذا قدم لا يقتضي اشتراط دعوى جحوده في الحكم نعم قد يتوقف في صورة العلم باعترافه بناء على اشتراط الخصومة
في مطلق القضاء على الحاضر وقد عرفت الكلام فيه سابقا والمتيقن من الجواهر غير الفرض نعم لا اشكال في سماعها غير معلوم الحال كما هو واضح

المسألة الاولى

يقضى على من غاب عن مجلس
القضاء مطلقا مسافرا كان او حاضرا بلا خلاف اجده فيه ولو دون المسافة الا ما يحكى عن يحيى بن سعيد فاعتبرها والاطلاق النص والفتوى حجة عليه بل والمطلق في الامر الحكم بالبينات والقسط والعدل ونحو ذلك
مع عدم القضاء على المحكوم عليه بعد ان كان هو على حجته ودعوى اعتبار بلوغ المسافة من الغائب لمرسل سمعت جواز الحكم عليه وان كان حاضرا لم يتعذر عليه الحضور لسماع البينة عليه بعد
وان لم يكن حاضرا عند الشهادة ولا خلاف اجده فيه نعم لو كان في المجلس لم يقض عليه الا بعد علمه كما في غيره وقيل كما عن ظاهر غير واحد يعتبر في الحاضر تعذر حضوره مجلس الحكم اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن الذي
هو محل النص وبين ان الاصل مقطوع بما عرفت وظاهر الخبرين من انه على حجته اذا قدم لا يقتضي اختصاص الغائب بذلك على ان الحصر قد سلم شموله للحاضر المتعذر عليه الحضور مضافا الى ما سمعته من خبر ابي موسى
بناء على انه من الحكم عليه بما سمعت وقد قيل انه كان حاضرا مكة وكذا خبر ابي موسى الاشعري بل وصحيح زرارة كل ذلك مع الاعتضاد بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك بناء على
تنزيل مثل الحضور على المتعذر

المسألة الثانية

يقضى على الغائب في حقوق الناس كالديون والعقود والايقاعات والاحكام وغيرها لانها مبنية على الاحتياط مضافا الى ما سمعت ولا يقضي
عليه في حقوق الله تعالى كالحد للزنا والسرقة واللواط لانها مبنية على التخفيف لغناه تعالى عنها ولذا تدرأ بالشبهة التي يكفي فيها احتمال ان للغائب حجة تفسد البينة التي قامت عليه بها بلا خلاف

كتاب القضاء

اجله في شيء من ذلك بل يسمع غير واحد الى نحو الاستحلاف [illegible] فلو اشتمل الحكم المدعى به على الحقين [illegible] وذلك كالسرقة [illegible]

[illegible]

المسألة الثانية [illegible]

[illegible]

في كيفية الاستحلاف

المقصد الرابع في كيفية الاستحلاف [illegible]

الاول في اليمين [illegible]

[illegible]

على وقوعها كاذباً والترغيب في تركها تعظيماً لله كما روي أن حضرمياً ادعى على كندي في أرض من اليمن أنه اغتصبها أبو الكندي فتهيأ الكندي لليمين فقال لا يقتطع أحد

مالاً بيمين إلا لقي الله أجذم فقال الكندي هي أرضه ويكفي أن يقول والله ما له قبلي حق لإطلاق الأدلة وإن كان قد يغلظ اليمين بالقول والفعل والزمان

والمكان لكن ذلك غير لازم ولو التمسه المدعي بل هو مستحب لخصوص الحاكم استظهاراً في الحكم خلافاً لأبي حنيفة فلم يره بالمكان تغليظاً وللشافعي فرآه شرطاً

ولا يغلظ على المخدرة بحضور الجامع ونحوه وفاقاً للمحكي عن النهاية والتحرير خلافاً لما عن المبسوط من أنها كالبرزة ثم البرزة إن كانت طاهراً حضرت المسجد وإلا فعلى بابه

وكيف كان فلا ينافي ذلك ما ستسمع من عدم وجوب ذلك على المدعى عليه بل ربما قيل برجحان اختياره لليمين المخففة فما عن بعض العامة من استحباب التحاكم

واضح الضعف كوضوح ما عن آخر منهم من وجوب التغليظ إذا التمسه المدعي ثم قد يقال لا فائدة في رجحانه للحاكم بعد فرض عدم وجوب التزام الحالف به

بل قد عرفت ذلك لا ينافي استحبابه له على [illegible] بعدما كان له الطريق إلى إلزامه ببعض أفراد التغليظ كما ستعرف وكيف كان فالتغليظ بالقول مثل

أن يقول والله الذي لا إله إلا هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لهذا المدعي علي

شيء مما ادعاه ويجوز التغليظ بغير هذه الألفاظ مما يراه الحاكم بحسب الأشخاص وستسمع ما كتبه أمير المؤمنين عليه السلام في يمين الأخرس وعنه عليه السلام أحلفوا الظالم إذا أردتم يمينه بأنه

بريء من حول الله وقوته فإنه إذا حلف بها كاذباً عوجل وإذا حلف بالله الذي لا إله إلا هو لم يعاجل لأنه وحد الله سبحانه وتعالى وبالمكان كالمسجد والحرم وما شاكله من الأماكن

المعظمة والمشاهد المشرفة وغيرها خصوصاً منبر النبي صلى الله عليه وآله فعنه صلى الله عليه وآله من حلف على منبري هذا يميناً كاذبة تبوأ مقعده من النار وفي أخرى لا يحلف عند منبري هذا على يمين آثمة

ولو على سواك أخضر إلا تبوأ مقعده من النار أو وجبت له النار وعنه أيضاً من حلف على منبري هذا يميناً كاذبة ليستحل بها مال امرئ مسلم فعليه لعنة الله والملائكة والناس

أجمعين وبالزمان كيوم الجمعة والعيد وشهر رمضان وغيرها من الأوقات المكرمة المناسبة لذلك بقوله تحبسونهما من بعد الصلاة المفسر بما بعد صلاة العصر وعنه ثلاثة لا ينظر

الله إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم رجل بايع إماماً فإن أعطاه وفى له وإن لم يعطه خانه ورجل حلف بعد العصر يميناً فاجرة ليقتطع بها مال

امرئ مسلم ويغلظ على الكافر بالأماكن التي يعتقد شرفها والأزمان التي يرى حرمتها كالبيع والكنائس لما سمعته من خبر الحسين بن علوان المؤيد بالاعتبار المحتمل

على بيوت النار التي ربما احتمل عدم التغليظ فيها لعدم حرمتها عند الله بخلاف البيع والكنائس لكن فتوى البررة أن يلاحظ الحالف بما يعتقده معظماً

وربما قيل إنهم إنما يعظمون النار لا بيوتها إلا أن الظاهر خلافه ولعل من ذلك بيوت الأصنام للوثني لكن قيل إنهم لم يعتبروها وكذا يغلظ عليه بالأقوال

التي يرى حرمتها كالكلمات العشر وقد روي أنه صلى الله عليه وآله حلف يهودياً بقوله والله الذي أنزل التوراة على موسى وفي أخرى أنه قال لابن صوريا أنشدك بالله الذي لا إله إلا هو

الذي فلق البحر لموسى ورفع فوقكم الطور وأنجاكم وأغرق آل فرعون وأنزل عليكم كتابه وحلاله وحرامه هل تجدون في التوراة الرجم على من أحصن وفي أخرى أنشدكم بالله

الذي نجاكم من آل فرعون وأقطعكم البحر وظلل عليكم الغمام وأنزل عليكم المن والسلوى هل تجدون في كتابكم الرجم فقال ابن صوريا ذكرتني بعظيم ولا يسعني أن أكذبك

إلى غير ذلك من أحوال التغليظ التي يراها الحاكم ويستحب للحاكم التغليظ في الحقوق كلها وإن قلت استظهاراً عدا المال فإنه لا يغلظ فيه بما دون نصاب

القطع كما في المسالك بل في الرياض نفي الخلاف فيه بل في كشف اللثام نسبته إلى قطع الأصحاب وإن في الخلاف الإجماع عليه وفي المبسوط أنه الذي رواه أصحابنا

لكن في الأول ذكروا أنه مروي وما وقفت على مستنده وللعامة اختلاف في تحديده بذلك أو بنصاب الزكاة وهو عشرون ديناراً أو مائتا درهم وليس الجميع من [illegible]

واضح قلت لعله مضافاً إلى ما سمعت المرسل أو الصحيح عن زرارة ومحمد بن مسلم عنهما جميعاً لا يحلف أحد عند قبر النبي صلى الله عليه وآله على أقل مما يجب فيه القطع بناء على إرادة

المثال وإرادة مطلق التغليظ من الحلف عند قبر النبي صلى الله عليه وآله ثم لم نقف على عموم يقتضي استحبابه كذلك على كل أحد وإنما الذي وقفنا عليه التغليظ في

الأخرس وفي يمين الاستظهار وخبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الإسناد عن جعفر عن أبيه أن علياً عليه السلام كان يستحلف اليهود والنصارى في بيعهم وكنائسهم والمجوس

في بيوت نيرانهم ويقول شددوا عليهم احتياطاً للمسلمين [illegible] **فروع الأول** لو امتنع عن الإجابة إلى التغليظ لم

يجبر ولم يتحقق بامتناعه نكول بلا خلاف أجده فيه [illegible] الأصل بعد إطلاق ما دل على كون الواجب الحلف بالله نعم من قوله من حلف بالله

فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله وغيره خلافاً للمحكي عن بعض العامة من وجوب الإجابة عليه وتحقق النكول بالامتناع لو طلبه الحاكم

منه ولعل وجهه أنه لا فائدة في استحبابه للحاكم مع فرض عدم وجوبه على المدعى عليه مضافاً إلى استمرار السيرة على توجيه اليمين مغلظة على المنكر مثلاً مع

عدم اختياره [illegible] وجوبه عليه وإجراء حكم النكول عليه مع احتمال كونه للتغليظ لا لأصله إلا أن ذلك كله كما ترى وعن آخر منهم تخصيصه بالتغليظ الزماني و

المكاني دون القولي الذي هو من جنس المأتي به فلم يكن تركه مخالفاً للمأمور به بخلاف الآخرين وفيه أنه يمكن أن يكون الأمر بالعكس ضرورة تعدد أفراد اليمين

في وجه الحاكم [illegible] بحكم النكول وغيره عليها [illegible] على الامتناع شرعها وقد كانت مغلظة وقد تقدم الخبر المتضمن لليمين [illegible]

مغلظة وإنه وإن لم يحلف [illegible] في الزمان والمكان اللهم إلا أن يكون من جهة جواز تأخير المدعي [illegible] إلى الزمان المراد به وكذا

المكان [illegible] الموافق على [illegible]

في التغليظ القولي [illegible] بالزمان والمكان [illegible] فإن اليمين حق للمدعي لا يحلف [illegible] الحاكم [illegible]

الحلف فإن في المبسوط ولا يجلب [illegible] في الموضع [illegible] في مكان [illegible]

في المكان الأشرف اللهم إلا أن يكون [illegible] الإمام [illegible] في المكان [illegible]

لا يخفى [illegible] على التغليظ المفروض عدم وجوبه عليه [illegible] إلا أن الأمر سهل بعد وضوح المراد [illegible]

أقل من نصاب القطع العتق فأنكر مولاه لم يغلظ ولو ادعى [illegible] عليه لأن العتق ليس بمال ولا المقصود منه المال **الفرع الثاني** لو حلف [illegible]

[illegible] التغليظ [illegible] لا [illegible] على تركه [illegible] على [illegible]

كتاب القضاء

منه او من الحاكم وحق المستحلف متأخر عن لزوم اليمين وما ورد من ان طوفي اولوية المحاوف على ترك تنقيح الحال لا ينافي ذلك اذ الاولوية للحالف واذا التمسه الخصم
اي طلبه منه هنا ولكن في شيء ولو حلف على عدمه فهي انتقاد تنفيه تنظير واشتمالها على ترك المستحب ومن توهم اختصاص الاستحباب بالحاكم وعنه ثم
لا خلاف فيه في عدم اختصاص الاستحباب بالحاكم بل في الرياض نسبته الى ظاهر النص والفتوى بل لعله ظاهر من علمه بحلف فانه لا يرجح له ترك التغليظ بل لا يرجح له ترك
الحلف بالله كما في الخبر قال حدثني ابو جعفر عليه السلام ان اباه كانت عنده امرأة من الخوارج الى ان قال فقضى لابي انه طلقها فادعت عليه صداقها فجاءت به الى امير
المدينة تستعديه عليه فقال له امير المدينة يا علي اما ان تحلف واما ان تعطيها فقال لي يا بني قم فاعطها اربع مائة دينار فقلت له يا ابه جعلت فداك الست محقا قال بلى ولكني اجللت الله ان احلف
بيمين صبر وخصوصا اذا كان المدعى به الثلاثين درهما كالخبر ايضا اذا ادعي عليك مال ولم يكن له عليك بينة فاراد ان يحلف فان بلغ مقدار ثلاثين درهما فاعطه ولا
تحلف وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه ومن هنا قال في كشف اللثام معرضا بما سمعته من الدروس واحتمال عكسه انعقاد اليمين باستحباب التغليظ في
غاية الضعف نعم لا ينعقد يمينه مع فرض وجوب الاجابة اليها بما ذكرناه من الصورة السابقة وهي ما لو اخر المدعي دعواه الى الزمان او المكان الشريفين فطلبه
طلبه الحاكم وفي كشف اللثام هنا اما التغليظ القولي فقد عرفت انه لا يجبر عليه بل اليمين فيمنعها اولى واما الزماني والمكاني فالظاهر انه ليس للحالف ولا
للحاكم التأخير بهما اذا طالب المدعي اذ ربما يضيع الحق ولعله يريد ما ذكرنا والا فقد عرفت فيما مضى خروجه عن مفروض المسألة فتأمل هذا ولكن الانصاف
عدم خلو المسألة بعد من اشكال ضرورة امكان منع الكراهة في اليمين بالله بعد وجوبها عليه للمدعي خصوصا في نحو دعوى قصاص الاطراف وكذا
المغالطة منها بعد امر الحاكم بها كذلك للاستظهار المأمور به استحبابا الذي يحصل بوقوعه من الحالف وعدمه بل لا يخفى استبعاد رجحان التغليظ للحاكم
على وجه يأمر به من عليه اليمين مع استحباب عدمه من الحالف وان كان مخالفا للحاكم الذي لا ينبغي ان يأمره بما هو مكروه في حقه كما هو مقتضى القول المزبور
وكيف كان فالمشهور ان حلف الاخرس بالاشارة المفهمة كغيره من انشائه وعقده ايقاعا واقرارا بل قد عرفت الاجتزاء بها في تكبيره وتلبيته وغير ذلك مما
تقدم البحث فيه في العبادات وغيرها بل قد تقدم هنا انه لا يجري هو صوته ولكن ذكر المصنف هنا انه قيل حلفه بخصوص وضع يده على اسم الله في المصحف او يكتب
اسمه سبحانه وتوضع يده عليه وان لم يوجد المصحف قيل يكتب صورة اليمين في لوح مثلا ويغسل ويؤمر بشربه بعد اعلامه فان شربه كان حالفا وان امتنع
الزم الحق استنادا الى حكم علي عليه السلام في واقعة الاخرس المشهورة المروية في صحيح محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعي عليه
دين فانكر فقال ان امير المؤمنين عليه السلام اتي باخرس فادعي عليه دين فانكر ولم يكن للمدعي بينة فقال امير المؤمنين عليه السلام الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت
للامة جميع ما تحتاج اليه ثم قال ائتوني بمصحف فاتي به فقال للاخرس ما هذا فرفع رأسه الى السماء واشار انه كتاب الله عز وجل ثم قال ائتوني بوليه
فاتي باخ له فاقعده الى جنبه ثم قال يا قنبر علي بدواة وصحيفة فاتاه بهما ثم قال لاخ الاخرس قل لاخيك هذا بينك وبينه انه علي فتقدم اليه بذلك
ثم كتب امير المؤمنين عليه السلام والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم السر والعلانية
ان فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان اعني الاخرس حق ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا بسبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه فامتنع
فالزمه الدين لكن لم نعرف القولين لاحد من اصحابنا وان نسب الاول الى النهاية ولكن الموجود فيها واذا اراد الحاكم ان يحلف الاخرس حلفه بالاشارة
والايماء الى اسماء الله تعالى وتوضع يده على اسم الله في المصحف ويعرف يمينه على الانكار كما يعرف اقراره وانكاره وان لم يحضر المصحف كتب اسم الله ووضعت
يده عليه جاز وينبغي ان يحضر يمينه من له عادة بفهم اغراضه وايمائه واشارته وقد روي انه يكتب الى آخره وهو كالصريح في عدم اختصاص ذلك به وان
المدار على الاشارة التي احد افرادها ذلك والثاني الى ابن حمزة لكن الموجود في وسيلته والاخرس يتوصل الحاكم الى معرفة اقراره وانكاره والى تعريفه
حكم الحادثة بالاشارة ولحضر مجلس الحكم من يفهم اغراضه ويمكنه افهامه فاذا اراد تحليفه اذا توجه عليه وضع يده على المصحف وعرفه حكمها وحلفه بالايماء
الى اسماء الله تعالى وان كتب اليمين على لوح ثم غسلها وجمع الماء في شيء وامره بشربه جاز فان شرب فقد حلف وان ابى الزم الحق وهي كما ترى صريحة في عدم
تعيين ذلك ومن هنا حكي عن المقداد نفي البعد عنه قال لان الاشارة لا تنافيه بل هذا احد جزئياتها لكن لا يخفى عليك ان ظاهر العبارة تقتضي
اعتبار الخصوصية المزبورة واحتمال كون المراد منها الجواز بعيد لا اثر عليه بكون المشهور عدم جوازه بذلك لكونه ليس من افراد الاشارة وتحمل الصحيح
على قضية في واقعة كما في التحرير او على كون ذلك بطريق التغليظ او على اخرس لم تكن له اشارة مفهمة كما عن المسالك وان كان ينافيه رفع رأسه الى
السماء او غير ذلك مما لا يقتضي الخروج عن قاعدة الاخرس التي اشار اليها المصنف بقوله كغيره هنا بل عامة من تأخر عنه حتى الفاضل المقداد الذي
قد عرفت بناء جواز ذلك على انه احد افراد الاشارة ولكن مع ذلك كله فالاحوط الجمع بينهما مع رضى الاخرس والا فالاشارة ولا يستحلف
الحاكم احدا الا في مجلس قضائه بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في الرياض بل فيه ظاهرهم الاجماع كما يستفاد من كثير منهم المقدس الاردبيلي والخراساني
ولعله الاصل لعدم انقطاع الدعوى بغيره بعد الشك او الظن بعدم تناول الاطلاق الوارد في تعليم ميزان القضاء للحكام لغير الفرض لولا الاتفاق
المزبور بل يمكن دعوى انسياق ذلك منه خصوصا النصوص المستفيضة المشتملة على شكوى نبي من الانبياء الى الله تعالى من القضاء بما لم تر العين
ولم تسمع الاذن فقال اقض بينهم بالبينات واضفهم الى اسمي يحلفون به الظاهر في مباشرة ذلك بنفسه ولا قطع الاستدلال نعم ذكر غير واحد
من الاصحاب بل نفي بعضهم الخلاف فيه انه يستثنى من ذلك كله مع العذر كالمرض المانع من الحضور وشبهه فيستنيب الحاكم من يحلفه في منزله وكذا
المرأة التي لا عادة لها بالبروز الى مجمع الرجال او الممنوعة باحد الاعذار كالحيض ونحوه مما يمنع دخول المسجد لو جلس فيه للقضاء والمانع لها من اصل
الخروج وبالجملة متى كان المانع عذرا شرعيا ولو العسر والحرج المانعان من التكليف جازت الاستنابة ان تمكن الحاكم من الوصول بلا نقص
وشق عليه لكن الانصاف صعوبة استنباط ذلك من الادلة بعد فرض عدم شمولها لمثل ذلك وفرض كون المنساق منها الاول فلا اطلاق

في حلف الاخرس

ثم يوثق به فليس الا الاصل المقتضي لما عرفت ولعله لذا حكي عن بعضهم وجوب مضي الحاكم مع فرض عدم النقص عليه الا انه كما ترى ضرورة ان الاصل المقتضي
بالمعلوم من الشرع خلافه نعم لا بأس بالقول بوقوف الدعوى حتى يرتفع العذر نحو ما سمعته في الغائب عن غيره ممن يتوجه عليه اليمين و[illegible]
فان ايقاف الدعوى لعدم حصول شرطها من انقضاء عذر الحكم الا ان يكون هناك اجماع يقطع العذر والله العالم **البحث الثاني في يمين**
المنكر والمدعي لا اشكال ولا خلاف في كون الاصل في اليمين ان تتوجه على المنكر تعويلا على الخبر الدال على ذلك على الاجماع بقسميه
عليه ولا ينافي ذلك توجه اليمين على المدعي مع الرد للنصوص السابقة والنكول على الاصح ومع الشاهد الواحد وما اذا كان امينا ونحو ذلك بل قد
تتوجه مع اللوث في دعوى الدم كما ستسمعه انشاء الله ضرورة كون الجميع للادلة المخرجة عن الاصل المزبور الذي هو بمعنى القاعدة الشرعية المستفادة مما عرفت
وعلى كل حال فلا يمين للمنكر مع بينة المدعي التي هي حجة شرعا من دون ضم يمين المدعي معها لانتفاء التهمة عنها وما في بعض النصوص من تحليفه
معها استظهارا قد عرفت البحث فيه سابقا وانه مذهب بعض العامة نعم مع فقدها فالمنكر مستند الى البراءة الاصلية فهو اولى باليمين على نفي الدعوى
من المدعي على اثباتها الا اذا رده ومع توجهها عليه وعلى المدعي يلزم الحلف على القطع والبت مطلقا وان كان مستنده امارة شرعية من يد ونحوها لانه
المنساق من النصوص الموجبة لها بل كاد يكون صريح خبر الاخرس وابن ابي يعفور والصحيح المشتمل على يمين الاستظهار وغير ذلك نعم قال غير واحد من اصحابنا
الا على نفي فعل الغير فانها على نفي العلم به بخلاف اثباته او نفي فعل نفسه او اثباته لتعسر العلم بالنفي في الاول غالبا ولو فرض جاز له الحلف على البت وعلى
نفي العلم ومرجعه الى عدم الجزم في المحاورة عليه دائما بعد فرض عدم توجه اليمين على المدعى عليه الا مع دعوى العلم به عليه فيمينه على نفيه على البت باعتبار
تعلقه في امر يرجع الى نفسه ولعله لذا في القواعد بعد ما ذكر الاستثناء المزبور قال والضابط ان اليمين على العلم دائما ونحوه عن التحرير بل لعل ذلك يرجع
ما عن ابن الجنيد من كونه على البت مطلقا خلافا للمحكي عن الشيخ في المبسوط وعلى نفي العلم مطلقا لكن ذكر بعض متأخري المتأخرين بانه لا وجه للاستثناء المزبور ضرورة كونه
على البت دائما وقد يدفع بامكان ارادة الاصحاب الاجتزاء بنحو مثل الفرض الذي متعلق الدعوى فيه فعل الغير وان كان متعلقه نفي العلم به لا العلم
بنفيه بخلاف غيره من الصور فانه لا يجزي وان كان في ضمن دعوى المدعي العلم به ايضا فتجنب وقد تقدم تحقيق الحال في حلف المنكر بقوله لا ادري ولا اعلم
فلاحظ وتأمل وان اطنب فيها بعض متأخري المتأخرين منا وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لو ادعى عليه ابتياع او قرض او جناية فانكر حلف على الجزم لانه فعل نفسه
واما لو ادعى على ابيه الميت مثلا لم يتوجه عليه اليمين ما لم يدع عليه العلم فيكفيه الحلف انه لا يعلم وكذا لو قال المدعى عليه قد قبض ماله وكيلك فانه يتوجه الحلف
على نفي العلم ان ادعى عليه الا ان يخصم الاثبات بالبينة لكن في كشف اللثام فاذا حلف الموكل ثبت المدعى قبض الوكيل وحلف على البراءة وفيه انه لا وجه لحلف
مع دون رضى الموكل بل مع رضاه ان لم ينقل اليها من اليمين المردودة بناء على ان المراد منها كل يمين رضا بها المدعى عليه من المدعي وان لم تتوجه عليه كما في الوارث
ونحوه ولو كانت الدعوى عليه بان عبده جنى على المدعي بما يوجب استحقاقا او بعضه وانكر نفي كونه كالبت باعتبار انه فعل الغير فالمتوجه عليه يمين الا مع دعوى
العلم فيخرج الحلف على نفيه او كونه كالدعوى عليه نفسه باعتبار ان العبد ماله فهو الغريم المدعى عليه وجهان ولذا قال في القواعد وهل يثبت اليمين على البت على
المولى في نفي ارش الجناية عن العبد اشكال ولعله من انه الغريم ومن انه فعل الغير وفي كشف اللثام ما حاصله انه على الاول يخصم اثباتا فتحتج بالبينة اذا حلف على
نفي العلم او اعترف به المدعي وعلى الثاني ان نكل عنها لزم الارش بحلف المدعي او لا يبرأ وان حلف على عدم العلم ولعل الوجه الاول وفاقا للكشف اللثام ومحكي التحرير
والجمع في المسالك ربما بني الوجهان على ان ارش الجناية يتعلق بمحض الرقبة او بالذمة والاول فيبرأ جميعا حتى يتبع بما فضل بعد العتق فان قلنا بالاول حلف على البت
لانه يحلف ويخاصم لنفسه وان قلنا بالثاني فعلى نفي العلم لان للعبد على هذا ذمة وفيه ان المخاصمة لنفسه لا توجب كون فعله فعله والا فالوارث يخاصم لنفسه
ويحلف على نفي العلم واما لو كانت الدعوى اتلاف بهيمة له فقصر في حفظها ففي القواعد ومحكي التحرير يجب الحلف على البت لانها لا شعور لها بمنزلة الالة
فعلها بمنزلة فعل صاحبها فان نكل قضي عليه به او برد اليمين على المدعي لكن في محكي الدروس على تقول وظاهره التردد بل في كشف اللثام عن بعضهم الحلف على
نفي العلم وهو المحكي عن الاردبيلي ثم فلا نكول بعدم الحلف على البت بل لا يمين ان لم يدع عليه العلم لكن في كشف اللثام والحق انه ان علم العدم حلف على البت
والا فعلى نفي العلم واذا حلف عليه ثبت المدعى الا اتلاف وحلف عليه وفيه الاشكال السابق في دعوى قبض الوكيل وفي الحواشي المنسوبة الى الشهيد ان العبد يخالف
البهيمة من وجهين الاول ان البهيمة لا تضمن جنايتها الا مع التفريط بخلافه الثاني ان جناية العبد تتعلق برقبته فاذا تلف لم يضمن مولاه بخلاف البهيمة فانها
اذا تلفت بتفريط فان المالك يضمن جنايتها ولا تتعلق برقبتها ولو نصب البائع وكيلا لقبض الثمن وسلم المبيع فقال له المشتري ان موكلك اذن لي في تسليم
المبيع وابطل حق الحبس وانت تعلم نفي الاكتفاء بالحلف على نفي العلم لانها لنفي فعل الغير ولا بد من اليمين على البت لانه يثبت لنفسه استحقاق البدل على
المبيع فان لم يحلف قضي عليه بالنكول او برد اليمين وجهان كما في المسالك وكذا لو طولب البائع بتسليم المبيع فادعى حدوث عجز عنه وقال للمشتري انت عالم
به ففي المسالك قيل يحلف على البت لانه يستبقي بيمينه وجوب تسليم المبيع اليه ويحتمل الحلف على نفي العلم لان متعلقه فعل الغير وفيها ايضا انه لو ادعى ان
الطاهر اخاه وقال المتاخرون فالميراث بيننا فانكر فقيل يحلف على البت ايضا لان الاخوة رابطة جامعة بينهما ويحتمل قويا على نفي العلم كما اشار اليه
ذلك ما ذكروه في المقام لكن تحقيق الحال في ذلك متوقف على تحقيق اقتضاء الدعوى المتعلقة بفعل الانسان نفسه نفيا واثباتا وبفعل الغير اثباتا
نفيه يمينا على البت او ردا والا كان ناكلا فيقضى عليه به او يرد هاهنا الحاكم ولا يجديه الجواب بنفي العلم وان صدقه المدعي عليه فضلا عما لو ادعاه عليه ام لا فان جميع
هذه الفروع مبنية على ذلك وقد تقدم سابقا في جواب المنكر ما يستفاد منه المناقشة في ذلك ونزيد هنا بانه لا دليل على تشبيهها بذلك ما في النصوص
من ان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه مستفاد منه حال كون الجواب انكارا خصوصا بعد ما في الخبر الآخر من ان البينة على المدعي واليمين على من انكر
بل هو كالمفيد للاول بناء على ارادة الحصر منه وكون الانكار للجواب بالنفي على البت دون نفي العلم والا كانت اليمين عليه ولو على نفي العلم وان لم يدع المدعي

في يمين المنكر والمدعي

في ان الحلف لا بد فيه على القطع والبت الا في نفي العلم

في ان الحلف على فعل الغير في البهيمة

عليه

عليه فتنتفى النصوص خصوصاً بعد استفاضة النصوص على حكم الحلف الا على العلم قال الصادق في خبر هشام بن سالم لا يحلف الرجل الا على علمه وفي خبر ابي بصير قريب
بونس لا يستحلف الرجل الا على علمه مع زيادة ولا تقع اليمين الا على العلم استحلف او لم يستحلف دعوى ان نفي العلم عليه يوجب الرد عليه ليس باولى من القول
بان الواجب عليه الحلف على ما يعلمه من عدم العلم بما يدعيه المدعي وان كانت الدعوى متعلقة بفعل نفسه اذ لا دليل بالخصوص على الاجتزاء به في نفي فعل الغير
دون فعل النفس مع عرض ما تخاد فهما كذلك لعتبار البت في اليمين في كلام الاصحاب على وجه يقتضي عدم الاجتزاء بها على نفي العلم الا اذا كان متعلقها فعل الغير
انما هو حيث تتوجه عليه كذلك كما اذا كان جوابه الانكار المحض على ما هو الغالب بل لك يظهر التأمل ما في الفروع السابقة جميعها وانه لا فرق في الحكم
فيها بين القول بتعلقها في فعل الغير او فعل المدعى عليه في الاجتزاء بيمين نفي العلم مطلقا او اذا ادعى عليه والا كان طريق اثباتها منحصراً في البينة نحو الدعوى
على الصغير والمجنون والغائب ونحوهم هذا كله بناء على عدم جواز حلفه على البت بمقتضى الاصل ولو يقول لا حق لك علي او لا تستحق علي شيئاً ونحوهما و[illegible]
كان له الحلف على ذلك ورد اليمين الا كان ما كلام لا يخفى علينا ان الدعوى تختلف كيفية ابرازها فقد تبرز على وجه تتعلق بالمدعى عليه وان كانت
في الواقع هو متعلقة بفعل الغير كما اذا ادعى عليه مثلا ان تخليه من المال الذي دون قول قد غصبه مورثك مثلا ولا ريب في استحقاقه اليمين على النفي
واقعاً لا على عدم العلم وقد تقدم ما يشتمل منه زيادة تحقيق للمقام ومن التامل في جميع ما ذكرنا يظهر ان الذي وقع لبعض لنا من الوهم اطلاق اعتبار
الجزم في اليمين على وجه لا يكفي فيه نفي العلم اذا كان متعلق الدعوى فعل المدعى عليه لكن قد عرفت تحقيق الحال والله العالم وقد ظهر لك حال اليمين ممن
توجهت عليه اما المدعي ولا شاهد له فلا يمين عليه لما سمعته من قوله البينة عليه الا مع الرد ونكول المدعى عليه على قول قوي قد عرفته سابقاً فان ردها المنكر
توجهت على المدعي فيحلف على الجزم ولو نكل سقطت دعواه اجماعاً كما عرفت الكلام في ذلك مفصلا بل في قوله اجمع ولو رد المنكر اليمين التي كانت في الاصل ثم بذلها
قبل الاحلاف او في اثنائه ولو بعد توجيه الحاكم لها عليه ان له ذلك بخلاف ما لو بذلها بعد الاحلاف فانه ليس له اجماعاً وان قال الشيخ في المحكي عن مبسوطه
في الاول ليس له ذلك الا برضى المدعي لسقوط استحقاقه منه بردّه ولكن فيه نوع تردد واضح منشأه ان ذلك تفويض لا اسقاط بل قد عرفت سابقاً ان اطلاق الادلة والاستصحاب
وغيرهما تقتضي الاول كما لا يخفى ولا خلاف ولا اشكال في انه يكفي مع الانكار الحلف على نفي الاستحقاق وان كانت الدعوى سبباً خاصاً لانه باق على الدعوى لكونه
عاماً لها ولا دليل على اعتبار الخصوصية في الجواب بل ظاهر الادلة خلافه بل ربما يكون له غرض في الجواب بذلك فلا يكلف غيره نعم لو ادعى عليه غصباً او اجارة مثلا فاجاب
ما لي لم اغصب ولم استأجر فقيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه يلزمه الحلف على وفق الجواب الذي صدر منه لانه لم يجب به الا وهو قادر على الحلف عليه لكن الوجه الذي رجح
انه لا يلزم بذلك للاصل واطلاق الادلة نعم فان تطوع بذلك صح وان اقتصر على نفي الاستحقاق كفى وظهور قدرته على الحلف عليه من جوابه به لا يقتضي
الزامه بذلك بل لا يلزم وان صرح بقدرته عليه على انه ربما كان له غرض بتغيير المحلوف عليه عما اجاب به لعلو منزلة الشارع في العادة في المحاورة بما لا يناسب
في حال الحلف ولو ادعى المنكر الابراء او الاقباض مثلا فقد انقلب المنكر مدعياً والمدعي منكراً فيكفي المدعي اليمين على بقاء الحق وان كان قد لحق بانكار
ذلك مخصوصاً على نحو ما سمعته في المنكر بل في المسالك عن الشيخ الموافقة على ذلك هنا ولو تطوع فحلف على نفي ذلك لطلب خصمه كان آكد لكنه غير لازم
عليه لما عرفت وكل ما اي مقام يتوجه استحقاق الجواب عن الدعوى ضمنه ولو بقول لا اعلم الا نحو الحال دائر لا تسمع الدعوى منها مجرده عن البينة كما تسمع فيتوجه
معه اليمين ولو عليه النص ويقضى على المنكر به مع النكول كالعنوف والنسب في النكاح والطلاق والرجعة والفيئة في الايلاء وغير ذلك على القول الاخر الذي قد عرفت
قوته فيما تقدم ترد اليمين على المدعي ويقضي له مع اليمين عليه مع النكول كل ذلك لاطلاق الادلة خلافاً لبعض العامة فمنع من توجه الحلف على المنكر في
الابواب المزبورة معللاً له بان المطلوب من التحليف الاقرار او النكول ليحكم به والنكول نازل منزلة البذل والاباحة ولا مدخل لهما في هذه الابواب ولا خص منهم
نخص التحليف فيما يثبت بشاهدين ذكور البقاء الحاقاً له بالحد وعموم الادلة التي منها اليمين على المدعى عليه ومن انكر يحجه عليهم مضافاً الى خصوص ما رووه من ان ركانة
اتى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله طلقت امرأتي البتة فقال له ما اردت بالبتة قال واحدة فقال والله ما اردت بها الا واحدة فقال ركانة والله ما اردت بها
الا واحدة فردها اليه ثم طلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان حيث اكتفى منه باليمين على ما اخبر عن قصده بها في الطلاق مسائل ثمان الاولى
لا تتوجه اليمين في الدعوى على الوارث بالدين او العين ما لم يدع عليه العلم بموت المورث والعلم بالحق وانه ترك في يده اي الوارث ما لا يفي بالكل او البعض ان
كانت الدعوى ديناً بلا خلاف اجده بين من تعرض لذلك من المتأخرين ومن تأخر عنه وان كان فيه ما تسمعه على كل حال فلا اشكال في ان الوارث لا يجب عليه اداء
دين المورث الا مما تركه بعد تحقق كونه وارثاً وتحقق الدين فمتى انتفى احد هذه الثلاثة في نفس الامر لم تتوجه عليه دعوى اصلاً ومن هنا لو ساعد المدعي على عدم
علمه احد هذه الامور الثلاثة في الواقع لم تتوجه له عليه دعوى فضلاً عن اليمين بل ظاهر المتن سقوط الدعوى اصلاً بالتصادق على انتفاء العلم في الحال ولكن
لو كان الاطلاق هنا لو قد عرفت فيما مضى انه لو ادعى عليه العلم بموته او بالحق كفاه الحلف على انه لا يعلم [illegible] في نفي العلم الذي هو اصل في ذلك عنده ثم
لو اثبت الحق والوفاة وادعى في يده ما لا حلف الوارث على القطع لا نفي العلم لتعلق الدعوى بما في يده الا ان عرفت ان التحقيق في هذه الامثلة ذلك لو كان
نفي العلم لقوة [illegible] اعتبار عوى بالحق في [illegible] ان اليمين على الوارث [illegible] الا في [illegible] صدق الدعوى عليه [illegible] ذلك [illegible] في قوله [illegible]
على المدعي واليمين على المدعى عليه لان الظاهر الا ان اليمين على نفي العلم بل ذلك هو مقتضى ظاهر ما مر في عبارة التنبيه في المسألة قال فيها ولا يحلف الا على ما يعلمه اما ان يحلف
على فعل نفسه او فعل غيره فان حلف على فعل نفسه كان على البت والقطع نفياً واثباتاً وان كان على فعل غيره نظرت فان كان على الاثبات كان على العلم
وان [illegible] ذلك وطلب [illegible] كانها على القطع الا ما كان على النفي عن الغير فانها على العلم اذ هو كالصريح في ان اليمين لم يرد التي هي يمين الدعوى
المتعلقة بفعل الغير [illegible] العلم [illegible] وهي كغيرها من الدعاوي ولا تحتاج الى استثنا واوضح من ذلك قوله ايضا اذا ادعى رجل على ابن رجل [illegible]
[illegible]

فلا بد من دعوى ثلاثة اشياء اي دعوى الحق على الميت ودعوى موته ودعوى انه خلف شيئا في يده او تركه ثم قال فان اثبت الموت وثبت انه خلف تركة فتسمع دعواه بالحق عليه ويكون
القول قول الابن انه لا يعلم ان على ابيه حقا وهو كالصريح فيما قلناه ولكن لا يدفعها لا ارادة ظهورها اعتبار العلم بالموت والعلم بالحق وكان الامر في الموت كذلك
قوله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه لغير ذلك بقائها على حالها لكن غير هذه الزيادة التي نبه عليها من تأخر عنه بل صارت عندهم كالقاعدة في كل
دعوى لها تعلق بفعل الغير ومقتضاها ان اليمين تتوجه على نفيه طرف دعوى اخرى لا مدخلية لها في الاولى بل هي على هذا التقدير لا طريق لها بل مقتضاها انه
ليس للوارث رد اليمين على المدعي ما لم يدع عليه العلم ومع عدم توجه يمين عليه اصلا القضى يكون لم يردها او نكول عنها بل مقتضاها ان اليمين المردودة في
دعوى العلم حلف المدعي على علمه لا على اصل الحق وهو خلاف ظاهر كلمات هؤلاء الذين اعتبروا العلم في توجه اليمين فضلا عن غيرهم وبالجملة اعطاء النظر
حقه يقتضي ما ذكرناه وان كان كلام المصنف ومن تأخر عنه منافيا لذلك بعد ان ذكروا نحو ما سمعته من المبسوط ولا الذي هو ظ فيما قلناه تقسيمهم اليمين الى
القسمين احدهما البت وهي المتعلقة بفعل الانسان نفسه نفيا واثباتا او باثبات فعل الغير والثاني على نفي العلم وهي المتعلقة في نفي فعل الغير
ضرورة اقتضاء ذلك كون اليمين التي اوجبتها نفس الدعوى على الحق لو تعين المزبور بين لا يمين دعوى العلم اذ هي دعوى مستقلة لا احتياج الى جعل اليمين
فيها تابعا كما هو واضح بادنى تامل بل منه يعلم ان الامر مشوش غير منقح عندهم خصوصا بعد اقتضائه على ما هو كالمقطوع بفساده من عدم سماع الدعوى في
غير الوارث ايضا كالوارث على عين في يد اخر انه سرقها سارق وباعها اياه من دون ان يدعي عليه العلم بذلك ضرورة عدم الفرق بين الوارث وغيره في ذلك الا بعدم
الوارث وغيره بالالزام بيمين البت التي هي الاصل لو فرض الجواب على وجه ادعى انه غير عالم بذلك يترتب عليه حكم النكول وغيره خلافا لبعضهم فانه صرح في الفرض
بتخييره بينه وبين الحلف على نفي العلم كما انه لا يبعد الالزام بها ايضا في دعوى موت المورث وكان على وجه لا يعذر الاطلاع منه على ذلك لحضوره مثلا في البلد مثلا
كما في البلد من احد وجوه الشافعية وعلى كل حال فقد ظهر لك التحقيق في المسألة الا ان المصنف قطع طريقها باعتبار العلم بالحق في استحقاق اليمين بل في اصل
دعوى التي قد عرفت صراحة كلام الشيخ في عدم توقف سماعها على ذلك بعد ثبوت موت المورث وان لم يدع الاخذ الوارث نعم لا تتوجه قبل ثبوته مما صرح به لا
دعوى مع الوارث قبل ان يتحقق وارثيته كما لا دعوى عليه اذا لم يكن في يده مال وبذلك ظهر لك الفرق بين الامور الثلاثة وان كفى نفي احدها في سقوط الدعوى
ولذا كان المتجه الاجتزاء بيمين واحدة في سقوط دعوى المدعي في الامور الثلاثة **المسألة الثانية** اذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه ويستوي في ذلك دعوى
المال والجناية كما في القواعد والارشاد وشرحه وغيرها ولعل ان المراد من ذلك ما اذا كانت الدعوى عليه من حيث انه مملوك لا الدعوى عليه من حيث ذمته
التي يتبع بها بعد العتق فانها ليست مملوكة للسيد ضرورة ان المملوك لربه وما في يده فهي كانت الدعوى باستحقاق احدهما كان الغريم المولى الذي يعتبر
اقراره وانكاره بالنسبة الى ذلك بخلاف العبد فانه لا اقرار له ولا انكار يمضي على السيد فلو ادعى مثلا على مال في يد العبد مدع انه له فالغريم السيد
فان اقر به دفع اليه وان انكر العبد وان انكره حلف له وبقي المال وان اقر العبد وكذا ان ادعى على العبد انه جنى خطأ فيستحق المجني عليه استرقاقا او فكه
كان الخصم السيد لتعلق الدعوى بماله فان اقر بذلك دفعه او فداه ولا يجدي انكار العبد وان انكر حلف وسقطت الدعوى على السيد في استحقاق العبد وان اقر به
وكذا الجناية عمدا المقتضية لاستحقاق استرقاق العبد او على جهة التخيير بينه وبين القصاص فالخصم في ذلك السيد فان اقر به دفعه للاسترقاق وان انكر العبد
وان انكره حلف سقطت الدعوى معه وان اقر به العبد لانه اقرار في حق الغير لكونه مملوكا كما انه لا يثبت القصاص عليه باقرار السيد الذي ليس له الا ما لبسه دون
ازهاق النفس نعم لو اتفقا معا تحقق القصاص لانحصار الحق فيهما هذا كله اذا كانت الدعوى على ما يرجع الى السيد اما اذا كانت على ما لا يرجع اليه بل
مرجعها بعد ثبوتها الى ذمة العبد بعد العتق كدعوى انه اتلف مالا او غصب عينا ولو موجودة فلا ريب في ان الخصم فيها العبد لانه الذي ينفع اقراره
وانكاره في الاستحقاق عليه بعد العتق بل وكذا دعوى الجناية خطأ بناء على اقتضائها المال عليه نفسه بعد العتق فضلا عن الجناية عمدا التي لا ريب في
اقتضائها القصاص بعد فرض ثبوتها باقراره بعد العتق لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وغيره وبذلك ظهر لك انه لا اشكال في اطلاق المصنف وغيره
ان الغريم المولى بعد ظهور كون المراد في الدعوى على المملوك من حيث انه لا الدعوى عليه من حيث ذمته التي يتبع بها بعد العتق مما لا يدخل في ملك السيد
لكن في القواعد اذا ادعى على مملوك فالغريم مولاه سواء كانت الدعوى مالا او جناية والاقرب عندي توجه اليمين عليه فان نكل رد على المدعي ويثبت الدعوى
في ذمة العبد يتبع بها بعد العتق ومراده على الظاهر الاشارة بذلك الى توجه سماع الدعوى على العبد منفردا او اقتضاء الدعوى على المولى يمينا اخرى على العبد
غير يمين المولى لان له ذمة يتبع بها بعد العتق فيثبت بها ذلك عليه باقراره او نكوله وهو الذي اشار اليه الشهيد في الدروس قال ولو ادعى على العبد فالغريم المولى
وان كانت الدعوى معه ولو اقر العبد به تبع به ولو كان بجناية ولو اقر العبد فكذلك ولو اقر المولى خاصة لم ينقص من العبد ويملك المجني عليه نفسه او بعضها ويلزم
من هذا وجوب اليمين على العبد لو انكر الملزوم لسماع الدعوى عليه منفردا وهو كالصريح فيما قلنا وليس مراد العلامة ان الغريم المولى ولكن اليمين في
الدعوى على المولى على العبد كي يرد عليه ما في المسالك من التنافي بين كون الغريم المولى المقتضي لقبول اقراره ووجوب اليمين عليه مع انكاره وغير ذلك
من احكام الدعوى بل هو من الغرائب وان اطنب في كشف اللثام في توجيهه بعد موافقته على كون المراد من العبارة ذلك ما ادري ما الذي دعاهم الى ذلك
فان كان هو عدم توجه اليمين على السيد لكون الفاعل غيره ففيه انه يحلف على نفي العلم على مقتضى ضابطهم الذي ذكروه واغرب من ذلك دعوى
التنافي بين ما ذكره هنا وما ذكره في باب الاقرار وهو لا يقبل اقرار العبد بمال ولا حد ولا جناية توجب رشا او قصاصا الا ان يصدقه السيد نعم يتبع
بعد العتق بالمال ولو قيل يقبل ويتبع وان لم يصدقه السيد كان وجها وهو كما ترى لانه في المقام رجح نفوذ اقراره على نفسه يتبع به بعد العتق
في المال والجناية وفي الاقرار جزم به في المال وجعله في غيره وجها وهو ليس تنافيا وليس المراد تعليقه بالمال بعد العتق مع تصديق السيد الذي
عرفت مدخليته تصديقه وتكذيبه بالنسبة الى ذلك اذ قد عرفت ان ذمته ليست مملوكة للمولى وبالجملة لا يخفى عليك ما في المسالك ومجمع البرهان

الدعوى على العبد

كان الخصم

مملوك ثم

وكشف

وكشف اللثام وغيرها من تشويش المسألة حتى انه قال بعض من تأخر عنهم ان هذه المسألة من المشكلات وجعل كلمات الاصحاب فيها مختلفة مضطربة وقد عرفت التحقيق وانه لا اشكال في كون الخصم السيد مع كون الدعوى على المملوك او ما في يده من حيث انه مملوكه ولا في كون الخصم العبد مع كونها في ذمته يتبع بها بعد العتق وان اقر لكل منهما وانكاره مجديا فيما الدعوى عليه دون الآخر من غير فرق في ذلك بين دعوى المال والجناية عمدا او خطأ نعم يظهر من المحكي عن المبسوط اختصاص الخصومة في دعوى الجناية عمدا بالعبد دون المولى الا انه وافق على عدم تعجيله بيان اقر او نكل على اليمين قال اذا ادعى على العبد حق فانه ينظر فان كان حقا يتعلق ببدنه كالقصاص وغيره فالحكم فيه مع العبد دون السيد فان اقر لزم عند المخالف وعندنا لا يقبل اقراره ولا يقتص منه ما دام مملوكا فان اعتق لزمه ذلك فاما ان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل رد اليمين على المدعي فيحلف ويحكم بالحق ان كان حقا يتعلق بمال كجناية الخطأ وغيرها فالخصم فيه السيد فان اقر لزمه وان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم له بالحق ولا يخفى عليك ما فيها ومن هنا جرى ما في القسم بما سمعت من غير عليه غيره وهو في غاية الجودة بناء على ما قررناه من فتح جيد اكي يظهر لك ما في جملة هنا من المصنف **المسألة الثالثة** لا تسمع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة بل هذا مما لا خلاف فيه كما اعترف به غير واحد لان من شرط سماع الدعوى ان يكون المدعي مستحقا لموجب الدعوى فلا تسمع في الحقوق لانها حق الله تعالى والمستحق لم يأذن في الدعوى ولم يطلب الاثبات بل امر بدرء الحدود بالشبهات وبالتوبة عن وجهها من غير ان يظهره للحاكم وقد قال ع لمن حمل رجلا على الاقرار عنده بالزنا هلا سترته بثوبك نعم سماعها ما البينة بمعنى ثبوتها بها الا انها تكون دعوى له معها كما هو واضح وح فلا تتوجه فيها اليمين على المنكر نعم لو كان الحق مشتركا بين الله وبين الادمي كما لو قذفه بالزنا ولا بينة فادعى المقذوف ولا زنا مثلا عليه ففي توجه اليمين على المقذوف وعدمه قولان قال الشيخ في المبسوط ان يحلف اليمين لم يرد لثبت الحد على القاذف ترجيحا للحق الادمي ويحتمل بل يمكن القطع بان يكون المراد قذفه بالزنا انا ان قال لم يزني ثم لما اريد منه حد القذف عليه ادعى الزنا على المقذوف ولكن لا بينة على ذلك جاز ان يحلف المقذوف على عدم الزنا ليثبت الحق على القاذف ولعل هذا اصح بالمحكي عن المبسوط في نسخة بل لعله الظاهر من المحكي في كشف اللثام عن المبسوط قال فان ادعى عليه مثلا انه زنى لم يلزمه الاجابة عن دعواه ولا يستحلف على ذلك فان حلف سقطت الدعوى ويلزم القاذف الحد وان لم يحلف رد اليمين وثبت الزنا في حقه ويسقط عنه حد القذف ولا يحكم على المدعي بحد الزنا لان ذلك حق الله تعالى محض وحقوق الله المحضة لا تسمع فيها الدعوى ولا يحكم فيها بالنكول عن رد اليمين ولعله لذا حكي عنه في الدروس انه لو طلب القاذف يمين المقذوف على عدم الزنا اجيب ليثبت الحد ان حلف والا فلا قال وهو حسن لتعلقه بحق الادمي ونفي اليمين في الحد اذا لم يتعلق به حق ادمي لكن في المسالك بعد ان حكى عن الشيخ القول بسماع الدعوى في القذف وجريان حكم اليمين فيها قال وفرع الشيخ على ذلك ثم ذكر حكم القذف الصريح وح فيه اشكال واضح انه في النبوي لا يمين في حد وفي المرسل الذي هو كالصحيح لابن ابي عمير في رواية التهذيب وكذا في رواية الكافي في المجمع ذلك كله بالعمل عن ابي عبد الله ع اتى رجل امير المؤمنين برجل فقال هذا قذفني ولم تكن له بينة فقال يا امير المؤمنين استحلفه فقال لا يمين في حد وفي خبر لا يستحلف صاحب الحد وفي ثالث ان رجلا استعدى عليا ع على رجل فقال انه افترى علي فقال للرجل فعلت ما فعلت فقال لا فقال ع للمستعدي الك بينة فقال ما لي بينة فاحلفه فقال ع ما عليه يمين كل ذلك مضافا الى الاصل بعد اختصاص النصوص بغير المفروض نعم قد يقال ان اكثر هذه النصوص وجميعها الا النافي المحكي عن الشيخ على ما سمعته من شرح كلامه عدم ثبوت الحد فيه باليمين وانما هو بالقذف المحقق منه لا ان لا حق اليمين على القذف فانه ما في دعوى استفادة ذلك من الخبر بطريق الاولوية كما في كشف اللثام ممنوعة الكلام الا ان يقال بان المراد ذلك في عموم نفي اليمين في الحد بل لعله المراد من قوله ع لا يستحلف صاحب الحد على معنى انه لا يمين على من له الحد او يقال يكفي في رده اطلاق ما دل على وجوب الحد بذلك في الكتاب والسنة نحو قوله والذين يرمون المحصنات الخ وغيره ولا دليل على اشتراطه بحلف المقذوف وبعد ظهور قوله ع واليمين على المدعى عليه ان انكر في غير ذلك ممن يكون له حق الدعوى والنافي منها بذلك ان المراد منها مجرد الادعاء ان لم يكن له حق فيها وعلى كل حال فالمحكي عن الشيخ ضعيف وان سمعت استحسانه من الدروس بل في كشف اللثام انه قوي من حيث الاعتبار وقاعدة الانكار وقد عرفت التحقيق والله العالم **المسألة الرابعة** قد عرفت فيما تقدم ان منكر السرقة يتوجه عليه اليمين لاسقاط الغرم لانها توجب امرين حق الادمي هو المال والثاني القطع وهو حق الله تعالى ولا ملازمة بينهما فيجري حكم الدعوى في الاول دون الثاني فيترتب الحكم في الاول على اليمين ورده والنكول دون الثاني الذي قد عرفت عدم جعل الشارع اليمين حجة فيه بل لا دعوى من مدع حقيقة فيه وح فلو ادعاها عليه فنكل لزمه المال دون القطع بناء على القضاء بالنكول وهو الاظهر عند المصنف ولكن عرفت ضعفه والا احلف المدعي وعلى كل حال لا يثبت الحد على القولين لعدم ثبوت كونه سارقا على وجه يلحقه الحكم المعلق عليه في الكتاب والسنة فان اليمين لا تثبت الموضوع واقعا فضلا عن ثبوته بالنسبة الى الحد الذي عين الشارع في بينة غير بينة المال من زيادة العدد ونحوها وكذا لو اقام شاهدا وحلف كما هو واضح والله العالم **المسألة الخامسة** لو كان له بينة فاعرض عنها والتمس يمين المنكر او قال اسقطت البينة وقبلت باليمين فهل له الرجوع اليها بعد ذلك قبل الحلف قيل والقائل الشيخ في المحكي عن المبسوط وتبعه ابن ادريس فيما حكي عنه لا يجوز له ذلك منه وفيه تردد ولعل الاقرب الجواز بل هو المطلوب بل يمكن القطع به لاطلاق ما دل على حجيتها الشامل لما بعد ذلك من الحقوق التي تسقط بالاسقاط لو فرض تصريحه بذلك فضلا عن غيره بل اطلاق الادلة كونها من الاسباب المقتضية لثبوت الحق فلا يتصور فيها معنى الاسقاط الذي يتعلق بحقوق الخيار وشبهه وكذا البحث لو اقام شاهدا فاعرض عنه وقنع بيمين المنكر ثم عاد اليه قبل الحلف او رد المنكر اليمين على المدعي ثم عاد الى حيث الحالف الذي قد عرفت الكلام فيه سابقا وانه لا يخرج بشيء من ذلك عن صدق المدعي والمنكر اللذين قد قرر الشارع الميزان لكل منهما بما عرفت **المسألة السادسة** لو ادعى صاحب النصاب ابداله في اثناء الحول ليسقط عنه الزكاة قبل قوله بلا يمين بلا خلاف اجده فيه بل حكي الاتفاق عليه غير واحد وكذا لو قال المسلم لا زكاة او لا خمس علي او دفعتهما مثلا حيث يجوز له ذلك وكذا لو خرص عليه فادعى النقصان في الثمرة المخروصة او الزرع

في عدم سماع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة

في ما يتعلق من الدعاوي باسقاط حق الله عز وجل

خرج عليه ليفحص عنه ما قلت عليه من الزكوة بلا خلاف اجده فيه بل الاتفاق محكي عليه وكذا لو ادعى الذمي الاسلام قبل الحول ليتخلص من الجزية بناء على وجوبها عليه مع الاسلام بعد الحول بلا خلاف فيه بل الاتفاق محكي عليه مع ان الحق بين الله وبين العبد ولا يعلم الا من قبله اما لو ادعى الحربي او لمن سبيه الانبات بعلاج لا بالطعن بالسن الذي من شانه الطبيعة غالبا الذي جعله الشارع امارة البلوغ ليتخلص بذلك من القتل الذي هو حكم [illegible] فالمشهور انه لا يقبل قوله بل الشيخ من دون يمين خصوصا في المقام الذي يقتضي الاصل عدم بلوغه الذي هو شرط قبول اليمين فيه [illegible] ظهوره ما دل على كونه علامة للبلوغ في الحكم به حتى يعلم خلافه والا لم يقبل محتمله وان لم يدعه وهو مخالف للاجماع المحكي في المسالك وغاية المراد وعن هنا قال المصنف واعلل الاقرب انه لا يقبل الا مع البينة لكن لا يخفى عليك ما فيه من انه بعد تسليم ظهوره لا ينافي تحقق الشبهة الدارئة بل لظهور تحققها مع عدم اليمين خصوصا في مثل الفرض لما عرفت من بعضهم من [illegible] قول وبعد التاخير الى زمان القطع ببلوغه اخرى فتبوتها الا انها اقل ما تثبت به الدعوى المنافية للحكم عليه بالبلوغ ظاهرا واستحقاقه القتل فلا يزول ذلك بمجرد دعواه ولانه احوط واوثق في الحكم واضح الضعف ضرورة سقوط ما فرضه عليه من انه لو نكل عن اليمين على الاول بل وعلى الثاني قتل بمجرد نكوله وان لم يقبل بالقضاء بغيره او يقبل لثبوت سببه ظاهرا مع عدم تحقق المانع الذي هو اليمين للدعوى المزبورة نعم قد يتوقف في قبول ذلك منه بالشبهة التي القتل الذي يدرؤ بالشبهة بل ظاهر المسالك لعله ترجيحا للظاهر لما لم هنا من الدرء بالشبهة ولانه لو ان عدم العلاج شرط لما جاز قتل محتمله الا بعد العلم بالانتفاء وهو باطل اجماعا كما في غاية المراد والمسالك وان كان قد يناقش بمنع الظهور اولا ومنع الدليل على تقديمه على الاصل ثانيا ضرورة كون الثابت انه علامة البلوغ الانبات الطبيعي لا العلاجي ولا اصل يعتمد عليه يقتضي كون هذا الشخص من الاول حتى مع ادعائه انه من الثاني والفرض انه شيء لا يعلم الا من قبله وقتل محتملها مع عدم الدعوى لاصالة عدم العلاج وظهورها بل على كونه علامة في الحكم به ما لم يحصل العلم او الشك الاجماع المحكي عليه لا يقتضي مساواة الفرض له فيه وانما المراد بذلك دعوى البلوغ مطلقا او بالاحتلام خاصة لامكان اقامة البينة على السن واعتبار الانبات لان محله ليس من العورة وعلى تقدير فهو من مواضع الضرورة وعلى كل حال لا يمين ولا لزوم الدور لان اعتبارها موقوف على البلوغ الموقوف عليها ايضا فقد تقدم الكلام فيه في محله وفي غاية المراد وبما الحق به دعوى الصغر ولا مانع من قبولها وفي المسالك ومن ذلك ايضا دعوى من اسلم الكتاب لتسقط عنه الجزية ومدعي تقدم الاسلام على الزنى بالمسلمة حذرا من القتل ومدعي فعل الصلوة والصيام خوفا من التعزير ومدعي ابقاء [illegible] من الاعمال المشترطة بالنية كالحج والصلوة ودعوى الولي اخراج ما كلف به من نفقة وغيرها او الوكيل بفعل ما وكل فيه على اشكال في بعضها وفي المسالك [illegible] على المستعير والمستاجر في ملكية الكنز على قول مشهور ودعوى من حد الطعام انه للقوت وان زاد لا للاحتكار وقول المدعي مع نكول المنكر على القول بالقضاء به ومدعي الغلط في اعطاء الزائد عن الحق لا التبرع ودعوى الحالة الاضافة ودعوى المرتد فيما يتعلق بالحيض والطهر في العدة وغيرها ودعوى المشتري او الولد ومنكر التشهد بعد اقراره مرة لا في المال ومدعي هبة المال ليسلم من القطع وان ضمن المال ومنكر موجب الرجم الثابت باقراره ومدعي الاكراه فيه والجهالة مع امكانهما في حقه ومدعي القرابة في الكون مع الاجنبي مجرمين ومنكر القذف بناء على عدم سماع دعوى ... مع التقييد ومدعي رد الوديعة في المشهور ومدعي تقدم العيب مع شهادة الحال وفي المسالك ضبطها بعضهم بانه كلما كان بين العبد وبين الله تعالى ولا يعلم الا منه ولا ضرر فيه على الغير او ما تعلق بالحد او التعزير قلت لا اشكال في قبول دعوى المسلم المحمول على الصحة قولا وفعلا مع عدم المعارض والمنازع خصوصا في ... على ... ما مع الخصوم المدعى عليه في جملة من هذه الامور المذكورة ولا اشكال في اعتبار اليمين في كل من قد يقال لتوقف القطع عليه قطعا ... مع احتمال الحق في مثل دعوى الوكالة على مال الغير فضلا عما لا يعلم الا من قبله وبذلك يظهر لك النظر في ... مما ذكره من الاشكال في قبول قول الولي والوكيل في **المسئلة الثانية** لو مات رجل ولا وارث له وظهر له شاهد بدين على ... في ... انكر ... قبل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه يحبس حتى يحلف او يقر لتعذر رد اليمين في طرف المشهود له ... الا ... الامام وكذا قال فيه ايضا لو ادعى الوصي على الوارث ان الميت اوصى للفقراء وليس في كلامه شهد واحد بذلك وانكر الوارث ذلك فالتحليف قولا بيمينه ... لا يمكن رد اليمين لان الوصي لا يجوز له ان يحلف عن غيره والفقراء والمساكين لا يتعينون ولا يتاتى منهم الحلف فقال قوم يحكم بالنكول ... بل المراد ... وقال الاخرون يحبس الوارث حتى يحلف او يقر وعلى كل حال ففي الموضعين اشكال عند المصنف والفاضل كالشيخ ... اقتضاء الدعوى المسموعة من المنكر اليمين او الاداء بعد تعذر الرد واحتمال سقوط اليمين باحتمال ... كالواجب المخير الذي يتعين احد فرديه ... [illegible] المستحق ... واضح ... اطلاق الادلة استحقاق اليمين على المنكر والمدعي عليه استحقاق الرد ... [illegible] على استحقاق اليمين على المنكر ... على ... اصل اليمين عليه كما هو واضح ... كلام ... [illegible] ... هنا بالقضاء بالنكول ... في غيره ... [illegible] ... الدعوى ... [illegible] ... وهو ... [illegible]

[illegible]

كتاب القضاء

وغيره من الورثة في ذلك نعم مع فرض علمنا بتوجه اليمين من الوارث غير الإمام الشاهد بخلاف الإمام المعصوم من الخطأ والزلل وان استعمل الوارث التسعة لكنه مسبب في خصوصياتها التي استعملها على الخطأ بخلاف غيره فهو منزه عن انقلاب علمه جهلا او خطأ فلا يمين ولا انكار عليه ولا عليه بينة فيما بين عبده وقوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وربما يكون بعضكم الحن من الآخر لا يرفع وقوع الخطأ منه في حكمه بل المراد ان ما وضعه للقضاء من هذه الموازين فقد يتفق له الخطأ فيهم فمن اقتطع له قطعة مع علم المقطوع له بذلك كما قطع له قطعة من نار وليس المراد خطاؤه في استعمالها فانه مطهر من الرجس تطهيرا **المسألة الثانية** لو مات وعليه دين يحيط بالتركة لم ينتقل الى الوارث عند المصنف وجماعة وكانت بحكم مال الميت ومع بيعها للنماء وان لم يحيط انتقل اليه ما فضل عن الدين ولكن قد ذكرنا في كتاب الحجر وغيره ان الاقوى انتقالها اليه مطلقا وقد اشبعنا الكلام فيه وكيف كان فعلى الاول في الحالين للوارث المحاكمة على ما يدعيه لمورثه لانه قائم مقامه في الحلف دون الغريم وان تعلق به حقه فلو اقام شاهدا حلف هو وهو معروف لديهم نعم في القواعد امتنع كان للديان احلاف الغريم لتعلق حقه بالتركة فان حلف برئ منه ولا من الوارث فان حلف الوارث بعد ذلك كان للديان الاخذ من الوارث ان اخذ لانه من التركة وفي الاحلاف من الغريم اشكال ولعله من سقوط حقه عليه بالحلف لكن فيه ان اخذه باعتبار صيرورته تركة بحلف الوارث فهو مستحق له من هذه الجهة وان سقط الاستحقاق من تلك الجهة ومنه يعلم عدم الفرق بين اخذ الوارث له وعدمه نعم قد يناقش في اصل جواز تناول الغريم له مطلقا بانقضاء اليمين التي قد ذهبت بها بناء على كونه تركة فيحق وان صار تركة للوارث بيمينه فلا يتعلق به حق الديان كما انه قد يناقش ايضا لولا الاجماع على الظاهر في اصل جواز الحلف للوارث مع الشاهد او المردودة بناء على بقاء التركة على حكم مال الميت بكونه حالفا يمينا لاثبات مال الغير ويتعلق حقه بها على وجه تكون ملكا له بابراء الغريم مثلا ونحو ذلا يقتضي اختصاص جواز الحلف به دون الغريم المتعلق حقه ايضا بالتركة وسيسمع انشاء الله تتمة لذلك فيما يأتي **البحث الثالث** في اليمين مع الشاهد لا خلاف ولا اشكال عندنا في انه يقضى بالشاهد واليمين في الجملة استنادا الى المقطوع به من قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله وقضاء علي عليه السلام بعده على ما رواه العامة والخاصة بل وافقنا عليه اكثر العامة خلافا لابي حنيفة وابناعه فقد قال الصادق عليه السلام كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد فقال الصادق عليه السلام قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وقضى به علي عليه السلام عندكم فضحك ابو حنيفة فقال الصادق عليه السلام انتم تقضون بشهادة واحد شهادة مائة فقال ما نفعل فقال بلى تشهد مائة فترسلون واحدا يسأل عنهم ثم تجيزون شهادتهم بقوله وقد دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على ابي جعفر عليه السلام يوما فسألاه عن شاهد ويمين فقال قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وقضى به علي عليه السلام عندكم بالكوفة فقالا هذا خلاف القرآن فقال واين وجدتموه خلاف القرآن فقالا ان الله عز وجل يقول واشهدوا ذوي عدل فقال لهما فقوله واشهدوا ذوي عدل هو ان لا تقبلوا شهادة واحد ويمينا ثم قال ان عليا عليه السلام كان قاعدا في مسجد الكوفة فمر به عبد الله بن قفل التميمي ومعه درع طلحة فقال له علي عليه السلام هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له عبد الله فاجعل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحا فقال له علي عليه السلام هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له شريح هات على ما تقول بينة فاتاه بالحسن عليه السلام فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال هذا شاهد ولا اقضي بشهادة شاهد حتى يكون معه آخر قال فدعا قنبرا فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك قال فغضب علي عليه السلام وقال خذوها فان هذا قضى بجور ثلاث مرات قال فتحول شريح من مجلسه وقال لا اقضي بين اثنين حتى تخبرني من اين قضيت بجور ثلاث مرات فقال له ويلك او ويحك اني لما اخبرتك انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة قلت هات على ما تقول بينة وقال رسول الله صلى الله عليه وآله حيثما وجد غلول اخذ بغير بينة فقلت رجل لم يسمع الحديث فهذه واحدة ثم اتيتك بالحسن عليه السلام فشهد فقلت هذا شاهد واحد ولا اقضي بشهادة واحد حتى يكون معه آخر وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشاهد واحد ويمين فهذه ثنتان ثم اتيتك بقنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك وما بأس بشهادة المملوك اذا كان عدلا ثم قال ويلك او ويحك امام المسلمين يؤمن من امورهم على ما هو اعظم من هذا وقد كان اقتضاء على خطائه تلك في هذه القضية على فهم شريح القاصر الا فهو مخطئ في وجوه اخر اشير الى بعضها وبذلك يظهر لك ما فيه ومخالفة الفقهين لهم الحكم وسلمة ومخالفة امامهم الاعظم ابي حنيفة وسواء ويشترط شهادة الشاهد اولا وثبوت عدالته ثم اليمين بلا خلاف اجده بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب مع انه لو بدأ باليمين قبل الشهادة او بعدها قبل التزكية وقعت لاغية واحتيج الى اعادتها بعد الاقامة لكن لا اجد دليلا واضحا على ذلك غير اصالة عدم ثبوت الحق بذلك بعد الشك في ارادة غير الترتيب خصوصا بعد الترتيب في اكثر النصوص التي وقفنا عليها في المسالك تعليله بان المدعي وظيفته البينة لا اليمين بالاصالة فاذا اقام شاهدا صار في البينة التي هي وظيفته ناقصة ويتممها اليمين بالنص بخلاف ما لو قدم اليمين فانه ابتدأ بما ليس من وظيفته ولم تتقدمه ما يكون متمما له ولما يتوقف عدالته فلا يترتب على شهادته بل المعتبر العلم بها قبل وفي كشف اللثام ايضا مثل الرواية جانب المدعي يتقوى بالشاهد كما ان جانب المنكر يتقوى بالنكول او هو في جانبه وهما كما ترى والعمدة ما عرفت من ان بعض العامة تمسك بيمين على الاداء الثابت بالجامع ان اهل الحكم لا يترتب في ادنى ادائها واحتج الى التعديل بل لا مانع ان ما سمعته من المسالك الاتيه علينا هو الاقوى بما في القواعد من ان الحكم انما يتم بهما معا لا بواحد منهما ... [illegible] ... ولو توقف على كل منهما لو تخيير مركبه منهما تمام كل واحد منهما موقوف على الآخر وربما احتمل ضعيفا ان الحكم بالشاهد ... [illegible] ... وهو ليس بحجة وان يكون باليمين ... [illegible] ...

وقد يقع مع رجوع الشاهد على الاول النصف وعلى الثاني الكل ... [illegible] ... فيثبت الحكم بذلك في الاموال كالدين والقرض ... [illegible] ... والاجارة والقراض والهبة والوصية والجناية الموجبة للدية ... [illegible] ... الا ... ممن ... [illegible] ...

ما ورد في القضاء بها خصوصا مثل خبر ابي مريم عن ابي عبد الله عليه السلام اجاز رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة شاهد مع يمين طالب الحق اذا حلف انه الحق ونحو خبر منصور بن حازم عنه عليه السلام كان
رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق ومثله خبر البصري وفي الفقيه قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشهادة شاهد مع يمين المدعي وقال نزل علي جبرئيل
بشهادة شاهد ويمين صاحب الحق وحكم به امير المؤمنين عليه السلام بالعراق وفي صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام لو كان الامر الينا لاجزنا شهادة الرجل الواحد اذا علم
منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس فاما ما كان من حقوق الله عز وجل او رؤية الهلال فلا وقد سمعت خبر ربعي عن طلحة خلافا لما عن النهاية والاستبصار والفقيه
والمبسوط والاصباح والكافي من التخصيص بالديون بل في الغنية الاجماع عليه لعله لخبر حماد سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول كان علي عليه السلام يجيز في الدين شهادة رجل ويمين المدعي
وخبر ابي بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له عند الرجل الحق وله شاهد واحد قال فقال كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك
في الدين وخبر القاسم بن سليمان سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشهادة رجل مع يمين الطالب في الدين وحده وخبر محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام كان رسول
الله صلى الله عليه وآله يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين ولم يكن يجيز في الهلال الا شاهدي عدل بل عن الشيخ في الاستبصار حمل اطلاق النصوص السابقة
على التقييد في هذه النصوص وخبر ربعي عن طلحة انما انكر امير المؤمنين على الطلاق قول شريح ما اضف الا بشاهد آخر معارض ورده على كون خصوص المقام مما
يكتفى فيه بالشاهد واليمين من الحالي نعم قد يقال ان حمل المطلق على المقيد انما يصح بعد فرض التقييد وعدم قوة المطلق من حيث كونه مطلقا وهما معا
ممنوعان لامكان عدم ارادة التقييد في النصوص السابقة ضرورة ان القضاء بهما في الدين وجوازه لا يقتضي عدم القضاء ولا عدم جوازه بغيره هذا بعد
الاغضاء عن ضعف السند ولا جابر له لما عرفت من ان المشهور بل لعله ترك قد سمعت دعوى الاجماع عليه من الشيخ والحلي بل عن الفاضل في المختلف نفي الخلاف
فيه حيث حمل كلام النهاية على المال المطلق بل ادعى الاجماع فيه فحصل الحق وفي الرياض وهو ظاهر في ورود الدين بالمعنى العام الشامل لكل ما يظهر من مجمع البحرين
وروده لمطلق الحقوق وعليه يمكن حمل عبارة من عدا النهاية عليه بل يرتفع الخلاف ولعل لهذا لم ينسب الخلاف هنا احد من الاصحاب وان كان
بينهما فيه نعم قد يستفاد من المقابلة في الخبر الاخير ان المراد به الاعم لكن مقتضاه بل ومقتضى صحيح ابن مسلم وغيره مما اشتمل على لفظ الناس هو ذلك لكل
حق للناس حتى القصاص والوصاية والوكالة ونحوها لا خصوص المال نعم تخرج الشهادة على الهلال الذي لا وجه للحلف عليه من حيث انه كل من احد
وكذا غيره من الموضوعات العامة التي لا حق بالخصوص فيها لاحد انما يراد ثبوتها لترتيب الاحكام الشرعية وكذا كلما لم يشرع اليمين فيه مثل حقوق الله تعالى التي
هي ليس لاحد دعوى بالخصوص والجملة كلما شرع فيه يمين الانكار على المدعى شرع فيه الشاهد واليمين لان الطات هذه اليمين يمين المنكر اذ رد
للمدعي الذي له شاهد فالاحتمال في النصوص تقتضي الاختصاص بالدين او التعميم لكل حق الا ان الاصحاب على خلاف ذلك بل حمله او اختصاصه بالمال و
المقصود منه المال ولعلهم فهموا من نصوص الدين ذلك حملوا عليها نصوص الحقوق وانهم عملوا بالمرسل عن ابن عباس ان رسول الله قال استشهدت
في الاموال اليمين مع الشاهد فاشار على ذلك في الاموال وقال لا اعتمد ذلك لكن لا من وطرقنا ولا معروف النقل في كتبه وعمنا واحتمال له في
المسالك بل الحل مضمون لا يوافق اصول الشيعة ويمكن ان يكون من معرفات العامة لما قد سمعت من خبر جبرئيل في الخبر الثاني عند الاصحاب
فيما يأتي زيادة تنقيح لذلك كيف كان فلا اشكال في الاجتزاء بهما مع المرأتين القائمتين مقام رجل في الشهادة كما عن الاكثر وعليه خبر منصور بن حازم
قال حدثني الثقة عن ابي الحسن عليه السلام قال اذا شهد لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز وحسن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ان رسول الله اجاز شهادة النساء مع يمين
الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه لحق فما عن ابن ادريس من المنع لعدم الاجماع والتواتر مبني على اصله من عدم الدليل لذلك وفيهم امثال ابن حمزة
الجزم بالعمل في هذا الكتاب في الضعف خصوصا بعد مخالفته ذلك المحكي عنه في كتاب الشهادة من الجزم بالقبول من غير نقل خلاف وعلى كل حال في
ثبوت النكاح بالشاهد واليمين تردد وخلاف من المتن عدم ثبوته بالشاهد واليمين مطلقا لان المقصود منه بالذات التناسل والمهر والنفقة والتوابع وفي
الثواب كان المدعي الزوجة وعليه في المسالك لعله لان تثبت ما يقتضيه على الزوج وعن بعضهم تقييده بما اذا كان دعواه ... والتي ...
يشبه المال وضعفه في المسالك بان النفقة لا تتوقف على الامرين ومفوضة المهر يمكن مهر المثل في الجملة مطلقا ولا يخفى عليك ما فيه ولو مات لو تضمن ... الزوج
بعضهم انه مال وهو الميراث بل في كشف اللثام لعله ليس من دعوى النكاح بمعنى لم يريد بها ما يعم بل في المسالك يمكن تضمن دعوى الزوج المال فالظاهر الا ان يستثنيها
اياه اما الخلع والطلاق والرجعة والعتق والتدبير والكتابة والنسب والوكالة والوصية اليه وعيوب النساء ولا يثبت شيء منها بهما الخرجها من القضايا المرغوب
بل لما من الواضح في الطلاق والنسب والوكالة والوصية اليه والعيوب بل في كشف اللثام في شرح عبارة الفاضل على ثبوت الخلاف فيهما ... او ...
المراد بغير النفقة والرجعة بلا ... كالنفقة والعتق وان كان الوقف منها الا والكتابة وان استشكل ما لا والتدبير والنسب ان ... ارتكاب ... وان ...
وان كانت ... حصل والوصية اليه كانت كالوصية النساء وان استشعر ... في المسالك الا ... الرجعة بها الا
... النكاح الاول لا هي ... الخلع اذا ادعاه الزوج وان ... المتن في الوصية ... الا الاكثر
... بل في الوصية ... القطع بثبوت المال كما لو اشتملت الدعوى على الامرين في غيره كالسرقة فانهم قطعوا بثبوت المال ...
الدعوى ... المسالك لوجه ... لعل ... العتق فالمتن عدم ثبوته بهما ...
... المال ... الخلاف في ...
... في الوصية ظاهره ... الى ترجيح العتق ولكن الاصح ... الخلاف ...
... الاسلام ... كلام الفاضل في القواعد ... في كتاب العتق ... بثبوته بهما من غير نقل الخلاف ...
... الى نقل القولين على وجه ... اشكال بل بلا خلاف ...

كتاب القضاء

وعن المبسوط والمحكي عن السرائر والحلبي والفاضل وغيرهم ثبوتهما معا وفي الدروس ان مسائل غيرها الثبوت بهما اذا كان خاصا وقد ذكر غير واحد ان منشأ الاشكال والخلاف والنظر [illegible] من ينتقل هو الى الموقوف عليهم او الى الله تعالى ام لا واما الاختصاص والتسامع عنده وتبعيته على مسالك الواقف وقد عرفت تحقيق الحال في ذلك في كتاب الوقف والاشبه عند المصنف وغيره القبول لانتقاله الى الموقوف عليهم لكن قد يشكل في مثل ما تم بعد صحة التعيين من اصل الموقوف عليهم فان قلنا بالانتقال فيه الى الموقوف عليهم ضرورة كونهم حينئذ كمستحقي الزكوة والخمس والوصية على الوجه العام كما انه قد يشكل في اصل المنشأ المزبور بامكان القول بالاكتفاء بذلك لتعيين الحق لا اشكال في كونها ملكا للموقوف عليهم وان لم نقل بكونه ملكا لهم وفي القواعد في كتاب الشهادات الاقرب جريانهما في حقوق الاموال كالاجل والخيار والشفعة وفسخ العقد وقبض نجوم الكتابة وفي النجم الاخير اشكال الى غير ذلك من كلماتهم المبنية على ادراج مثل هذه الافراد في الضابط المزبور وعلى كل فالرابطة بين من يتعلق معنى تعلق الدعوى بالمال الموجب لقبول القضاء بهما هل هو التعلق المقصود بالذات من الدعوى او مطلق التعلق ولو بالاستتباع والذي يقتضيه النظر في كلماتهم ان المراد هو الاول ولذا لم يثبتوا بهما النسب والرجعة بلا خلاف اجده بل عليه الوفاق في المسالك مع انهما يستتبعان المال من النفقة ونحوها بلا شبهة ومن هنا كان الاقوى في النكاح عدم الثبوت مطلقا وفي الخلع على التفصيل الذي في الثالثة توقف ولكن الاصل يقتضي العدم مع كونه اشهر ولا يخفى عليك ما في ضرورة عدم ثبوت كون العنوان للحكم التعلق بالمال في شيء من النصوص المزبورة من طرقنا كي يرجع في المراد منه الى العرف وكلامهم غير منقح بل فيه من التشويش ما لا يخفى بل لم يعلم كون المراد بالتعلق المزبور ذاتا او حالا [illegible] كما اذا ادعى ان ابا الرجل المزبور يجوز انه تزوج وكل ان المرأة زوجته بعد موتها يحصل الارث الذي جعلوه خارجا عن مسئلة النكاح بل [illegible] سمعت ما في الروضة في ذلك من ثبوت المال بهما دون السبب نحو السرقة مع ان ذلك جار في جميع الاسباب التي لا اشكال عندهم في ثبوتها بهما كما هو ظاهر ضابطهم المزبور ومن العرب [illegible] على جرح الوكالة على المال وان كانت بجعل وكذا الوصية واختلافهم في العتق وبالجملة لم نر من اعطى النظر حقه في كلماتهم وخلو [illegible] التعليل بعلم الفقهاء في غاية التشويش والتسبيب منه ومن القضاء المزبور والذي لم يخرج من شيء منها الموجود فيها عنوانا للحكم حقوق الناس بعد عدم تقييدها بمنصوص الدين ولو للتبرع بارادة ذلك منه خصوصا بقرينة ما عرفته منه ذكرها الا بتنسيق الهلال وحقوق الله سبحانه تعالى ذلك مما سمعته فيها من ذكر يمين المدعي ويمين صاحب الحق بل وبما تقدم سابقا من الخبر المشتمل على ان تنزيل [illegible] واليمين وعلى منها الشاهد واليمين [illegible] مثلها في ذلك بل قد عرفت سابقا انه بالتامل في نصوص المقام يستفاد منها ان اليمين التي مع الشاهد هو يمين المنكر الذي لو شاء ردها على المدعي ويكون المراد ما يثبت بها ولكن حيث تم جملة من اوباش [illegible] لا يحمل عموم هذه الخلاف كان المتجه القول بان عنوان الحكم هو ما ذكرنا ولكن كلما ثبت اجماع محقق على عدم ثبوته بالشاهد واليمين وان كان هو حق الناس قلنا او الاموال كما افرز الخلاف داخله فيما ذكرناه من القضاء وان خرجت عما ذكروه من القضاء ولا تثبت دعوى الجماعة ما لا بينهم مثلا مع الشاهد الا مع حلف كل واحد منهم لانها تنحل الى دعاوى متعددة وان كانت هي واحدة بالقطع على انك تشعر الاجماع ظاهرا على عدم ثبوت اليمين مال الآخر ولو اجرى هنا يمين احدهم كما استظهره المقدس البغدادي ان لم يكن اجماعا يثبت ح مال الغير فلا وجه لاحتماله كما لا وجه لاحتمال توقف ثبوت الدعوى على الحلف من الجميع [illegible] حلف احدهم لم يثبت [illegible] ضرورة مخالفة ذلك لاطلاق الادلة اجمع فيتعين ح ما سمعته ولا من الاصحاب بلا خلاف [illegible] ذكره اشكال بعد ما عرفت فح ولو امتنع البعض من الحلف ثبت نصيب من حلف لا [illegible] في جميع الادلة السابقة ولا [illegible] الممتنع الا في الصواعق بلا [illegible] [illegible] بيان [illegible] سقوط المال [illegible] لم يثبت سقوط الحق بمثل هذا النكول الذي هو لدى [illegible] عن اليمين المردودة [illegible] بعد ذلك ولو اقام شاهدا آخر ونكل عن اليمين معه احتمل ان يكون له الحق [illegible] القبول الا [illegible] هذا النكول مثل النكول عن اليمين المردودة لم يقبل منه حتى لو اقام شاهدا آخر فالمتجه ان نكوله عن [illegible] [illegible] اليمين [illegible] موت ابيه مع [illegible] او لم ينكل لكن في كشف اللثام انه يحلف كان لو الدين ان كان يعلم [illegible] ذلك في [illegible] [illegible] لا يكفيه هنا الحلف الا اذا [illegible] اللذي عليه البرائة او الانتقال ولم يحلف على عدم استحقاقنا او له يحلف الوالد فانه [illegible] [illegible] عليه [illegible] المدعي [illegible] بين يمين الوالد والولد [illegible] فرض ان المدعي عليه ادعى عدم استحقاق الوالد له [illegible] [illegible] لا تنفع يمين الوالد فان ثبوته لابيه اعم من استحقاقه لاختلاف يمينا الوالد لانه لا يجري فيها شيء من ذلك ضرورة كون صورتها انه لا [illegible] [illegible] فلا وجه لدعوى عدم استحقاقه ولا لليمين على ذلك ولكن لا يخلو من نظر ثم قال ولو اقر المدعى عليه بعد موت الوالد وشهد به واحد كان للولد الحلف بعد الشهادة كما كان يحلف الوالد كفاه ان لم يثبت المدعى عليه البرائة او الانتقال بعد اقراره وهذا الحلف ليس كما قام مقام [illegible] [illegible] دعواه وعلى كل حال ففي وجوب اعادة الشهادة لحلف الولد اشكال في القواعد اقواه عندنا عدمه لوجوب الاصل وغيره [illegible] الدعوى وقيام [illegible] فيها مقام المورث فتغاير المدعيين [illegible] ولو ورثاه كل [illegible] لاستيفاء الحلوف عليه لثبوت [illegible] [illegible] [illegible] باقراره ولا يجوزان يحلفه [illegible] ما يحلف عليه فيما لو كان هو مقتضى الاصول العقلية وقد تقدم جملة من الكلام فيما سمعته لشهود [illegible] [illegible] [illegible] الا ان من [illegible] على الحنث فيتضمنه [illegible] من الملك كما سمعته [illegible] في الخبر السابق وانما المراد هنا [illegible] [illegible] [illegible] مكونه [illegible] خلافا لبعض العامة [illegible] على شهادة شاهد واحد [illegible] [illegible] بالجواز [illegible] على مقتضى استحقاق الموضوع [illegible] لكنه [illegible] من اشكال بل منع فيها الحلف لعلم [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الاجماع ولا يثبت ما لا [illegible] ان لا يرجح في الخلاف بل [illegible] من المسائل [illegible]

بالنصوص

[illegible]

عليه ولا اشكال بل الاصل الشاهد من مغارضة ما دل على الثبوت بها بعد ظهوره في المدعي لنفسه لكن في كشف اللثام الا ان الحال المولى عليه فان الحالف اما

المنكر او المدعي اما الولي فقوله بمنزلة قول المولى عليه ولم يحلف لغيره بل لا الخلاف بينهم بمقتضى خلاف فرع فلو ادعى غريم الميت مالا له على اخر مع شاهد فان

حلف الوارث لانه المالك للتركة عندنا وان كان الدين مستوعبا ثبت وان تعلق به حق الديان نعم قد يستشكل فيما لو كان الدين مستوعبا

مثلا وقلنا ببقاء التركة على حكم مال الميت فان يمين الوارث لاثبات مال الغير الا ان ظاهرهم الاتفاق على جواز حلفه على كل حال لان له

تعلقا به على جهة يكون بابراء الديان مثلا ونحوه ان التعلق لا يكفي في جواز الحلف لاثبات مال الغير اللهم الا ان يكون مثل هذا التعلق كافيا

ومنشاؤه ظهور الادلة بل قد يدعى معلومية قيام الوارث مقام مورثه في مثل ذلك فله الحلف على ما له ثم يتبعه التعلق بالدين وربما

يخرج على جواز حلفه كذلك وتتبعه الوصية بل صرح بعضهم انه بعد الحلف يتعلق بالمال الوصايا والديون وهو كذلك في الوصايا التي تكون

كالديون وهي الكلية المتعلقة بالتركة تعلق الدين بل قد يقال ان التركة معها ملك الوارث وان وجب عليه اداؤها منه الا على احتمال الحلال

الى حصته مشاعة من التركة بناء على ان الكلي في الخارج لا يكون الا عليها ولكن فيه بحث وضع قد ذكرناه في محله اما الوصية بالثلث على وجه

لا تعلق للوارث به فان قلنا يكون ملكا للوارث مجرد ابن بقاء المال بلا مالك لخروج الميت عن قابلية ابتداء واستدامة لم يكن اشكال في

جواز حلفه ايضا اما اذا قلنا ببقائه على حكم مال الميت فقد يشكل جواز حلفه بكونه لاثبات مال الغير والفرض عدم التعلق به كما في المال المتعلق

به الدين لخروجه بالوصية عن ارث الوارث وليس في الادلة ما يقتضي قيام الوارث مقام المورث حتى في هذا الذي لا تعلق للوارث به بوجه

اللهم الا ان يقال انه قد ورث حق الدعوى به وان صار بعد الثبوت على حكم مال الميت ولا تعلق للوارث به ولكنه كما ترى ولم اجد لك تحريرا

في كلام الاصحاب وربما يندفع من هذا الاشكال في الحلف من المالك على العين التي تعلق بها الخمس او الزكاة لانه ايضا حلف لاثبات مال الغير

لكن السيرة على خلافه ولعله للبقاء تعلقه بها والاولى اذا اراد الحالف ان ينقلها الى ملكه بما يقابل الخمس في ذمته حتى يتخلص لانه مخير في

دفعه منه ومن غيره وعلى كل حال فان امتنع الوارث لم يحلف الغريم على انه مال الميت ولا يجبر الوارث على الحلف للاصل وغيره ولكن للغريم

احلاف المدعى عليه لان له تعلقا بذلك فان حلفه برئ من الغريم ولم يبرأ من الوارث فان حلف الوارث كان للغريم اخذه من حيث ثبوت كونه تركة بل يقوى

جواز مطالبته به قبل قبض الوارث له وان استشكل فيه الفاضل من احلافه لكن فيه ان سقوط استحقاقه عليه من جهة لا ينافي الاستحقاق من جهة

اخرى كما اسلفنا الكلام فيه وكذا لو ادعى هنا واقام شاهدا انه ملك الراهن لم يحلف على انه ملك الراهن لان يمينه لاثبات مال الغير لكن

في الدروس الاشكال في ذلك مما عرفت ومن ثبوت التعلق الآتي لم اعرفه لغيره من اصحابنا وانما هو محكي عن بعض العامة نعم لو ادعى الراهن ذلك واثبته

من غير تعرض المالك لم يبعد اثباتها بالشاهد واليمين ولا ينافيها كونه ملكا للغير فانه يمكن تعلق الرهانة به وان كان ملكا للغير بل لو ادعى

غريم الميت ان حق الوفاء من هذه العين من غير تعرض لمالكها امكن الثبوت وان لم يثبت انها تركة ميت الا اني لم اقف على صريح بذلك ولعله

لتوقف ثبوت حق الاستيفاء له على كونها تركة للميت والفرض عدم ثبوتها بيمينه وبذلك يفرق بينه وبين الاول فتأمل ولو ادعى الجماعة مالا لمورثهم

وحلفوا اجمع مع شاهدهم ثبتت الدعوى بلا خلاف ولا اشكال وقسم بينهم على الفريضة ولو كان وصية قسموه بالسوية لظهورها في ذلك الا

ان يثبت التفضيل من الموصي ولو امتنعوا لم يحكم لهم لعدم تمام الحجة ولو حلف بعض اخذ ولم يكن للممتنع معه شركة لا للادلة القضاء بالشاهد

اليمين واختلال دعوى الجماعة الى دعاوى متعددة كما عرفته في المسألة السابقة فيه ولم يكن للممتنع معه شركة لانه تركه لليمين قد ابطل حقه واسقط

حقه فصار غير تركة الوارث وفي المسالك قد يشكل الفرق بين هذا وبين ما لو ادعيا على اخر مالا وذكرا سببا موجبا للشركة كالارث فانه اذا اقر

لاحدهما شاركه الاخر فيما وصل اليه فخص بعضهم هذا بالدين وذاك بالعين لان اعيان التركة مشتركة بين الورثة والمصالح مشترك باسم من التركة بخلاف

الدين فانه انما يتعين بالتعيين والقبض فلذا اخذه الحالف تعين لنفسه بالقبض فلم يشاركه الاخر فيه وهذا الحكم مبني على ما اذا استوفى بعض الشركاء

نصيبه من الدين هل يشاركه الاخر ام لا وهذا التخصيص الا توافق مذهب المصنف من مشاركة الشريك في الدين فيما قبضه الاخر منه ومع ذلك فلو انحل الفرض

انعكس الحكم قلنا لذا صرح بالفرق الفاضل في التحرير فانه قال على ما حكي عنه ولا شركة للغائب فيما اخذ الحاضر اذا كانت الدعوى دينا اما لو كانت عينا واخذ

نصيبه منها بالشاهد واليمين فان الغائب اذا حضر وامتنع من اليمين اخذ نصيبه مما اخذ كما لو ادعى الوارثان عينا فاقر لاحدهما فان الاخر كان للاخر المشاركة

وقال في الارشاد في كتاب الشركة انه في مفروض المسألة ولو استوفى الحاضر حصته من الدين لم يساهمه الغائب ان كان عينا ساهمه ثم قال في القواعد في مفروض

المسألة هل للولي عليه ومنهم مشاركة الحالف الاقرب ذلك ان كل من حلف وصله شاهد الاصح انها بان الارث او الوصية سبب لا شتراك الكل بما

بالاشاعة والمرهون عن الحالف بالانما شر الاستيفاء ليس بتهمة ثم قال الشارح المزبور وهو ظاهر في العين دون الدين لانه يتعين بالقبض واما اذا لم يحلف

اسقط حقه ويحتمل الشركة وان لم يحلف لاعتراف القابض بشركته بالاشاعة وان الغصب غيره انه بما عرفه لم يقع موقعها والعمل محط الحكم بالنزاع فاقصه

فهو المدعى به بالتراضي وفي المسالك انه فرق بين الاقرار وبين المقامات المذكورة هنا لتلقي الملك من اقرار المدعى عليه ثم ترتب على الاقرار اقرار

المصدق تسلط ذلك مما ذكروه بخلاف ما هنا فان السبب هنا الشاهد واليمين فلو اثبتنا الشركة للناكل بيمين غيره وبعد ان يستحق انسانا

من الحلف باليمين غيره مع ان اليمين لا يجري فيها النيابة وعلى هذا فلا يفرق بين العين والدين وان كان فيهما ان سبب الملك ليس هو اليمين بل الامر

السابق من ارث او وصية يعلمه ظاهرا واليمين انما كشف عن استحقاقه السابق ودفعت الحجة عنه ثم قال ولو فرض حلف الاخر بعد ذلك فان كان قبل الدفع

الى الاول فلا كلام وان كان بعده ففي مشاركة الثاني له وجهان من وجود السبب المقتضي للشركة وسبق الحكم باختصاص الاول بما حلف عليه فيقصد فيظهر

القائم في المشاع كنفي النماء الحاصل منه بين الشركاء في الدين وبعيد ان ذكر نحو ما سمعته من التذكرة قال ويشكل الفرق بان الشريك في الدين يأخذ نصيبه
من شريكه الحاضر ذلك من كلماتهم المشوشة في المسألة والتحقيق عدم الفرق بين الدين والعين بعد تحقق سبب الشركة فيهما اذ الدين عين ايضا الا كلية
وقد تقدم التحقيق في الشركة انه لا يتعين اذا قبض بعض الشركاء لنفسه من المديون له ايضا كذلك لم يختص به عن الشريك الاخر لو فرض اجازة القبض وفاء
عن الدين المشترك خلافا لابن ادريس وقد ذكرنا النصوص والفتاوى على خلافه [illegible] ولا يقدر المديون على تعيين الحصة المشاعة التي هي للشريك
في عين خارجية وان اتفق معه ثم لو اراد الاستقلال بذلك صالح عن حصته المشاعة بعينها وحول عليها على اشاعتها او نحو ذلك مما ذكرناه في حيل اختصاص
بعض الشركاء عن بعض حتى في العين ومنه يعلم النظر فيما في التحرير من لحوق الشريك الاخر لو صالح عن حصته في العين زيادة على ما سمعته منه ومن غيره
من اختصاص الشريك عن الغائب فيما يقبضه بالشاهد اليمين من حصته في الدين والغريب منه ما سمعته من المحكي في المسالك من الفرق المزبور بان الاول
وغيره ضرورة ان لحوق الشريك فيما اقتضاه الاخر بيمينه ليس لاثبات حقه بيمين غيره مع فرض نكوله بل هو لاعتراف القابض باشاعة الدين وان توصل هو
الى قبض بعضه بعنوان انه حصته بيمينه لكن ذلك لا يخلو من نوع وما في نفس الامر والغريب منه ما سمعته من الاحتمال الاتي في كشف اللثام نعم قد يتجه اختصاص السيما
في الدين والعين بما يقبضه منهما اذا لم يعلم بقائه بسبب الشركة لاحتمال الابراء من شريكه او نقل حصته على الاشاعة او نحو ذلك في العلم السابق بحصول مقتضى الشركة
لا يقتضي للشريك فيما بيد غير المديون او من بيده العين منهما مع عدم ثبوت الشركة بظاهر الشرع بل بما ثبت عنده مما بظاهر الشرع كما لو رضي بيمينه او نكل
يمين ردت عليه او نحو ذلك ح فالحكم الظاهري لم يعلم فساده كما لم يعلم عدم تمامه ما فصلنا معا من الاختصاص بعد عدم حجية الاصول المثبتة عندنا بل قد
يقوى الاختصاص في هذه الحال مع غيبة الشريك الاخر وان جاء وحلف لكن ذلك لا يقتضي للشريك في حق القابض الاول اذ يمكن كذبه بيمينه كما يمكن ذلك في الاول
فلا يلحق احدهما الاخر الا مع تداع جديد بينهما وبذلك بان لك الحال في جميع اطراف المسألة حتى لو كان في الجملة مولى عليه لصغر ونحوه فانه لم يحلف وليه
لكون المال لغيره ولكن يوقف نصيبه فان كمل ورشد حلف واستحق وان امتنع لم يحكم له وفي شركته للقابض الاول حلفا ولم يحلف شركته الاخر لا على تقدير
حلفه ما سمعته وليس للولي مطالبة المديون بكفيل الى زمان اوان الحلف على الاصح كما انه لا يجب على الولي اخذ نصيب المولى عليه من الغريم لعدم الثبوت وان
تردد في محكي التحرير في نصيب الغائب واحتمل في كشف اللثام الفرق بين العين فيوقف وبين الدين فلا وان مات المولى عليه مثلا قبل ذلك كان لوارثه
الحلف انه الوارث مورثه واستيفاء نصيبه كما سمعته في غيره والاقوى عدم احتياج اعادة الشهادة حتى في الوصية لكن في كشف اللثام ان كان الدعوى في الكل
لم يفتقر الى اعادة الشهادة وان لم يأت الولي بالشاهد وان كان في الوصية افتقر ان لم يأت الولي به والفرق انه يثبت في الاول لا ملك للوارث وهو طالب
واحد بخلاف الثاني وفيه ان اطلاق الادلة يقتضي اعم من ذلك كما اومأنا اليه سابقا في دعوى الجماعة غير الورثة هذا كله بالاثبات بالشاهد اليمين اما اذا
كان بالبينة فلا خلاف عندهم في انتزاع حصة الغائب والمولى عليه من العين والدين ولو من الحاكم الذي هو ولي الغائب ونحو ذلك كما لو علم بالاستحقاق
نعم في الدروس احتمل بقاء حصة الغائب في الدين واستبعده وقد يشكل اصل الاخذ بان البينة وان كانت حجة شرعية الا انها لمن ادعى بها بنفسه او وكيله او وليه
لا مطلقا ويدفع بالاطلاق ما دل على حجيتها ما لم يعلم فسادها على ان الولي هنا او الحاكم الذي تتوقف استقلال الحاضر على نصيبه على مقاسمته لن يعلم جيدا

مسائل خمس الاولى لو قال هذه الجارية التي في يد زيد مثلا مملوكتي وام ولدي وانكر زيد واقام شاهدا حلف مع شاهده وثبت له فيها بلا
خلاف ولا اشكال لانها مال وان كانت ام ولد لكن يختص الثبوت بها دون الولد لانه ليس مالا فلا يثبت بالشاهد اليمين وان كان يثبت له احكام ام
الولد من عدم جواز بيعها وغيره باقراره ح فيثبت من تلك الدعوى المتضمنة لامور اربعة اثنان كونها مملوكته وكونها ام ولد والاول بالشاهد و
اليمين والثاني بالاقرار ويتبعه لحوق الولد به وتبعيته كونه حرا ولا يثبت بالشاهد واليمين لا يثبت النسب عند الاصحاب نعم يلحقه حكم الولد من حيث الاقرار فهو ح كمدعي
بنوة عبد الغير وقد تقدم البحث فيه في محله والوجه ثبوت حريته على تقدير انتقاله الى ملكه والنظر في وقت ما لا مجال واما الحرية فبناء على ثبوتها بالشاهد
واليمين فقد يقال بعدمه هنا باعتبار كونها تابعا للنسب واقعة بالذات وانتفاء المتبوع يستتبع انتفاء التابع وفيه ان انتفاءه واقعا يقتضي ذلك لا عدم
الحكم به في ظاهر الشرع ح يمكن اثباتها بهما كما لو اشتملت الدعوى على امرين يثبت احدهما بذلك دون الاخر ح ففي الفرض تثبت حريته بهما ولا يقدح فيها
كونها انما لا يثبتهما ضرورة كونها مدعى بها في الجملة فهي ح كدعوى النسب وقد يقال حرية الولد ليست من حقوق المدعي كي تندرج في ضابط الشاهد
واليمين بل هي [illegible] ومع استنادها الى كونه ولده لم [illegible] ان الحكم بملكية الجارية يقتضي الحكم ببعض ملكية الولد الذي هو من نمائها التابع
لها كما لو بيعت مع جارية فانه يحكم له بالولد الحاصل منها في يد الغاصب بل ثبوت الاستيلاد يقتضي ذلك ح فينتفي الولد ويتم لحوقه به باقراره و[illegible]
[illegible] ما انتسبه اليه من الملك [illegible] ذلك خصوصا بعد دعواه الحرية بالاستيلاد الذي لا ينفي ثبوته بالاقرار وكونه كذلك في حق المدعي
[illegible] وفي المسالك الاطلاق والاولى لانه لا يدعي ملك الولد لاعترافه وانما يدعي نسبه وحريته وهما لا يثبتان بهذه الحجة وعلى هذا يبقى الولد بيد صاحب
اليد ومن ان دعوى نسبه وحريته تشتمل على دعوى مال الغير بناء على ان دعوى زوال المال عمن هو في يده ومحكوم بكونه ماله بظاهر الشرع نحو الذي هو العبد العتق
عليه [illegible] من دعوى المال [illegible] دعوى المال التي تتعلق بالمال لولا الدعوى لكان ما يحكم فيه من ذلك [illegible] وهو مال المالك الجارية باعتبار [illegible]
[illegible] التابع لها [illegible] باعتبار الذي [illegible] على كل حال هي دعوى مال على هذا التقدير وعبر مال فيثبت منها بالشاهد واليمين [illegible]
[illegible] ان كان [illegible] **المسألة الثانية** لو ادعى بعض الورثة ان الميت وقف عليهم [illegible]
[illegible]
[illegible]

من البطن الاول دون الواقف فعلى الاول كما هو الاشهر فلا حاجة الى اليمين كما اذا اثبت الوارث ملكا بالشاهد واليمين ثم مات فان وارثه ياخذه بغير يمين لانه
قد ثبت كونه وقفا بحجة يثبت بها الوقف فيدوم كما لو ثبت بالشاهدين ولانه حق ثبت لمستحق فلا يفتقر المستحق بعده الى اليمين كما لو كان المدعى ملكا
ولان البطن الثاني وان كانوا ياخذون عن الواقف فهم خلفاء عن المستحقين اولا فلا يحتاجون الى اليمين كما اذا اثبت الوارث للميت ملكا بشاهد ويمين وللثاني
فان المراد باخذه بغير يمين وهو كما ترى لا محصل له ضرورة عدم تعقل تلقيهم من البطن الاول على وجه تقتضي التلازم بينهما او يخرج حقهم ويتعلق الاولين
حتى يكون اليمين من الاولين مثبتا لحقهم لا حق لغيرهم والقياس على اثبات الملك مع حرمته عندنا هو مع الفارق ضرورة ان الانتقال الى الارث يتعلق حق
الدين من لوازم الملك بخلاف كونه وقفا على خصوص البطن الثاني فانه ليس من لوازم الاول والحجة الشرعية انما هي لحقوق صاحب الحق لا لاثبات التي في نفس الامر
ولهذا كان فرق بينهما وبين البينة فالمتجه التوقف على اليمين كالبطن الاول ثم قال فيها انه يتفرع على هذا انه لو كان الاستحقاق بعد الاولاد للفقراء
وكانوا محصورين كفقراء قريته ومحلته فالحكم كالاول وان لم يكونوا محصورين بطل الوقف لتعذر امكان اثباته باليمين وعاد ثمة الدار ارثا وهل تصرف اليهم بغير
يمين وجهان ويحتمل عودها الى الاقرب الى الناس الى الواقف بناء على انه وقف تعذر مصرفه كالوقف المنقطع ويجري فيه الخلاف الذي قد تقدم في الوقف فهذا
الكلام اقرب من الاول اذ ما ذكره من الاحتمال الاخير يعرف حاله مما ذكره في الوقف المنقطع ولا وجه له فان الاقرب الناس الى الواقف لا مدخلية له في شيء من ذلك
واحتمال ارادة الارث منه كما عساه يشعر به كلامه في آخر المسئلة بل فهم ثم ذكره بعد ان ذكر البطلان وانه يصار ارثا او يجيء كونه لورثة الواقف حين الوقف
او حين الانقطاع او غير ذلك تقدم في محله ثم ذكروا في الوقف لمعلوم بقائه على الابد وانقرض تعذر مصرفه انه يحتمل صرفه في اقرب الجهات الى الوقف الاول
وفي مطلق وجوه البر والغرض ان المقام ليس منه قطعا لعدم ثبوت وقفه وكذا ما ذكره من الوجهين بعد الحكم ببطلان وقفه وعوده ارثا في توقف صرفه
اليهم على اليمين وعدمه اذ لا استحقاق لليمين على الوارث بعد عدم ثبوت مدعاه لكونه المفروض وقفه على الفقراء وهم غير محصورين بل ما ذكره اولا من الحلف على
فرض كون الوقف على فقراء قريته او محلته قد ينافيه ما ذكره في غير باب الوقف مع فرض كون المراد الجنس وان انحصر افراده في الخارج فان ذلك لا يجعل
للمحصورين من حيث كونهم كذلك حق الدعوى على وجه لهم الحلف مع الشاهد او اليمين المردودة ونحو ذلك فتامل ولو مات احد الحالفين صرف نصيبه الى الاخرين وان لم
يبق الا واحد صرف الكل اليه لان استحقاق البطن الثاني مشروط بانقراض الاولين ولكن في المسالك هذا هو محل الاحتياج بيمين او بغيره مبني على ان البطن الثاني هل
ياخذ بيمين ام لا فان قلنا بعدمه فهنا اولى وان قلنا به فههنا وجهان من انتقال الحق الى الثاني عن غيره فيفتقر الى الحلف ومن كونه قد حلف مرة وصار من اهل
الوقف فيستحق بحسب شرط الوقف تارة اقل وتارة اكثر وعندنا انه ايضا اسرف من الكلام ضرورة الفرق بين ذلك وبين البطن الثاني بل ليس فيه الا وجه واحد لان اليمين
الاولى قد اثبتت استحقاق الحالف على حسب ما وقفه الواقف فلا يحتاج في صيرورة نصيب الميت اليه الى يمين كما هو واضح ولو امتنعوا اجمع من اليمين حكم
بها ميراثا للجميع يتعلق بها الوصايا والديون ولكن كان نصيب المدعين وقفا لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز دون نصيب غيرهم فان مات الناكلون

فيما لو نكل الناكلون عن الحلف

ففي المسالك صرف حصتهم الى اولادهم على سبيل الوقف بغير يمين وجها مبنيا على تلقي الوقف كما نقل وغيره ان الاقرار من ذي النصيب كاف في ثبوت الوقف
لهم بلا حاجة لليمين هنا مع عدم المنازع لهم اذ الفرض اقرار الاباء اصنافا من نصيب الاباء الا انه قد نكل عن اليمين الثابتة وليس لهم كانهم مخاصمة معهم في ذلك
ثم قال وهل للاولاد ان يحلفوا على ان جميع الدار وقف وجهان من كون الاولاد تبعا لابائهم فاذا لم يحلفوا ومن انهم يتلقون الوقف من الواقف فلا يتعين
وربما بني الخلاف على ان الوقف المنقطع عدم انقطاعه في الواقع وان انقطع بالعارض حيث لم يحلف اباؤهم ولان البطن الثاني كالاول في تلقي الوقف من الواقف
ولان منع الثاني يؤدي الى جواز افساد البطن الاول الوقف على الثاني وهذا لا سبيل اليه فالقول بجواز حلفهم قوي كما هو مبنى الشيخ والمص وغيرهما وفيه
ايضا بعد الاغضاء عما في الاول من الوجهين ان يمين الاولاد لا يصلح لاثبات اتصال الوقف لانه لا يتجه يكون يمينا للغير واحتمال الاتصال بعد كونه منقطعا
في ظاهر الشرع غير مجد والمراد الاثبات بالشاهد واليمين لا ينافي الافساد من جهة اخرى فتأمل اذ الظاهر عدم خلاف محقق في ان للبطن الثاني اليمين مع نكول
البطن الاول عنه مثلا على تلقيهم من الواقف يكفي في صحة الوقف في حقهم احتمال الاتصال وان كان هو منقطعا في ظاهر الشرع بمعنى عدم ثبوته للبطن الاول
فان حلف بعض وكانوا ثلثة مثلا فحلف واحد منهم ثبت نصيب الحالف على تقدير الوقفية وهو الثلث وقفا وكان الباقي طلقا بالنسبة الى المدعي نفسه
منه الدين والوصايا وما فضل عن ذلك يكون ميراثا للجميع حتى الحالفين كما هو ظاهر بعض بل عن بعضهم التصريح به لاعتراف غيرهم من الورثة باشتراكه
سهم اجمع وان كان مدعي الوقف فقد ظلم باخذ حصته منه بعينه ولا يحتسب عليه بما اخذه من حقه في الباقي لانه معين وهو الدار للفرض لا مشاع فيؤاخذ
باقرارهم ويقسم على الحالف وغيره وعلى هذا فما يخص الحالف يكون وقفا على الناكل لان الحالف معترف لهم بذلك لكن قيل انهم انما يعترفون بالاشتراك
الجميع واما اخذه الحالف بالوقفية انما استحقه بالارث والحالف معترف بانه لا يستحق الا ما اخذه نعم ان زاد نصيبه على ما يخصه في الوقف ارثا على نصيبه وقفا كان الزائد
مجهول المالك ولعله لذا قيل كما عن المبسوط التصريح بان الفاضل يقسم بين المنكرين من الورثة والذين نكلوا دون الحالف لانه معترف باختصاص حقه فيما احد
وان الباقي للاخوة مثلا وقفا بل الظاهر ايضا كون الزائد من نصيبهم ارثا على نصيبهم وقفا مجهول المالك نحو ما سمعته في الاول ثم حصة الناكلين بقيت وهذا امرها
كان حصة الحالف من حيث الارث كالدعوى فاذا مات الناكلان والحالف حي ونصيبهما له على ما شرطه الواقف باقرارهم بلا حاجة الى اليمين كما عرفته سابقا فاذا
مات الحالف فالاستحقاق للبطن الثاني مع حلفهم كما سمعت وان كان الحالف حيا عند موت الناكلين فاراد اولادهم ان يحلفوا ففي المسالك على القولين
المذكورين في اولاد الجميع اذا نكلوا والاصح ان لهم الحلف قال واما حكم نصيب الحالف الميت قبلهما ففيه ثلاثة اوجه احدها انه يصرف الى الناكلين لانه
قضية الوقف ولا يمكن جعله للبطن الثاني لبقاء البطن الاول ولا من اقرب الناس الى الواقف وعلى هذا ففي حلفهم الخلاف السابق فان قلنا ما حلف
يسقط بالنكول كالاول والثاني انه يصرف الى البطن الثاني لانه بنكول الناكل سقط حقه وصار كالمعدوم واذا عدم البطن الاول كان الاستحقاق للثاني وهذا

فيما سبق

هو الذي اختاره الشيخ في المبسوط والفاضل في التحرير واضعفهما انه وقف تعذر مصرفه لانه لا يمكن صرفه الى الباقين من البطن الاول لنكولهم ولا الى البطن الثاني الان لشرط انقراض
الاول فاذا تعذر مصرفه صرف الوقف بطل كمنقطع الاخير يرجع الى اقرب الناس الى الواقف ويحتمل على هذا صرفه في وجوه البر لان هذا الانقطاع لم يكن واقعا
وانما طرء فكان كما لو بطل رسم المصلحة الموقوف عليها وعلى هذا فاذا زال التعذر بان مات الناكل وانتقل الى البطن الثاني جاز فحلف مع شاهد وكذا في حلف
اقرب الناس اليه اذا كان هو الناكل ومنه انه لا ينبغي صرف نصيبه من حيث الارث الى الناكلين كما صرف نصيبهم اليهم من هذه الحيثية للاقرار واما ما زاد عليه فيرجع
الى شركائه المنكرين للوقف لانقطاع حكم يمينه بموته ولم يتحقق استحقاق البطن الثاني باعترافهم لو فرضنا ان الناكل انتقل اليهم حصته بيمينهم والا كان طرفا اهل
وقد عرفت ان ما يحصل من تفاصيل المدعين يكون وقفا للاقرار بعكس ما عرفنا انه لو فرض المنع كان للبطن الثاني اخذه بعد الحلف مع الشاهد لا يبطل
حقهم بامتناع الاول كما هو واضح واذا احطت بجميع ما ذكرنا عرفت الكلام فيما ذكره المصنف في **المسألة الثانية** من انه اذا ادعى الوقفية عليه وعلى اولاده
وحلف مع شاهد ثبتت الدعوى ولا يلزم الاولاد بعد انقراضه يمين مستانفة عند المصنف وجماعة لان الثبوت الاول اغنى عن تجديده وهم يتلقون الوقف
منه بمعنى الاكتفاء بثبوته في حق الاولين عن اثباته في حق البطن الثاني لكن قد عرفت ما فيه منعا واضحا ضرورة كونه كما لو كان في مال لا مانع
لهم منه الا في مثل الفرض نعم يتجه ذلك فيما يختص على تقدير الارث لاماله فانه يحتاج الى اليمين وكذا الكلام اذا انقرضت البطون وصار الى الفقراء
او المصالح فانه بناء على ما ذكرنا يتجه انقطاع الوقف لعدم تحقق اليمين من احدهم ولاحتمال سقوطه هنا وان قلنا به في غيرهم لعدم حصرهم فيتعذر [illegible]
الظاهر ان هذا كله في وقف الترتيب اما لو ادعى التشريك بينه وبين اولاده افتقر البطن الثاني الى اليمين قطعا بل لا خلاف فيه لان البطن الثاني بعد
وجودها يعود كالموجود وقت الدعوى ضرورة تلقي الجميع من الواقف فلا يثبت حق احد منهم بيمين غيره فح فلو ادعى اخوة ثلاثة مثلا ان الوقف عليهم
وعلى اولادهم مشتركا فحلفوا مع الشاهد ثبت ذلك بالنسبة اليهم ولم يتعلق فيه حق وصية ولا دين ولا حق ارث لغيرهم فهو كما لو كان [illegible]
لاحدهم مثلا ولد صار الوقف اربا بعد ان كان اثلاثا ولكن لا تثبت حصة هذا الولد ما لم يحلف لانه يتلقى الوقف عن الواقف فهو كما لو كان
موجودا وقت الدعوى وح يوقف له الربع وفي المسالك في تسليمه الى وليه او يوضع في يد امين وجهان منشاهما مؤاخذتهم باقرارهم كما لو كانت العين
في يد الثلاثة فاعترفوا بربعها لغيرهم بل هم يدعون باقرارهم ويدفع الى وليه ومن عدم ثبوت الحق له ح لتوقفه على اليمين وهذا هو الاصح والفرق بينه وبين المثال واضح قلت
بل يتوقف في اصل ابقائه فيما عرفته الوجه الاصح ح يجري عليه حكم ما لم يثبت وقفه ويجعل الثلاثة منه لاعترافهم بعدم استحقاقهم منه شيئا الا انه لواحد فانه لا
بد من ذلك ولعله قوي بلا احتياط في مثله ولو لعدم معلومية انه للموقوف عليه او للوارث على وجه لا ينفع اصل وغيره ضرورة انكشاف بالبينة انه للموقوف عليه من اول
الولادة فهو اشبه شيء بالمال المشترك ضرورة احتمال عدم العلم بالاجازة والاصل فيه انه بعد نزاع الثلاثة اياه من الوارث بينهم بعلم كيفية رجوعه الى الوارث فيه
بالنكول او صيرورته الى الموقوف عليه باليمين التي ينكشف حاله بها حال الولادة فهو جيد وكيف كان فان كمل بالبلوغ والرشد وحلف حصول القطع بانه
او غيره اخذ الربع وقلنا المتجدد بعد الدعوى كما في المسالك ان امتنع ففي المسالك في مصرف الربع وجوه احدها ما قاله الشيخ في المبسوط من انه يرجع بعضه الى الاخوة
لانهم اثبتوا اصل الوقف عليهم ما لم يحصل المزاحم والولد بامتناعه جرى مجرى المعدوم ولان الواقف جعل الثلاثة اصلا في الاستحقاق ثم ادخل من يتجدد على سبيل
العول فاذا اسقط الداخل فالقسمة بحالها على الاصول كما كانت فهو ح مثل ما اذا مات ثالث وخلف ثلاثة وادعى كل واحد الفا على الميت واقام شاهدا
فان حلفوا معه فالالف بينهم وان حلف اثنان فهي لهما وان حلف واحد فهي له وفيه اشكال ايضا من اعتراف الاخوة بعد استحقاق الربع فلا يجوز لهم اخذه وزاد
في المسالك بمنع الحكم في الاصل المشبه به قال بل ليس لصاحب الدين الاول اذا لم يحلف الثاني الا اخذ حصته الان بمقتضى النكول ويبرئه الثاني من حقه لان الثاني
ابطل حقه ح بخلاف النكول فانه يحتمل تجدده من لم يقتض بطلان الحق به [illegible] لو لم يحلف مع الشاهد ثم اقام البينة سمعت منه وحكم له بها وفيه انه يكفي في
استقلال الاول باخذ الجميع عدم ثبوت حق الثاني وان كان بالحقيقة لو اثبت بعد ذلك نعم المتجه منع المشبه بما نحن فيه كما هو واضح وثانيها صرفه الى الناكل لاعتراف
الاخوة باستحقاقه واجاب عنه في المحكي عن المبسوط بان الاقرار ضربان مطلق ومفسر الى سبب فاذا عزي الى سبب فلم يثبت السبب عاد الى المقر كقولهم مات ابونا
واوصى لزيد بثلث ماله فرد ذلك زيد فانه يعود الى من اعترف به كذلك من اعترف لغيره بدار في يده فلم يقبلها الغير عادت الى المقر فكذلك هنا وفيه
ما لا يخفى من ان ثبوت السبب متحقق بالنسبة الى المقر وانما تخلف بالنسبة الى المقر له ولا يلزم من ذلك انتقال المقر به ممن ثبت السبب في حقه وان لم يثبت في حق
الاخر ودعوى ان من اقر لزيد فلم يقبلها المقر له تعود الى المقر بمجرد الانكار ممنوع بل تبقى مجهولة المالك ويتسرع له التصرف فيما لو اراد اقرار بسبب
يتوقف اثره على قبول ولم يحصل فهو مسلم ولكنه غير ما نحن فيه ضرورة ان الملك في المقام غير متوقف على قبول لانهم معترفون له به وان لم يحلف بخلاف التمليك
بالوصية المتوقفة على القبول كما في المثال مضافا الى اقتضائه ح عدم اليمين وثالثها انه وقف تعذر مصرفه لانه لا يصرف الى الاخوة لما ذكرناه ولا الى الولد لعدم ثبوته
له فيرجع الى الواقف او ورثته كمنقطع الاخر او الى وجوه البر كما قررنا في السابق قلت لا يبعد ان المتجه عوده الى المنكرين او لا لعدم ثبوت ما يقتضي انتقاله عنهم
فهو كما لو حلف احد الثلاثة ونكل الاخران اذ قد عرفت ان الولد المتجدد كالموجود وقت الدعوى وما في القواعد من انه لا يصرف الى المدعى عليه ولا الى ورثته
لثبوت عدم استحقاقهم ولا بد فيه انه انما يثبت بالنسبة الى خصوص الحالفين والمتجدد مع حلفه ولذا احتاج الى اليمين مع شاهد كما اشار اليه
في الدروس بعد ومن ح لم تتم الدعوى الى ان يحصل الحلف من الجميع وكيف كان فلو مات احد الاخوة قبل بلوغ الطفل عزل له الثلث من حين وفاة الميت لان
الوقف صار اثلاثا وقد كان وقف له الربع الى حين الوفاة فيضاف اليه نصف سدس ح يوقف له فان بلغ وحلف اخذ الجميع وان رد فعلى قول الشيخ كان
الربع الى حين الوفاة لورثة الميت والاخوين والثلث من حين الوفاة للاخوين وفيه ايضا اشكال كالاول وعلى غيره يرجع الى الناكل و وقف تعذر مصرفه
المدعى عليه وورثته هو الاصح ولو ادعى البطن الاول الوقف على الترتيب حلفوا مع شاهدهم فقال البطن الثاني بعدهم [illegible]

كانت الدعوى بينهم وبين البطن الاول فان اقاموا شاهداً او احد حلفوا معه فشاركوا وفي كشف اللثام وان نكلوا فالحاصل الوقف للاولين ما بقي منهم احد ان يجددوا وادعوا اللاحقين قبل حلف الاولين كانوا كغيرهم من الورثة ولكن لا يحتاجون الى اليمين فانهم انما ادعوا الاختصاص وحلفوا مع شاهدهم ثبت لهم ذلك ثم ان انعكس بان حلف هؤلاء فكل المولود صار نصيب الاول والله العالم

المسألة الرابعة لو ادعى عبداً في يد آخر وذكر انه كان له واعتقه فانكر المتشبث قال الشيخ يحلف مع شاهده ويستنقذه لانه يدعي ملكاً متقدماً وفيه نفع للاثبات وان ترتب عليه العتق بعد ذلك باقراره كمسألة الاستيلاد الآتية وقيل لكن قال المصنف وغيره هو بعيد لانه لا يدعي مالاً بل يدعي حرية العبد وهي ليست مالاً بل ولا من حقوقه فلا تثبت بشاهد ويمين بل لو سلم ثبوت العتق بهما فهو فيما اذا ادعاه العبد لا المولى الذي يدعي ان العبد غيره وفيه انه لا مزية بينها في عدم كون الحرية مالاً وكونها متعلقة بمال على ان المولى قد يدعيها لاثبات الولاء له عليه بسبب عتقه وبذلك يكون حقاً من حقوقه بل هو ان لم يكن اولى من الاستيلاد فهو مساو له دعوى الفرق بينهما بان مدعي الاستيلاد يدعي ملكاً ثابتاً بالفعل لان ام الولد مملوكة للمولى وهو مما يثبت بهما ولما كان نسب الولد حرمة للولد منه كان اثبات الولد فيها امراً تابعاً ولا نعلم ما يثبت بالشاهد واليمين الا بالاستقلال بخلاف عتق العبد فانه ليس له اصل يثبت بذلك فيستند الحر اليه بتبعه فلا يثبت مستقلاً بل دفعها ان ذلك لا يقتضي خصوصية لولد الام موجود فليس المتشبث لا كونه مالاً بالشرع لولا اقراره وهو سبب لحرية يترتب بعد اثبات ما انه فتم حينئذ والله العالم

المسألة الخامسة قد عرفت فيما مضى ان الموافق لضابط الاصحاب فيما لو ادعى عليه القتل واقام شاهداً فان كان ذلك موجباً للمال كما لو كان خطأ او عمد الخطأ حلف معه ويحكم له وان كان عمداً موجباً للقصاص لم يثبت باليمين مع الواحد لعدم تعلقه بالمال ولكن كانت شهادة الشاهد لو ثبت جاز له اثبات دعواه بالقسامة تثبت القصاص في سائر افراد اللوث الا ان المرتضى جعل الشاهد الواحد في القتل عمداً خمسين يميناً ومرجعه في مثل ذلك بما كان موافقاً لما ذكرناه سابقاً من كون المستفاد من النصوص ثبوت حقوق الناس التي تثبت بالايمان بخلاف حقوق الله وحقوق الناس التي مثل الطلاق فلذلكونه امل [illegible]

خاتمة تشتمل على فصلين **الاول** في كتاب قاض الى قاض اعلم ان انهاء حكم الحاكم الى آخر اما بالكتابة او القول او الشهادة اما الكتابة فلا عبرة بها عندنا اجماعاً كما في القواعد ومحكي الخلاف والسرائر والتحرير وغيرها في حد وغيره محصلاً وغير محصول لامكان التشبيه على الخط وعدم الدليل شرعاً على اعتبارها لانها فضلاً عما سمعته من الدليل على عدم اعتبارها مضافاً الى خبر السكوني وطلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي انه كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض في حد ولا غيره حتى وليت بنو امية فاجازوا بالبينات المشهور بين المستفيضين كما عن المختلف خلافاً للمحكي عن ابي علي فجوزه في حقوق الناس دون حقوق الله نعم عن الاردبيلي موافقته على ذلك مع العلم بكتابته قاصداً لمعناه قال ولهذا جاز العمل بالكتابة في الرواية واخذ المسألة والعلم والحديث من الكتاب المصحح عند الشيخ المعتمد ولانه قد يحصل منها ظن اقوى من الظن الحاصل من الشاهد بل يحصل منها الظن المتاخم للعلم بل العلم مع الامن من التزوير والتركيب قاصداً المدلول وح يكون مثل الخبر المحفوف بالقرائن المفيدة للعلم بان القاضي القائل الذي حكمه مقبول حكم بكذا فانه يجب انفاذه ولعل انه من غيره توقف ويكون ذلك مقصود ابن الجنيد ويمكن ان لا نزاع فيه لان كون مقصودهم الشهود التي لم يأمن فيها التزوير ولم يعلم قصد الكاتب مدلول الرسم قلت التحقيق ان الكتابة من حيث انها كتابة لا دليل على حجيتها قطعاً فان انه وغيره بل عن ابي ادريس في نوادر القضاء التصريح بانه لا يجوز للمستفتي ان يرجع الى قول المفتي دون ما يجده بخطه الا ان قال لغير خلاف من محصل [illegible] وبنى على ذلك عدم حجية المكاتبة قال لان الراوي للكتابة ما سمع الامام يقول ولا شهد عنده شهود انه قال وان كان فيها شعر بخلافه اما القرائن الحالية وغيرها على ارادة الكاتب لكتابته مدلول اللفظ المستفاد من رسمها فالظاهر جواز العمل بها للسيرة المستمرة في الاعصار والامصار على ذلك بل يمكن دعوى الضرورة على ذلك خصوصاً مع ملاحظة عمل العلماء في تنسبهم الخلاف والوفاق ونقلهم الاجماع وغيره في كتبهم [illegible] ودعوى [illegible] كله من جهة باب الظن في الاحكام الشرعية وموضوعاتها واضح الفساد ضرورة كون السيرة المزبورة على الاعم من ذلك [illegible] مضمون كتب الفتوى للاطراف وعمل الناس بها ونحو ذلك لكن مقتضى ذلك كون الكتابة فيما نحن فيه [illegible] الاخبار الاخبارية اخباره بالحكم فان قلنا بقبوله قبلت والا فلا وربما اشعر التعليل الاول في عبارة [illegible] الكتابة كما انه يمكن حمل كلام ابن الجنيد ومن وافقه على ما ذكرنا فيعود النزاع لفظياً ويحمل الروايات [illegible] او على العمل بها من حيث انها كتابة اذ من المعلوم عكسه لانها على كونها متروكة وفصل [illegible] الالفاظ المستفاد من [illegible] الذي يحكم بمجرد صدوره على الالفاظ بما يقتضيه لفظه الا ان يعلم خلافه بخلاف الكتابة فانها [illegible] ان المراد منها الاعم من ذلك حتى ما ذكرناه من القرائن الآتية لا نسبة [illegible] في كل ما لا يشترط فيها اللفظ كالصنع ونحوها [illegible] بحكم الاقرار والاخبار والروايات والشهادة والفتوى ونحو ذلك علي [illegible] تاما ذكرتم من فرضها اقوى واضح المنع [illegible] فالمراد هنا [illegible] واخباره [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

كتاب القضاء

عليهم السلام وهذا لعله من جهة البينة ولا تقدر ذلك الا من جهة الحاجة الى الاحتياج الى الحقوق الى اثباتها في البلاد المتباعدة فانه تكليف شهود الاصل التنقل الى البلاد البعيدة اوجعل حاكم منها او امكن تزكية الشهود فيها متعذر او متعسر فلابد من وسيلة الى استيفائها مع تباعد الغرماء ولا وسيلة الا رفع الاحكام الى الحكام واتم من ذلك احتياجا ما لو ثبت الحق في ما اخبرناه من حضور الشهادة انشاء الحكم واشهادهما عليه لا يمكن ان يتوصل الى ذلك بالشهادة على شهود الاصل الا مع الحاجة الى الكتابة المزبورة الذي هو حكم بغير علم اذا نقول اولا شهادة الفرع ليست غاية ثانيا فلا شاهد شهود الفرع على النقل ايضا ولا يمكن فرع الفرع لا الشهادة الثالثة لا تسمع فضلا عما فوقها بجلاء الانفاق فانه ربما تسمر الادم عطلت تفسير تلك بان في الشهادة على الشهادة قصورا عن الشهادة على الحكم من حيث انها معصومة على المرتبة الثانية فلا تسمع الشهادة الثالثة على الشهادة والمرتبة الثالثة من الشهادة على الشهادة بمنزلة المرتبة الثانية من الشهادة على الحكم فتكون مسموعة فاذا تعذر حصول شهود الاصل في المرتبة الاولى من الشهادة على الحكم حصل الغرض من الشهادة عليها ثم لو كانت الشهادة على شهادة الاصل لانها انقص عنها بمرتبة فلا يحصل الغرض بعد المرتبة الثالثة التي هي ثانية في الشهادة على الحكم الا امر كما ترى فرض نادر بل هو خلاف ظاهر العبارة خصوصا مع ملاحظة عبارة الفاضل في عدة الظاهرة في ارادة مؤداها واحتمال كون مراده انه لو لم يشرع الانفاذ لبطل اقامة الحجج بتطاول الازمان ضرورة توقف الحكم على شهود الاصل او فرعهم والفرض ان الشهادة الثالثة لا تسمع بخلاف ما لو قلنا بمشروعيته فانه يتفرع على تطاول المدد بتجديد انفاذه عند كل حاكم ولعله الى ذلك اشار في القواعد كما عساه يفهم من الاصبهاني في شرحها فانه بعد ان استدل بالحاجة قال لخوف الاندراس والشهادة الثالثة غير مسموعة يجيء الى التكرار فيما بعد وهو قوله ولانه لو لم يشرع انهاء الاحكام بطلت الحجج مع تطاول المدد التي يحتاج فيها الى الحاكم وشهود الاصل وفرعهم وقد عرفت ان الشهادة الثالثة غير مسموعة الا ان يفرض لان التفريع والامر سهل كلا انه لا مع ذلك يمكن الاستمرار لخصوص في الواضح لواحد منها ان تراضى المحكوم عليه والحاكم فان لم ينفذ الثاني ما حكم به الاول انصلت الخصومة لغرض من نصب الحكام ولان الغريمين لو تراضيا ان حاكما حكم عليهما لزمهما الحكم الاخر ما حكم به الاول اجماعا على ما حكاه غير واحد فكذا لو قامت البينة ثم لو وافق الغريم لزمه ولا يخفى عليك ان هذا الاخير يظهر من بعضها انها مساقة لاثبات الاكتفاء بالشهادة في اثبات حكم الحاكم ومن اخذ الدليل للانفاذ مشروعية حكم الحاكم الاخر بانفاذ ما حكم به الاول الا ان الاولى الاستناد في اثبات الاول الى عموم دليل عموم حجية البينة والقضاء بها وفي الثاني الى عموم حكم الحاكم وان كان عليه ولا بما وان حكم حكمهم عليهم السلام وما يذكر من ان النزاع في المقامين لان كلامهم مشوش ضرورة ظهور بعضه في المفروغية من مشروعية انفاذ الحكم الاول بعد الفرض معلومية ... من الخصمين فضلا عما لو فرض حضور الحاكم الثاني عند انشاء الاول كظهور اخر في المفروغية عن قابلية البينة لاثبات ذلك اللهم الا ان يكون مستند الثاني ما في ذيل الخبر السابقين الذين لا جابر لهما في خصوص ذلك بل قد عرفت ... معروفية المخالف وان ارسل في ... مع احتمال الاذ ... على كون الكتاب ... فينبغي ... وهو ... ثم يتجه على الاصح ان الموافق ... ومن الادلة ... وسماعها شهادة الشاهد وانشاء الحكم من الحاكم ... ذلك اذ ليس ... الا كما في البينات ... الاخبار والانشاءات ... اعتبار شيء من ذلك ويمكن ارادة الاصحاب من ذلك الاستظهار والاحتياط ... ولعله الى ذلك ... اعتبار الاشهاد ... الفاضل الاحتياط ... بل لعل ذلك ... وغيره من اطلاق قبول البينة هنا على الحكم ومن ذلك ... من الكلام خصوصا ما ... مقطوع بالعموم وقد ينبه عليه كثير من مسائل هذا الفصل فلاحظ وتأمل وربما ... انشاء الله ... التنفيذ ... غير اصل القضاء بالواقعة ... البينة ... الحكم بحكم الاول الذي هو من القول بغير علم ... في ذلك عدم جواز نقضه لا ... على المحكوم عليه ولا يحكم الاول ... حاضرا لانشاء فضلا عن ثبوته بالكتاب لا اخبار او البينة الا انه خرج ما خرج بالاجماع وبقي غيره على الاصل وحينئذ فيمكن ... فضلا التنفيذ ... من ادلة اصل القضاء ... غير ذلك مما يشمل القضاء التنفيذي ... الثاني ... حيث الزام الاول ... من الادلة على مشروعيته مضافا الى اطلاق ... وحجية القضاء ... ذلك ... من احد ... ما ذكرنا بل ... كلام بعض ان الانفاذ ليس حكما بل هو امر الحكم ... التنفيذ ... بناء على اعتبار مثل ذلك في اصل الحكم كما انه ينبغي ملاحظة ... الحكم الانفاذ ... الاحكام التي ... في حاكم الاصل ... المجنون والفسق والعزل ... ان كان ... في فتوى الاصحاب انه لا يجوز كتاب قاض الى قاض ولا العمل به ... في مسائل ... الى ... عن ... عن جعفر عن ابيه عليهم السلام ان عليا عليه السلام كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض لا في حد ولا غيره حتى وليت بنو امية فاجازوا بالبينات ... الاجماع على خلاف موضع النزاع ... فقد عرفت ان الخلاف في ذلك ... ويستبعد ... هذا الفرض من الاطلاق المزبور ... الا ان المنع من العمل بكتاب قاض الى قاض ليس منها من العمل بحكم الحاكم مع ثبوته بالبينة على الوجه المفروض ضرورة كون المراد من العمل بالكتاب من حيث كونه كتابا ... ما في الكتاب مخبرا كان او ... ذلك ... ابو جعفر ... الى العمل بكتاب قاض الى قاض ... طلحة بن زيد ... الرواية بالطعن في السند فان طلحة ... من الزيدية ... السكوني ... مشهور ... خصوص المفروض ...

ما ذكرناه

المذكورة

على الشهادة

الى الحكام

لانها ثبتت

حجية البينة

قاض

الى

بكتابة

محقق

هي فيه شهرة متحققة في غير المقام بل لا يقتضي تخصيص بها مع تسليمها نقول بموجبها فانا لا نعمل بالكتاب من حيث انه كتاب بل لو شهد به انه كتاب
القاضي شاهدان اضافة الى غيره ولعل المراد من قوله في ذيله فان جاء بالبينات حتى يوافق صدره الذي يشعر بعلمه الا ان المراد عدم جواز العمل بالبينة على الحكم
الموافق لما في الكتاب فانه لم يعلم منه الحكم على منح كان الكتاب من حيث كونه كتابا ملقى عندنا وانما عملنا بها اذ العدالة على حصول انشاء الحكم ولو
كتب القاضي في كتابه بل قد تحقق فيما ذكرناه نفي اليه من العمل بالكتاب على الوجه المزبور وليس عملا به من حيث كونه كتابا بل هو في الحقيقة عمل بالعلوم من قصده
ارادة ما دل عليه رسمها ما هو معلوم بالسيرة القطعيات ان حكم القول في ذلك انه بمنزلة اخباره الذي يشعر البحث تلك المرسلات لمتن
الروايتين بانهما من المشاهير فلا يعارضها الطعن الراوي وهو يرجح الخبر بالشهرة للضعف قد تكلمنا عليه غير مرة واحتج على المنع ايضا بالاجماع على الحكم
بالبينة واليمين وليس هذا احدهما وجوابه ان هذا ليس حكما وانما هو اقرار الحكم على حاله وهو معنى انفاذه وعلى تقدير تسليمه فهو حكم بالبينة ايضا فلا
ينافي الاجماع المدعى ولو سلم عدم كونه حكما بها منعنا الاجماع المذكور فان القول بجواز انفاذ الحكم على هذا الوجه مذهب اكثر علماء الاسلام ومنهم
جملة الاصحاب سيما المتأخرين قلت فيما حضرني من تعرض لذكر ذلك في مقام الرد على ابن الجنيد القائل بجواز العمل بالكتابة لا فيما نحن فيه فيمكن ان يكون قد سها
نظره الشريف عن ذلك فظن فيما نحن فيه والا فهو موافق لجواز الحكم بالبينة على الوجه المزبور فيه وعلى كل حال اذا عرفت هذا فاعلم ان العمل بذلك
مقصور على حقوق الناس دون الحدود وغيرها من حقوق الله تعالى بلا خلاف اجده فيه بل حكى الاجماع عليه غير واحد بل قد يشهد له التتبع وهو الحجة لا
ما ذكروه من درء الحد بالشبهات التي لا محل لها بعد قيام البينة فالمتجه الا ان يقال ان الشبهة حاصلة للحاكم الاخر حتى لو سمع انشاء حكمه فضلا عن الشهادة
بل واخباره فلا يشرع فضلا التنفيذ في الحد للشبهة التي يسقط بها الحد المبني على التخفيف ولكن ان لم يكن اجماع فللنظر فيه مجال وعليه فالظاهر عدم
مشروعية خصوص فضلا التنفيذ اما التنفيذ من باب الامر بالمعروف ووجوب طاعة الحاكم وحجيته على الناس فالظاهر ثبوته للحاكم الاخر استيفاء الحد بامر الحاكم
الاول كغيره ممن يامره كان له جميع مراتب الامر بالمعروف فمن حكم عليه حاكم اخر بالحد فله حبسه مع امتناعه ليتمكن الحاكم عليه بالحد منه ونحو ذلك فتجيد اذا ثبت
المسألة غير محررة وعلى كل حال فما ينتهي الى الحاكم اما ان احدهما حكم وقع بين المتخاصمين والثاني حكم وقع منه بعد اثبات دعوى مدع على الغائب اما الاول فان حضر
شاهدا الانهاء خصومة الخصمين وسمعا ما حكم به الحاكم واشهدهما على حكمه ثم شهدا بالحكم عند الاخر اثبت بشهادتهما حكم ذلك الحاكم وانفذ ما ثبت عنده
كما عرفت التفصيل في ذلك ان التحقيق عدم اشتراط حضورهما مجلس الخصومة وسماعهما شهادة الشهود بل ولا الاشهاد ويكفي فيهما حضور انشاء حكومة الحاكم على
على ان لك منه نحوا في افراد الانشاء ينفذه الحاكم الاخر بل الحاكم بنفسه لو فرض نسيانه لانه محكم بصحة الحكم في نفس الامر كما صرح به في غير واحد الا علم له به
ربما كان ميتا مختلفا لو ابدال القائل بعد قطع خصومة المختصمين او فساد المنازعة في تلك الواقعة وان كان قد يتوهم ان له الحكم بثبوت الحق على نحو ما حكم به
بالبينة لاتحاد الطريقة المثبتة للحق ما لم يعلم خطاؤه بل ولو لم يثبت الى ذلك اقوى من دلالة البينة فله الحكم به بعد ثبوته عنده بل يمكن ارادة هذا المعنى
من الانفاذ المزبور وذلك لان الغرض وقوع الفصل في الخصومة من الحاكم الاخر فلا يتصور لها فصل اخر على نحو الفصل الاول فليس الا الحكم بمعنى انفاذ
الحكم الاول على الوجه المزبور والا فالفائدة المزبورة موجودة في الحكم الاول ايضا الا ان ذلك كله كما ترى ضرورة كون الحكم من الحاكم مجرد الزام الخصم بالحق
وفصل بينهما لا انه هو دليل الحق كما اوضحنا ذلك سابقا فالانفاذ ليس الا الزام من الحاكم الثاني بما الزم به الحاكم الاول من حيث كونه حكم حاكم يجب طاعته
فلا يجوز نقضه وقد تقدم بعض الكلام فيما له تعلق في المقام في المسألة الثانية بعد ذكر الاداب فلاحظ وتأمل هذا كله مع حضور شاهدي الانهاء فتأمل
من الاول فان لم يحضر الخصومة فحكى لهما الواقعة وصورة الحكم وسمى المتحاكمين باسمائهما واباءهما وصفاتهما واشهدهما على الحكم ففيه تردد فضلا عن ان في
ذلك عن الصور من ان اخباره بذلك بمنزلة شاهد واحد على صدور انشاء الحكم وليس هو اقرارا لانه في حق الغير ومن اطلاق ما دل على كونه حاكما والنهي
عن الرد عليه الحجة في ذلك اخبارا وانشاء ولكن القبول اولى وفاقا للاكثر بل للواحد فيه خلافا لما سمعه محكي عن الشيخ في الخلاف بل قيل ان ظاهره دعوى
الاجماع عليه الا اني لم اجد من وافقه عليه سوى بعض متأخري المتأخرين بناء منهم على ان الاصل يقتضي عدم جواز الانفاذ في غير صورة القطع لانه قول الغير علم
حجيته ويحتمل ما يقع دعوى اولوية الغرض مما قام على انشائه شاهدا عدل ان ممنوع اذ ليس للحاكم الا عدل واحد مشاهدتهما لانشاء حكمه انما هو من حيث
قرائن الاحوال على ذلك ليست هي اولى من اخباره به على انه شيء لا يعلم الا من قبله فيكون مصدقا فيه وان تعلق بحق الغير لانه لا يعلم الا من قبله استفادة حجية اخباره من
ما حجية انشائه بل هو مقتضى قوله هو حجتي عليكم وانا حجة الله بل قد يقال ان كل من جعل حجة في شيء كان اخباره به مصدقا فيه تعلق بالغير
اولا ولعل الى ذلك اشار المص بقوله لان حكمه كما كان ماضيا كان اخباره ماضيا وبذلك ينقطع الاصل المزبور وهذا كله مع فرض ارادة الاخبار بذلك
اما اذا حكى حال الخصومة وقصد الانشاء فلا للاشهاد بناء على تجشم ذلك منه فلا ينبغي التوقف حينئذ في ذلك لما عرفت يكفي فيها الخبار واختصار الاعتبار
الشاهد بها الانها من مواضع الشهادة يمكن منعه اما الثاني وهو اثبات دعوى المدعي على غائب فالكلام فيها كالسابقة الا ان الفرق بينهما حضور الخصمين في
الاول دون الثاني فح اذا اريد تصويره كالاول الذي قد عرفت الحال فيه اعتبارا ما ذكر شرطا فيه قلنا ان حضر الشاهدان الدعوى واقامة الشهادة والحكم بما شهد
به الشاهدان مثلا واشهدهما عليه الحكم وشهدا بذلك عند الاخر قبلها وانفذ الحكم على حسب ما ذكر الذي لا يمنع كون الغائب على حجته وان اريد تصويره
صورة الاخبار قلت ولو لم يحضر الواقعة واشهدهما بما صورته ان فلان ابن فلان الفلاني ادعى على فلان ابن فلان الفلاني كذا وشهد له بدعواه فلان وفلان
على انهما فحكمت وامضيت الحكم عرفت في المسألة السابقة من ان القبول مع اخبار الكتاب المتضمن للدعوى
وشهادة الشهود ولنا كذا اخباره بذلك الا ان الغائب من دون ذكر شيء من ذلك في
كذا الكلام في الشهادة على انشاء الحكم من دون هذه الامور لعموم الادلة كان للخصم من الجرح ونحو ذلك

كتاب القضاء

[illegible]

ملكة الاجتهاد كما انه على الاشكال ايضا لكن الاحتياط لا يترك في الحكم وبذلك يظهر لك النظر في كلام الكركي في كتاب الامر بالمعروف بل وغيره من الاصحاب فلاحظ وتامل فان المسألة
غير محررة والاصل فيها ان مقتضى الاطلاق عدم شرطية غيرها مما علم اشتراطه بعد عدم الخلاف في دليل اشتراطه يقتضي ذلك كونه مسلما العلم
به وطيبة العقل ونحو ذلك في الجملة من اللازم الاقتصار على المتيقن وبقاء غيره على مقتضى الاطلاق والقضاء وكيف كان فلا اثر لتغير حال المكتوب
اليه في الكتاب بموت او عزل او فسق او غيره بل كل من قامت عنده البينة من الحكام بان الاول حكم به واشهدهم به عليه في ذلك عمل بها فهو دليل حجيتها
المقتضي كون حكمه بذلك كالمعلوم فيجب الحكم بانفاذه اذ اللازم لكل حاكم انفاذ ما حكم به غيره من الحكام لان حكمه حكمهم سواء كتب اليه الاول ام لم يكتب
لمن اتفق عزله من نصب الحكومة والحكم بالانفاذ سواء كان خليفة الاول او غيره ونصب الكاتب عندنا او لا حاجة بخصوصه في الانفاذ ويطلق الحكام وان كان
لا يختص الحكم بالمكتوب اليه خلافا لبعض العامة فلم يجوز الكتاب الى غير المعين وهو واضح الضعف كوضوحه في كثير مما ذكروه في كتبهم من هذه المسائل
وغيرها مما هو منطبق على اصولنا لانه مبني على قياس واستحسان **مسائل ثلاث الاولى** اذا اقر المدعى عليه بانه المحكوم عليه وانه هو المشهود عليه الزمه
الحاكم باداء ما عليه بلا خلاف ولا اشكال ولو انكر ولم تكن شهادة الشهود على عينه بل كانت الشهادة بوصف يحتمل الانطباق عليه مع غيره لم يلزم ولا
ريب في ان القول قوله مع يمينه ما لم يقم المدعي بينة بل عن بعضهم بطلان اصل الحكم على عنوان مشترك بين متعدد كمحمد بن احمد ونحوه لان المحكوم
عليه منهم لم يتعين باشارة ولا وصف حتى لو صرح رجل واعترف بانه محمد بن احمد المعني بالكتاب لم يلزم ذلك لبطلان الحكم في نفسه الا ان يقر بالحق
فيؤاخذ به بخلاف ما لو استقصى الوصف ولم يقتصر على الاشتراك واتفق اشتباههم ولعله لا يخلو من وجه لقصور ادلة الحكم على الغائب عن مثل الفرض
وان كان ظاهر المتن الالزام بل هو صريح المسالك والدروس قال في الاخير لو اقتصر القاضي على صفة مشتركة غالبا كاحمد بن محمد واقر واحد انه المعني بالحكم
الزم وقيل لا لانه قضاء مبهم فيبطل من اصله وهو بعيد وفي القواعد ولو قصر القاضي فكتب اسم المقر او المشهود عليه واسم ابيه خاصة فاقر رجل انه مسمى باسمه وان
اباه يسمى باسم ابيه وانه المعني بالكتاب ولكن انكر الحق فالوجه انه يلزم بالحق على اشكال ينشأ من ان القضاء المبهم في نفسه غير ملزم وهو صريح في ما قلناه ولا توقف
في الفرض من حيث احتمال كون الابهام في الكتاب لا في عنوان الحكم وفي التحرير ولو قصر القاضي فكتب اني حكمت على جعفر بن محمد فالحكم باطل حتى لو اقر رجل بانه
جعفر بن محمد وانه المقصود بالكتاب ولكن انكر الحق لم يلزمه شيء بالقضاء المبهم بل ارسل في غاية المراد بطلان الحكم ارسال المسلمات وان كان لا يخلو
عن البحث ان لم يكن اجماعا وكيف كان فان نكل حلف المدعي وتوجه عليه الحكم وان قال لا احلف انه ليس اسمي ولا نسبي ولكن احلف على انه لا يلزمني شيء
ففي التحرير وجهان اصحهما في المسالك عدمه لقيام البينة على المسمى بهذا الاسم وذلك يوجب الحق عليه وفيه ان قيامها عليه بعد فرض الاشتراك لا
يوجب الحق عليه فالاولى تعليله بان المدعى عليه كونه المحكوم عليه بذلك فلا يكفي الحلف على تلك اللازم الا ان يصرح بارادة الالزام ولو من الحاكم مع فرض
انطباق اليمين على المدعي وبذلك يعرف الفرق بين المقام وما تقدم سابقا من الاكتفاء باليمين على ارادة المقر في جواب نحو القرض مثلا هذا كله مع الاشتراك في
الوصف واما ان كان الوصف مما يبعد اتفاقه الا نادرا لم يلتفت الى انكاره والحكم عليه بعد اعترافه بانه المسمى بذلك الاسم والوصف والبينة عليه
بذلك بلا خلاف اجده بين من تعرض له لانه خلاف الظاهر وهو كذلك مع فرض كون الاحتمال لا يقدح في الاطمئنان الذي هو علم في العادة اما غيره فمشكل
لان القضاء بالظن ولا دليل على اعتباره هنا بحيث يقطع قاعدة المدعي والمنكر ولو ادعى ان في البلد مساويا له في الاسم والنسب كلف بيانه فان كان
المساوي حيا سئل فان اعترف انه الغريم الزم واطلق الاول وان انكر وقف الحكم حتى يتبين كذا ذكره غير واحد لكن قد يشكل الاول بعد فرض كون المدعي
خص الاول في الدعوى فان اعتراف الثاني لا يقتضي سقوط دعواه بل لا يجوز له الدعوى على الثاني واخذ الحق منه ولكن مع فرض الاشتراك يتوجه له اليمين
عليه على قاعدة المدعي والمنكر ومنه يعلم الاشكال في الثاني الذي ذكروا فيه وقوف الحكم نعم مع فرض عدم دعوى من المدعي على خصوص الاول وانما دعواه على
حسب عنوان المكتوب المفروض اشتراكه فقد يتم ذلك على اشكال في وقوف الدعوى لاحتمال توجه اليمين له على كل منهما بناء على صحة الدعوى بمثل ذلك
من الوارث ونحوه ولا يكون بينهما بين رد هذا كله مع كونه حيا واما ان كان المساوي ميتا وهناك دلالة تشهد بالبراءة اما لان الغريم لم يعاصره او لان
تاريخ الحق متأخر عن موته او غير ذلك لزم الاول وان لم يكن دلالة تشهد على ذلك بل احتمل كون الحق عليه وقف الحكم حتى يتبين وفيه ما في السابق
المسألة الثانية قد تقدم البحث في ان للمشهود عليه عينا او دينا ان يمتنع من التسليم للمالك ووكيله حتى يشهد القابض له على ذلك لقاعدة لا
ضرر ولا ضرار وفي ضمانه للعين في زمان الامتناع وجهان ولو لم يكن عليه بالحق شاهد قيل لا يلزمه الاشهاد لتمكنه من انكار الاصل لو نازعه
ولو قيل يلزم كان حسنا حسما لمادة المنازعة او كراهة توجه اليمين وقد تقدم الكلام في ذلك مفصلا في باب الوكالة فلاحظ وتامل **المسألة
الثالثة** لا يجب على المدعي دفع الحجة مع الوفاء لانها ملكه ولان الناس مسلطون على اموالهم ولانها حجة له لو خرج المقبوض مستحقا مثلا وكذا القول في البائع
اذا التمس المشتري كتاب الاصل لانه ملكه ولانه حجة له على البائع الاول بالثمن لو خرج المبيع مستحقا مثلا والله العالم **الفصل الثاني** في لواحق احكام
القسمة التي لا ريب في شرعيتها كتابا بقوله تعالى فاذا حضر القسمة ونبئهم ان الماء قسمة بينهم وسنة فقد روي ان عبد الله بن يحيى كان قساما لامير المؤمنين
وقد قسم رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر على ثمانية عشر سهما وقال الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وعرفت الطرق فلا شفعة وغير ذلك من النصوص واجماعا
بقسميه بل ضرورة وقد تقدم الكلام في حقيقتها وانها ليست بيعا عندنا وان اشتملت على رد وفي جملة من احكامها في كتاب الشركة فالنظر هنا في
القاسم والمقسوم والكيفية واللواحق **اما الاول** فلا ريب في انه يستحب للامام ان ينصب قاسما لانها من المصالح العامة التي ينبغي للامام القيام بها
بل في القواعد الاجماع عليه الا ان الظاهر ارادته الاستحباب المذكور كما عبر به في تحريره وارشاده او في بعض الوجوه المتوقف قطع النزاع عليه وقد كان
لعلي عليه السلام قاسم اسمه عبد الله بن يحيى الذي قال انه كما عن المختصر الذي هو من شرطة الخميس المبشر من امير المؤمنين بالجنة وكيف كان فلا خلاف في انه يشترط

عند البلوغ وكمال العقل لعكس قابليتها لقاطعها بعد كونها كالبهائم لذلك بل في الايمان بالمعنى الاخص فضلا عنه بالمعنى الاعم بل والعدالة لعدم قابلية
فاقدها فضلا عن فاقد لنصب الامام او جعله امينا لنفسه للاجانب وغيرها على وجه يقع قسمته كما تمضي حكومة الحاكم بل هي من تتمة الحكومة ومن هنا
اشتراطهم فيه المعرفة بالحساب ونحوه مما يحتاج اليه القسمة غالبا على نحو اشتراطها بما يحتاج اليه القاضي في القضاء ثم قد يتوقف في اصل استفادة كون ذلك من الكتاب
مما وصل الينا من الادلة لولا الاجماع ما سمعته من انه كان لعلي قاسم وهو اعم من ذلك لاحتمال اعداده لايقاع هذا الفعل او لحسنه اياه لا انه منصب لا يكتسب
كالقضاء والامارة بل العلم كالكتابة والوزن ونحوهما اللهم الا ان يكون اجماع كما هو ظاهر ارسالهم له ارسال المسلمات فيكون حينئذ هو الحجة فيه وفي اشتراط الشرائط
المزبورة وكيف كان فلا يشترط فيه الحرية عندنا بل يجوز ان يكون عبدا اذا استجمع الشرائط واذن المولى خلافا لبعض العامة فلا يشترط في صحة القسمة
حضوره بلا خلاف ولا اشكال فلو تراضى الخصمان مثلا بقاسم غير قاسم الامام جاز قطعا بل لم يشترط فيه العدالة لانه وكيل عنهما بل ولا الاسلام كما
اشار اليه المصنف بقوله وفي التراضي يقسمه الكافر نظرا من جهة كونه نوع توكيل او سبيل ولا يتم ولكن الاقوى الجواز كما في غيره من افراد التوكيل التي لا
اشكال في صحته من المسلم في ذلك فيختص اعتبار التكليف خاصة من بين الشرائط المزبورة كما صرح به غير واحد هو كذلك اذا ريب في توكيله منهما على
تولي القسمة بينهما اما اذا رضيا بفعله بل ما افرزه من دون توكيل له فقد يشكل اعتبار البلوغ بناء على صدق القسمة بينهما برضاهما بالقرعة التي هي
في الحقيقة المميزة لحق كل منهما عن الاخر والتعديل ونحوه من المعدل التي لا تفاوت فيها بين وقوعها من مكلف وغيره ويمكن ان لا مرية لاصحاب
هذه القرعة فلا ينافي عند اطلاقهم اشتراط التكليف في القاسم في شرط فيها مطلقا لانها من المعاملات التي يشترط فيها ذلك ولذا يتبعها حكم الصحة والفساد
وغيرهما من احكام المعاملة فالقسمة من حيث انها قسمة يعتبر في مباشرها البلوغ والرضا من الشركاء في مباشرة غير البالغ مثلا لا يجدي كالرضا
ببيعه مثلا اذ هي بناء على ما سمعته قسم من اقسام الانشاء الذي رتب الشارع عليه حكما ما فتأمل وعلى كل حال فلا ريب في عدم اشتراط القاسم في صحة
القسمة بل لو تراضيا بانفسهما من غير قاسم جاز بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة وعمومها وكيف كان فالمنصوب من قبل الامام او نائب الغيبة بناء على
ان له ذلك تمضي كالامام قسمته بنفس القرعة ولا يشترط رضاهما بعدها بلا خلاف ولا اشكال كما لا يعتبر رضاهما بعد حكمه وغيره ولو انفسهما او من
نصباه وكان بصفة قاسم الامام يقف اللزوم على الرضا بعد القرعة في محكي المبسوط والتحرير وغاية المرام والرياض قضاء فيما خلا اذ الاصل الحاكم بعدمه
لم يكن الاتفاق بمقتضى ترتب الاثر وفي خصوص المشتملة على الرد منها في محكي الايضاح والدروس لانها معاوضة فلابد فيها من التراضي قبلها و
معها وبعدها بل في التنقيح ومحكي الايضاح خروج هذا الفرد من النزاع حيث نقلا الخلاف في الثاني والوجه فيه اهمالا كله فيما لا يشتمل على
الرد واما المشتمل عليه فلابد فيه من الرضا قبل وبعد وصورة الرضا ان يقول رضينا بالقسمة وكيف كان ففي هذا اي اصل اعتبار الرضا في …
بعد القرعة اشكال كما في القواعد وغيرها من حيث ان القرعة وسيلة الى تعيين الحق والفرض تقدم منها الرضا فلا يعتبر بعدها الا ان التعيين على هذا
الوجه حيث ان احد الحقين عن الاخر فيتعين بالرضا المتقارب بل في التعقد والروضة والمسالك وظاهر القواعد حصول التعيين بتراضيهما على القسمة و
تخصيص كل واحد من الشركاء بحقه وان لم تحصل القرعة بل في الكفاية نسبته الى ظاهر الاكثر وصرح بعض بانها لم يحقق اصل القسمة وتسلط الناس
على اموالهم وغير ذلك مما يستفاد من الادلة من الاكتفاء في نحو ذلك بطيب النفس وخلو كثير من النصوص التي ذكرناها في كتاب الشركة بخلو موضوع نصوص
القرعة عن الشركة ومن هنا اطنب في الحدائق في الانكار على الاصحاب ذكر القرعة حتى انه اساء الادب فنسبهم في ذلك الى متابعة العامة وجزم هنا في المسالك
ما الصحيح في الفرض وقال كما تصح المعاطاة في البيع الا ان المعاطاة فيه يتوقف لزومها على التصرف من حيث ان ملك كل واحد من العوضين للاخر في
ملكه الى ان يتصرف احدهما باذن الاخر فيكون رضا منه بكون ما بيده عوضا عن الاخر اما القسمة فانها مجرد تمييز احد النصيبين عن الاخر وما يصل الى
كل منهما هو عين ملكه لا عوضا عن ملك الاخر فيكفي تراضيهما عليها مطلقا وهذا بعد الاغماض عما في القياس على المعاطاة في البيع ظاهر في انه ليس لذلك
يقتضي الاحتياج الى القرعة التي هي لا حاجة مثل ذلك الا الاستغناء عنها والاكتفاء بمجرد التراضي الذي هو مقتضى المعاوضة لا التمييز والتعيين مع انه فالمتجه
اعتبارها في المال المشترك المتحد بسبب الشركة فيه اذ ليس في الادلة ما يقتضي تحقق القسمة بدونها فاستصحاب بقاء الشركة بحاله بعد عدم دليل على الاكتفا
بالرضا معينا الا القياس على كلي الدين ونحوه مما استفيد الاكتفاء بالقبض فيه من ذلك او في الامر بالاعطاء ونحو ذلك نصوص القسمة بعد احتمال
اعتبار القرعة في مفهومها باعتبار انها تمييز الحق عن الاخر ولا مميز له في الشرع غير القرعة التي هي لكل امر مشكل ومشتبه والاطلاق فيها مخصوص بعد معروفية
الاقراع في قسمة المشتركات بين العوام والخواص وطول الاساطين من الاصحاب المفروغية من اعتبارها فيها بل قد يتوقف في قيام الصلح مقامها باعتبار
عدم معلومية العوض والمعوض عنه لاحدهما وان كان يقوى في النظر جوازه لعموم ادلته حتى لو قلنا باستحقاق الشريك حصة معينة في علم الله تعالى وهي التي تخرج
بالقرعة لو اقرع فانه ان صادف المغايرة او اتحد والا كان لغوا والتزم حاصله بل بعد الاكتفاء بالتراضي على حصة معاطاة بل ينبغي الجزم به وفي الصلح
ومعاطاة غيرها كالبيع ونحوه في المشتركات المعدة للقسمة بين الشركة … ما البحث عما يستحقه في هذا بما يستحقه في الاخر ولكن لا يخفى عليك ان ذلك
كله ليس قسمة بل هو صلح يعتبر احكامه … بما يحقق القسمة … لتراضيهم وليس في الادلة ما يقتضيه بل الظاهر عدم اعتبار الرضا
بعد القرعة مع … القسمة بها … في افضائها التعيين والتمييز حصوله بها الا دليل على عوده بل ان كان مراد من قال
باعتبار الرضا بعدها … الدليل على … ظهر لك ما
… ادلة القرعة … وقد ذكرنا جملة من الكلام
في كتاب الشركة … منصوص الامام …

ضرورة كونه في غير قسمة الإجبار كتقسيم ما يقع فيه من غير رضا الشركاء الذي هو في صحة القسمة لو شرطا ونحو ذلك من الأمارة به غيره إذ هو منصوب للقسمة المحتاج إليها
في قسمة الإجبار أيضاً اعتبار رضاهما بعدها أيضاً عن بعضها لأن القسمة مفهوم واحد لا تختلف حقيقتها باختلاف القاسم كما هو واضح ومع اتفاقهم على عدم
اعتبار صيغة خاصة فيها ولها على تحققها بمحض رضاهما بل نرى غير واحد أيضاً أنه ليس في قسمة غير الشريكين برضاهما احتياج منه بل هو كأحد أفراد القسمة وكذا أظهر ذلك
أيضاً في الفرق بين قسمة الرد وغيرها ضرورة أنها قسم من القسمة المفروض أفرادها بالقرعة وإن اشتملت مجوزة بالرد على من خرج له النصيب الأوفر فهو
استحقاقاً قاصي يتبع القسمة المزبورة وليس هو معاوضة مستقلة خارجة عن القسمة كي يعتبر فيها التراضي بل اقتضاها المقتضي وضرب شرعي من توابع القرعة التي
قد عرفت أنها معتبرة في قسمة الرد وغيرها وكيف كان فيجزي القاسم الواحد إذا لم يكن في القسمة رد في أشهر الأقوال كما في المسالك بل لم يحك الخلاف فيه إلا
عن بعض العامة فاعتبر العدد فيها جاعلاً لها من قسم الشهادة وهو كما ترى بل منافٍ لما سمعته من نصب علي عليه السلام قاسماً واحداً نعم لا بد من اثنين فصاعداً
في قسمة الرد لأنها تتضمن تقويماً فلا ينفرد به الواحد بل لا بد من مقام الشهادة وإن كان يسقط اعتبار الثاني مع رضا الشريكين لأن الحق لهما وهما مسلطان
عليه ومن هنا قال في المسالك لا إشكال في اعتبار العدد منها حيث لا يتراضى الشريكان بالواحد لأن العدد شرط في التقويم مطلقاً ولكن قد بينا فيما تقدم أولاً
ما سمعته من نصب علي عليه السلام قاسماً واحداً وإلا كان المتجه نصب الاثنين احتياطاً لاحتمال حصول الرد في القسمة وثانياً أن التقويم غير مختص بقسمة الرد فإن كثيراً من الأموال
المشتركة المختلفة كالحيوانات ونحوها لا تنقسم إلا بالتقويم وإن لم يكن فيها رد واحتمال إرادة ذلك كل من قسمة الرد على معنى أنه قد يكون فيها رد منافٍ لما
هو المصطلح عندهم من أن قسمة الرد المشتملة على دفع مال الحق من أحد الجانبين ولذا أطلقوا عدم الجبر فيها بخلاف باقي ما يقسم بالتقويم الذي لا رد فيه فإنه
يجبر عليه وثالثاً أن التقويم لا مدخلية له في القسمة التي هي إفراز الحق وإنما هو من مقدماته والغرض ظهوره وكلامهم في تعدد القاسم لا المقوم على أنه يمكن
تولي الواحد القسمة فيها وإن احتيج إلى التعدد بعدها في تقويم ما زاد في أحد النصيبين إذ ذاك أمر خارج عن القسمة ومن هنا كان المحكي عن علي قاسم واحد
فتدبر جيداً وعلى كل حال فأجرة القسام المنصوب من قبل الإمام من بيت المال المعد للمصالح التي منها القسمة إن لم يكن برزق منه وإلا فلا أجرة له لما عرفت
بل يمكن إرادة ذلك منها كما عن ظاهر القواعد حيث عبر أولاً بالأرزاق وثانياً بالأجرة لاختصاص منفعته عليه بغيره بخلاف المؤذن ونحوه ممن شرع مع العبادة
فاقتصر في تعبيره بالارتزاق والأمر سهل وعلى كل حال فذلك له من بيت المال إذا نصب على هذا الوجه فإن لم يكن إمام أو نصب للقسمة متبرعاً كان أو كان ولكن لا سعة
في بيت المال ولو لوجود الأهم من ذلك كتجهيز جيش أو سد ثغر كانت أجرته على المتقاسمين وإن كانت قسمة إجبار أو كان الطالب للقسمة أحدهم خلافاً لما عن أبي حنيفة
وأحد وجهي الشافعية فيختص بالطالب وضمان العمل المحترم قد وقع لهم أجمع فيستحق عوضه ما لم يقصد التبرع به فإن كانت القسمة بسؤالهم واستأجره كل واحد منهم
بأجرة معينة عليه فلا بحث في استحقاق ذلك المعين من غير ملاحظة السهام أو الرؤوس نعم قد ذكروا إشكالاً من جهة أخرى فيما لو فرض ترتب العقود وكان الشركاء
اثنين مثلاً فعقد واحد لإفراز نصيبه فعلى القسام إفراز النصيبين ثم كل واحد منهما عن الآخر لأن تمييز نصيب المستأجر لا يمكن إلا بتمييز نصيب الآخر فما
يتوقف عليه الواجب فهو واجب فإذا استأجره بعد ذلك الآخر على تمييز نصيبه فقد استأجره على ما وجب عليه واستحق في ذمته للآخر فلم يصح وكذا لو كانوا
ثلاثة فعقد واحد لإفراز نصيبه ثم الثاني أشكل عقد الثالث بما سمعت وأجيب كما في المسالك وبعض كتب العامة بأن السؤال مبني على أنه يجوز
استقلال بعض الشركاء باستيجار القسام لإفراز نصيبه ولا يمكن إلا بالتصرف في نصيب الآخرين تردداً وتقديراً ولا سبيل إليه إلا برضاهم نعم يجوز أن ينفرد واحد
منهم برضا الباقين فيكون أصيلاً ووكيلاً ولا حاجة إلى العقد ثانياً فمن ثم أن فصل ما على كل واحد منهم بالتراضي فلا يصدق أن إطلاق وزع وضمان
حاصل كما في كشف اللثام عدم استقلال أحدهم بالاستيجار وإيجاب الإفراز على من الأجير وهو كما قيل لا يدفع الإشكال ضرورة إمكان فرض استيجار
القاسم للتردد فيه بضبطه إياه سابقاً أو استحقاقه ذلك لاستيجار ونحوه أو بفرض رضا الشركاء بالتردد فيه أو التخطي أو كون القسمة إجباراً أو أمثالها
المستنصر ولعل لذا في كشف اللثام بعد حكاية الجواب المزبور قال والحق عدم الاندفاع ومن هنا التزم بعض الناس التفصيل بين القدرة على الإفراز
على وجه يكون واجباً مطلقاً فلا يقع الاستيجار ثانياً وبين كونه غير مقدور فيقع لأنه يكون واجباً مشروطاً وضمان المحكي في الثاني عدم صحة الأولى لأن
الثانية مع الأولى كما هو مفروض البحث اللهم إلا أن يراد أن الأولى وقعت مراعى صحتها بوقوع الثانية كما لو اتحد الإيجاب وترتب القبول خاصة فإنه يقع
مراعى بوقوع القبول من غيره والتحقيق عدم صحة الثانية حيث صحت الأولى من دون مراعاة للثانية مع كون المستأجر عليه شيئاً واحداً وإن تعدد سببه
ولذا جاز الاستيجار عليه منهما بعقد واحد بخلاف الترتيب المقتضي استقلال الأول في الاستحقاق وكونه كالأجير الخاص بالنسبة إليه لتعيينه بالعمل الغير
القابل للتعدد فهو كالمستأجر لحيازة شيء من المباح مثلاً فإنه لا يجوز استيجاره ثانياً عليه للآخر بخلاف ما لو استأجره دفعة كما هو واضح وكيف كان فإن
استأجروه في عقد واحد بأجرة معينة ولكن لم يعينوا نصيب كل واحد منهم من الأجرة لزمهم الأجرة بالحصص وكذا لو لم يقدروا أجرة كان له أجرة المثل
عليهم بالحصص لا بالسوية عندنا من غير خلاف يعرف فيه بيننا وفي محكي الخلاف دليلنا أنا لو أجريناها على عدد الرؤوس ربما أفضى إلى ذهاب المال كأن يكون
بينهما لأحدهما عشر العشر سهم من مائة سهم والباقي للآخر ويحتاج إلى أجرة عشرة دنانير على قسمتها فيلزم من له الأقل نصف العشرة وربما لا يساوي سهمه
ديناراً واحداً فيذهب جميع المال وهذا ضرر والقسمة وضعت لإزالة الضرر فلا يزال بضرر أعظم منه وفي كشف اللثام ولأن الأجرة تزيد بزيادة
العمل والعمل يزيد بإزاء المعمول فكل من كانت حصته أزيد فالعمل له أزيد كمن يبني جريبين من الأرض فعمله أزيد ممن يبني جريباً وإن تحمل المشقة
أكثر وكمن رد عبداً قيمته مائة فعمله أزيد ممن رد عبداً قيمته خمسون والعوض في قلة النصيب إنما جاء من كثرة نصيب الآخر وفي القواعد وغيرها
احتمال التساوي في العمل فإنه ليس الإفراز وحساباً أو مساحة والكل مشترك بينهما بل قد يكون الحساب في الأقل أغمض وقلة النصيب توجب كثرة
العمل لوقوع القسمة بحسب قلة الأنصباء فإن لم يجب على الأقل نصيباً من الأجرة أزيد فلا أقل من التساوي ولكن لم يذهب إليه أحد من أصحابنا

(هامش: افرازها — للتساوي)

كتاب القضاء

في التعديل من هذه الحيثية

النظر الثاني في القسمة

بل عن الشافعي وابي حنيفة ومالك وافقنا على ذلك ثم هو محكي عن احمد بن حنبل ونقض عليه كما اصل في القواعد المحفظ للمال المشترك فان الاجرة بالحصص
مع التساوي في العمل ويرجع هذا وغيره مما سمعته اولا ثم ما ذكرنا الى المعلوم من القاعدة في المشترك من جميع ما يترتب عليه من نفع او غرم هو على الحصص
اذا كان قد ترتب عليه من حيث الاشتراك كما في مفروض البحث لانه هو ابن المثل للعمل في المشترك من حيث تملك او استحق فيه القدر من هذه الحيثية ولذا
قد اطلق عليها هنا من عرفت من العامة وعن احمد بن حنبل حصول الخاصة ووجه بعد معلومية مقابلة العوض بالعمل ان التوزيع يكون بحسب العمل في المال
المشترك لا بالنسبة الى النفع مع ان الانتهاء لا مدخلية لهم في المعاوضة ولا ينبغي ان السهام المتعددة لان السهم الاكثر بعد تعديل المال المشترك على الاقل
نصيبا كما هو واضح والله العالم النظر الثاني في المقسوم وهو اما متساوي الاجزاء وصفا وقيمة كذوات الامثال مثل الحبوب والادهان والنقدين
كالاثمان والنقد فالاولى يجبر الممتنع مع مطالبة الشريك بالقسمة بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل الظاهر الاتفاق عليه ولعل العمدة هو قاعدة
وجوب ايصال الحق الى صاحبه المتحقق مع عدم الضرر والضرار في القسمة المفروض مشروعيتها لان الانسان لا يتمكن من الانتفاع بما له قطعا ولا ريب ان الانفراد اكمل نفعا
ولا فرق في ذلك بين الجامد والمائع الذي مثلنا له والعقد كالدبس والرب للتصفية كالعسل والسمن وغيرهما وما عن بعض العامة من عدم جواز القسمة
في الاول لعدم جواز بيع بعضه ببعض ولو مثلا بمثل وهي بيع خلاف في خلافه نعم لو تعدد الاجناس المشتركة فيها فطلب احدهما قسمتها انواعا بالقيمة ففي
القواعد لم يجبر لتعلق الغرض غالبا بالعين ولانه من قسمة الرد لو تراضيا على القسمة كذلك لم يكن به باس ولا ينافي عدم الجبر عليه لامكان القسمة بطريق
اخر جامع بين الجميع وكيف كان فيقسم المكيل والموزون وغيرهما كيلا ووزنا وخرصا متساويا ومتفاضلا ربويا كان وغيره لان القسمة عندنا
تمييز حق لا بيع كي يلحقها احكامه من القبض في المجلس لو كانت في نقدين مثلا ومن عدم الزيادة لو كانت في ربوي ومن العلم بالمقدار لو كانت في مجهول
لما قد عرفت فيما مضى هنا وفي الشركة انها ليست معاوضة وانما هي تمييز حق استخرج بالقرعة حتى في قسمة الرد وان كان فيها شبه المعاوضة الا انه
تعاوض شرعي لا معاوضة معاملة ومن ذلك يظهر لك المناقشة في المسالك وغيرها فلاحظ وتامل هذا وفيها هنا ايضا واما قوله متساويا ومتفاضلا
فالاصل في القسمة ان يكون بنسبة الاستحقاق فاذا كان المشترك بينهما نصفين كان افرازه قسمين وان كان بينهما اثلاثا كان افرازه كذلك والتفاضل في الثاني
بحسب الصورة والا فهو متساو حقيقة لان مستحق الثلث لم يملك بيد صاحب الثلثين ثلث الصاحب الثلثين فما في يد صاحب الثلث ثلثاه فالقسمة على هذا الوجه
موجبة للتسوية بينهما بالنظر الى اصل الحق وان اراد بالتفاضل ترجيح احدهما على الاخر بزيادة على حقه فليس ذلك بداخل في حقيقة القسمة بل هو هبة محضة للزائد
فلو ترك قوله متساويا ومتفاضلا كان اولى وفيه ان المراد بيان جواز قسمة الربوي بالتفاوت من حيث الجودة والرداءة فلو كان الحب مشتركا بينهما وفرض اختلاف القدر
على وجه يكون الوزنتان من بعضه تقابل الوزنة من غيره فعدلا السهام بذلك في القسمة على ذلك الوجه فانه لا اشكال في صحة القسمة عندنا حينئذ
ولو قلنا انها بيع للربا بل وان قلنا انها معاوضة وان الربا عام للمعاوضات لما عرفت انها ليست معاوضة معاملة والله العالم واما الثاني وهو المتفاوت
اجزاؤه فاما ان يستضر الكل بقسمته او البعض ولا يستضر احدهم وفي الاول لا يجبر الممتنع عن القسمة كالجواهر والعصا والسيف الضيقة ونحوها المتوقف قسمتها
على كسرها والا فاذا امكن تعديلها بالقسمة اجبر الممتنع كما في قسمة الثياب والعبيد اذ هو احد الافراد الذي لا ضرر فيه ولا رد كما انه قد عرفت قوة القول بصحة
قسمتها مع التراضي وان تضرر الجميع بناء على ارادة نقص القيمة منه لا الخروج عن المالية فلاحظ وتامل وفي الثاني ان التمس من لا يضره قسمته نصيبه مثلا على القسمة
اجبر من لا يتضرر لان المانع من جهته وقد فرض زواله برضاه اذا كان الضرر النقص وان قلنا انه الخروج عن التمول اشكل جوابه الى ذلك لانه سفه الا ان
يفرض غرض صحيح يخرجه عنه وان امتنع المتضرر لم يجبر عندنا لقاعدة لا ضرر ولا ضرار ولا ريب انه يتحقق الضرر المانع من الاجبار بعدم الانتفاع بالنصيب اصلا
بعد القسمة وقيل يتحقق مع ذلك بعدم الانتفاع به فيما كان ينتفع به مشتركا وان لم ينقص قيمته وقيل بنقصان القيمة على وجه يتحقق به الضرر وليس كل الفاحش
وهو اشبه باصول المذهب وقواعده كما حققنا ذلك في كتاب الشركة وان كان للشيخ ميل لغيره في المسئلة قولان الاول والاخير ثم اعلم ان المقسوم مثليا كان او قيميا
عقارا او غيره متحدا او متعددا متفقا في الجنس او مختلفا ان لم يكن فيه رد ولا ضرر اجبر الممتنع وسمي قسمة اجبار وان تضمنت احدهما لم يجبر وسمي قسمة تراض
وح يقسم الثوب الذي لا ينقص قيمته بالقطع كما يقسم الارض المتساوية اجزاؤها قسمة اجبار وان كانا قيميين لعدم ضرر وعدم رد وان كان ينقص بالقطع لم يقسم لحصول
الضرر بالقسمة وكذا الارض تقسم والثياب متحدة في النوع او اختلفت وكذا تقسم العبيد كذلك بعد التعديل بالقيمة قسمة اجبار مع فرض انحصار قسمتها
في ذلك لان التعديل المذكور رافع للضرر فتندرج ح هي وغيرها في الضابط المزبور الذي هو منطبق على جميع ما قسم مما ذكر في المقام وان كان نفى دعوى
تحقق الضرر في بعض الامثلة كالدكاكين المتلاصقة والدور المتباعدة في قسمتها بعض في بعض تامل ونظر كما ستعرف هذا ولكن في المسالك وبعض كتب العامة
كالروضة للرافعي من الشافعية تنويع المسئلة حيث ذكر فيها ان الاقسام ثلثة الاول قسمة الافراز وهو ان يكون الشيء قابلا للقسمة ليتساوى اجزاؤه في القيمة
كذوات الامثال والثوب الواحد كذلك والارض المتحدة كذلك ولا اشكال في انها قسمة اجبار مع فرض عدم الضرر والثاني قسمة التعديل وهي ما يعدل سهامها
بالقيمة وهي تنقسم الى ما يعد شيئا واحدا والى ما يعد شيئين فصاعدا فالاول كالارض المختلفة اجزاؤها والبستان المختلفة بناؤها ونحو ذلك وظاهر
المص دخول الاجبار فيها ويحتمل عدمه لاختلاف الاغراض والاقوى الاول والثاني ينقسم الى عقار وغيره فالاول كدارين او حانوتين ولا اجبار هنا على قسمتهما
بعض في بعض وان امكن التعديل بالقيمة واما غير العقار فان كان من نوع واحد كعبيد او ثياب وامكن التسوية فيها بالعدد والقيمة ففيه الاصح والاكثر
الجبر في قسمتها اعيانا ولو لم يمكن التسوية في العدد كثلاثة اعبد بين اثنين على التسوية احدهما يساوي الاخرين ففي الجبر هنا وجهان من التعديل بالقيمة
ومن اختلاف الغرض في التعدد والاتحاد بل اشكل من ذلك لو كانت الشركة لا ترتفع الا عن بعض الاعيان كعبدين بين اثنين قيمة احدهما مائة وقيمة الاخر
مائتان وطلب احدهما القسمة فيختص من خرجت له القرعة بالخسيس وربع النفيس لعدم ارتفاع تمام الشركة بهذه القسمة فيشكل الجبر عليها ولو كانت الاعيان

المستضر

اجابته في

مثليا

التعديل

لتساويه

اشجارها والدار المختلفة

من نوع

من انواع مختلفة كعبد تركي مع هندي وثوب ابريسم مع ثوب كتان ففي الاجبار هنا وجهان اجودهما العدم بل اولى بالمنع هنا كما مع اتحاد الجنس مع اختلافه كعبد مع ثوب
مثلا فلا اجبار في قسمه اعيانها بعض في بعض وان تساوت قيمتها والثالث قسمة الرد ولا اجبار فيها ايضا كما ستعرف وهو كما ترى لا نعرف له دليلا كما ينطبق على صور
الا دعوى حصول الضرر في بعض دون اخر وهي مجرد اقتراح ولنا اصالة عدم الخاصة على اصولهم الفاسدة من قياس او استحسان او مصالح مرسلة واما المنطبق
على اصولنا ما سمعته من الضابط المزبور ثم قد يتوقف في دعوى انضمام عدم قسمة العقار مع تعدده بعضه في بعض ولو مع الانحصار في تلك القسمة
ضرورة كونه كذا لدار المختلف بنائها والبساتين المختلفة اشجارها في عدم صدق الضرر عرفا وكذا قسمة مختلف الجنس بعضه في بعض مع الانحصار منه
اللهم الا ان يكون في مختلف جهة الشركة فيه بمعنى عدم الشركة في المجموع لما ده وان تحققت في افراده باسباب مستقلة فانه لا اجبار في قسمة بعض في بعض قطعا بل الظاهر
مشروعية القسمة فيه بالمعنى المصطلح وان جازت بنوع من الصلح ونحوه لكون القسمة فيه معاوضة لا افراز وذلك كما ترى معها يكون له النصف من كل منهما مثلا
ولا يجب عليه معاوضته ما يستحقه في احدهما بما لصاحبه في الاخر لتحصيل الافراز بخلاف ما لو كانت الشركة في مجموعه فان له النصف منه وهو يمكن انطباقه
على احدهما ومن ذلك يظهر لك عدم الاشاعة في مجموع الاعيان المشتركة التي يراد قسمة بعضها في بعض ولا موضوع للقسمة في غيرها ما اخاده مشتركة باسباب
مستقلة من دون شركة في مجموعه وليس المراد في الاول اعتبار نصف المجموع مثلا كي يرجع الى عدم جواز قسمة بعض المال المشترك دون بعض او قسمة بعضه بالافراز
والاخر بالتعديل والمعلوم خلافه نصا وسيرة وانما المراد بادلة مصاديق التصفية بملاحظة الشركة في المجموع على وجه يصح قسمة بعض في بعض بحيث يكون النصف
احد المالين مثلا فتامل فانه دقيق نافع جدا فالمتجه عدم الفرق بين العقار وغيره ومتحد الجنس ومختلفه مع فرض الانحصار فقسمة بعضه في بعض بالتعديل فانه
الذي فرض انتفاع الضرر معه عرفا فيندرج في الضابط المزبور وعند لك بان لك المطرح في كلام كثير من الاصحاب حتى لم يضم فيها يأتي له من عدم الجبر على قسمتها الا
والدكاكين والا قرحة بعضها في بعض وان انحصر قسمتها فيه نعم هو كذلك لو فرض امكان قسمة كل منهما بالافراز على وجه لا ضرر فيه فان المتجه عدم الجبر على خصوص
هذا الفرد من القسمة كما في كل مقام يمكن فيه قسمة الافراز فانها مقدمة على قسمة التعديل لانها اتم الافراد واقل ضررا واليق بمراعاة حق الاشتراك ح
فالمجبر عليها عند اختلافهما في الارادة نعم لو تعذرت ولو للضرر انتقل الى قسمة التعديل الا مع التراضي بها معه فالمدار في الجميع على متساوي الاجزاء و
مختلفها ومتحده ومتعدده عقاره وغير عقاره مختلف النوع ومتحده بل مختلف الجنس وغيره على ذلك بعد فرض الاشتراك في مجموعه لا ان الشركة مختصة
باحاده الذي قد عرفت عدم موضوع القسمة بعض في بعض وانما يقسم كل واحد من احاده بنفسه مستقلا ونقاوتها العرض ليس ضررا ما لم يبلغ مع مضافا الى عدم
حصول معه بقاء الشركة مع عدم بعشره ببقاء الشركة التي لا يجب الجبر معها على المهاياة واتفق لما لو اراد ايسلا اي الشريكان مثلا الحاكم القسمة للشيء والحال انه
بالملك كذلك قسم بينهما بلا خلاف حتى من العامة ولا اشكال لا البينة حجة شرعية وان لم يحضر خصم وان كان بيدهما عليه ولا منازع قال الشيخ في المبسوط ولا يقسم
كما في الدروس انكنا لم نجد في بل المحقق من موضع منه التصريح بالجواز كما حكى عن ابي علي في الخلاف وقال في الخلاف يقسم وهو الاشبه باصول المذهب
وقواعده من غير فرق بين العقار وغيره من المنقول وغيره بل لعله لا خلاف فيه بيننا بل قد يظهر من بعضهم الاجماع عليه لان اليد والتصرف دلالة الملك و
ليس قسمة الحاكم لهما حكما منه بالملك على وجه يقطع خصومة الخصم لو ظهر كغيرها من تصرفاته فيها نعم الظاهر اليد على انه اراد الاحتياط كتب في كتاب القسمة صورة
الحال بعد الاعلان بذلك على وجه لو كان هناك منازع لظهر فيما عن احد قولي الشافعية من عدم جواز القسمة وابي حنيفة من عدم قسمة غير المنقول
مع القول بانه ملكنا ارثا واضح الفساد **النظر الثاني** في كيفية القسمة المحتاجة الى التعديل وانما اقسامها اربعة لان الحصص ان تساوت قدرا بان كان
الشركاء ثلثة مثلا لكل واحد ثلث وقيمة بمعنى مساواة اجزاء المقسوم قيمة الجملة فهو القسم الاول وكيفية القسمة فيه تعديلها على قدر السهام لانه
يتضمن القسمة اذ قد عرفت تساوي قيمة الاجزاء لقيمة الجملة وذلك كالدار مثلا تكون بين اثنين مثلا والفرض ان قيمتها متساوية لعدم التفاوت في اجزائها
وعند التعديل يقسمها نصفين يكون القاسم مخيرا بين الاخراج للرقع على الاسماء والاخراج على السهام اما الاول فهو ان يكتب كل نصف في رقعة وتصف
كل واحد منهما بما يميزه عن الاخر ويجعل ذلك صونا في ساتر كالشمع او الطين او غيرهما ويأمر من لم يطلع على الصورة المكتوبة في الرقعتين باخراج احدهما
على اسم احد المتقاسمين فما خرج فهو له واما الثاني فهو ان يكتب كل اسم من اسمي الشريكين مثلا في رقعة ويصونهما ايضا بساتر كالاول ويخرج من يأمره
من لم يطلع على ما فيها على سهم من السهمين فمن خرج اسمه فله ذلك السهم والظاهر عدم وجوب خصوص كتابة الرقاع وعدم الصون في ساتر بل عدم وجوب كون
المأمور مكلفا بل وغير ذلك من القيود المزبورة اذ المراد حصول التعيين الى غير اختيارهما او وكيلهما بل يفوضان امره الى الله تعالى ويفعلان ما يفيد ذلك وان
كان الاولى الاقتصار على المأثور والمعهود وان تساوت الحصص قدرا لا قيمة لاختلاف اجزاء المقسوم بالنسبة الى ذلك فقد يكون الثلثان مثلا مساويا
للثلث الاخر في القيمة وهو القسم الثاني وح اذا اراد ان يقسم عدل السهام قيمة لا انها المدار في رفع الضرر والمعنى القدر حتى لو كان الثلثان مثلا بقيمته
مساويا للثلث جعل الثلث نصفا محاذيا للثلثين اللذين هما النصف الاخر وكيفية القرعة عليه كما صورناه سابقا من الاخراج على الاسماء او السهام وان تساوت
الحصص قيمة لا قدرا مثل ان يكون للواحد النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس وقيمة اجزاء ذلك الملك متساوية وهو القسم الثالث فح فاذا اريدت
القسمة سويت السهام على اقلهم نصيبا لا ان المفروض تساوي القيمة فيجعلها اسداسا كما هو الضابط في كل قسمة اختلفت سهامها فانها تعدل على اقلها ما
يكن فيها كسر والا احتيج في تعديلها الى عدد منها ينطبق عليها كما لو فرض كون النصف مفروضا لمسئلة بين اثنين فانه لا يتضح القسمة بالتعديل بل سدسا
للكسر فيها ح فلا تتساوى السهام كي يتجه الاقراع بل لا بد فيها من تعديلها باثني عشر جزء الا انه الذي هو مسمى الثلث والسدس من لو بعان صحاحا فيعدل هكذا
ثم على كل حال كم يكتب رقعة فيه تردد من ان يكتب بعدد اسماء الشركاء فيكون في الفرض ثلثة كما هو الاشهر او بعدد السهام فيكون ستة رقعة باسم صاحب
السدس ورقعتان باسم صاحب الثلث وثلثة لصاحب النصف لكن الاقرب الاقتصار على عدد الشركاء لحصول المراد به فالزيادة كلفة وان كان الاولى جوازه

منها د

في محله د

والمتحد والمتعدد د

في كيفية القسمة

مساويا د

في تحقيق القرعة

ايضا لما عن المبسوط و قوته نفسه لان كل من كان سهمه اكثر كان حظه اوفر و له مزية على صاحب الاقل فاذا كتب صاحب النصف ثلاث رقاع كان خروج رقعته اسرع
واقرب واذا كتب له واحدة كان خروج رقعته و رقعة صاحب السدس سواء و مع ان ذلك لا فائدة فيه بعد فرض تعديل السهام فلا ريب في ان الاولى
تحصيلا للفائدة مع الاختصار و ترك التطويل اخراج الثانية و الثالثة لصاحب النصف بعد اخراج الاولى و الثانية لصاحب الثلث اذا عرفت هذا فانه يكتب
ثلث رقاع لكل اسم رقعة فيجعل السهام اول و ثاني و هكذا الى الاخير الذي هو السادس و الحساب في تعيين ذلك يعني ترتيب السهام على الوجه المزبور الى المتقاسمين
و لو تقاسموا عند القاسم دفعا للنزاع و يحتمل استخراجه بالقرعة ايضا ثم تدفع الرقاع بعد وضعها في ساتر كما عرفت الى من لم يطلع على ما فيها ثم يامر باخراج رقعة
منها فان تضمنت اسم صاحب النصف فله الاسهم الثلثة الاول ثم يامره بان يخرج ثانية فان خرج صاحب الثلث فله السهمان الاخران و هو الرابع و الخامس
و لا يحتاج الى اخراج الثالثة بل لصاحبها ما بقي و هو السهم السادس و كذا لو خرج اسم صاحب الثلث اولا كان له السهمان الاولان ثم يخرج اخرى فان خرج
صاحب النصف فله الثالث و الرابع و الخامس و لا يحتاج الى اخراج اخرى لان السادس تعين لصاحبها و هكذا لو خرج اسم صاحب السدس اولا كان له السهم
الاول ثم يخرج الاخرى فان كان صاحب الثلث كان له الثاني و الثالث و الباقي لصاحب النصف و لو خرج في الثانية صاحب النصف كان له الثاني و الثالث
و الرابع و بقي الاخران و هو الخامس و السادس لصاحب الثلث من غير احتياج الى اخراج اسمه و ذلك كله واضح كوضوح الحال فيما لو فرض كتابة ست رقاع باسمائهم
فاذا خرجت واحدة من رقاع صاحب النصف اولا اعطي الثلثة الاول و اذا خرجت ثانية باسمه او ثالثة كانت ملغاة للاستغناء عنها بالاولى و ان خرجت
واحدة من رقعتي صاحب الثلث بعد رقعة صاحب النصف اعطي الرابع و الخامس و لا يحتاج الى اخراج ما بقي كما انه لو خرجت رقعة صاحب السدس اعطي الرابع و لا يحتاج
بعد الى اخراج غيرها لتعين السهمين الاخيرين و هما الخامس و السادس لصاحب الثلث و كذا الكلام لو خرجت اولا احدى رقعتي صاحب الثلث اعطي السهمان الاولان و تلغى
رقعته الثانية فان خرجت بعده رقعة صاحب السدس اعطي الثالث و تعين الباقي لصاحب النصف من غير حاجة الى اخراج و كيف كان فلا يحتاج ان تكتب رقاع
و يخرجها في هذه الصورة من القسمة على السهام نحو ما سمعته في الصورتين الاوليين بل يتعين اخراج رقاع هذا القسم على المسمين بتلك الاسماء المكتوبة في الرقاع
بالطريق الذي ذكرناه اذ لا يؤمن ان يؤدي اخراجها على السهام نحو ما سمعته في القسمين الاولين الى تفرق السهام و هو ضرر غير جائز الا مع الرضا به اذ قد يخرج
السهم الثاني لصاحب السدس و هو مقتض لتفرق سهام صاحب الثلث او النصف و كذا لو خرج له الخامس بل يخرج ايضا النصف مثلا الرابع فيحصل النزاع بينهم
في اتمام حقه من قبله او بعده و القسمة انما شرعت لدفع النزاع هذا و في الروضة للرافعي من علماء الشافعية و ان اثبت الاجزاء في الرقاع فلا بد من اثباتها
في ست رقاع و يحترز عن التفريق المحذور لو لزم انما يلزم اذا خرج اولا صاحب السدس و هو مستغنى عنه بان يبدأ بصاحب النصف فان خرج الاول باسمه فله الاول
و الثاني و الثالث و ان خرج الثاني فكذلك فيعطى معه ما قبله و ما بعده و ان خرج الثالث ففي شرح مختصر الجويني انه يتوقف فيه و يخرج لصاحب الثلث فان خرج
الاول و الثاني فله الاول و الثاني و لصاحب النصف الثالث و الرابع و الخامس و ان خرج الخامس فله الخامس و السادس ثم اهمل ما في الاحتمال الاول و كان يجوز ان يقال
اذا خرج لصاحب النصف الثالث فهو له مع اللذين قبله و ان خرج الرابع فهو له مع الذين قبله و يتعين الاول لصاحب السدس و ان خرج الخامس فهو له مع
الذين قبله و يتعين السادس لصاحب السدس و ان خرج السادس فهو له مع الذين قبله و ان اخذ زيد حقه و لم يتعين حق الاخيرين اخرج رقعة اخرى
باسم احدهما فلا يقع تفريق الى اخر ما ذكره مما هو غير معهود في كيفية القرعة و مع فرض جوازها كذلك على نحو يتراضى بها فالتفريق ايضا جائز مع التراضي
بل يجوز مع الابتداء بذي السدس على ان يكون اذا خرجت رقعته على الاول و الثاني فله الاول و ان خرجت على الخامس او السادس فله السادس
كيلا يلزم تفريق بل قد يفرض تفريق لا ضرر فيه كما في قسمة الحبوب و الادهان مثلا و على كل حال فهذه الوجوه خارجة عن مفروض المسألة فانها مع
فرض صحتها و دخولها في المعهود من اطلاق القرعة لا تنافي ما ذكره المصنف و غيره من عدم جريان ما ذكره في القسمين الاولين من اخراج الاسماء على السهام
بالكيفية المزبورة فيهما في هذا القسم فانما يختص باخراج رقعة على الاسماء خاصة حذرا من حصول التفريق الذي لا ريب في احتماله على هذا الوجه و التخلص منه
بما عرفت خروج عن المفروض و هو واضح كوضوح كون المراد من عبارة المتن عدم اخراج الرقاع على السهام على حسب ما ذكره في الاولين بل يختص اخراجها
على الاشخاص المسمين بتلك الاسماء فلا اشكال حينئذ بل عن بعض النسخ ابدال العبارة المزبورة و لا تخرج في هذه السهام على الاسماء اذ لا يؤمن الى
اخره و هي صريحة فيما قلناه و الله العالم و لو اختلفت السهام و القيمة معا و هو القسم الرابع و لا يخفى عليك ان ما اذا كان كل عدلت السهام تقويما
و بنيت على قدر سهم اقلهم نصيبا و اقلهم و اقرع عليها كما صورناه ضرورة عدم الفرق بين الصورتين الا بتفاوت مقدار المساحة في السهام في الثانية
دون الاولى نحو ما سمعته في القسم الثالث هذا كله في قسمة التعديل بدون رد اما لو كانت قسمة رد و هي المفتقرة الى رد في مقابلة بناء او شجر او بئر
او نحو ذلك مما يكون في احد السهمين و لا يمكن قسمته فلا خلاف عندنا بل و لا اشكال في انه لا تصح القسمة فيه ما لم يتراضيا جميعا لما يتضمن من
دفع الضميمة التي لا تستقر الا بالتراضي لعدم كونها من المال المشترك فلا وجه لجبر احدهما عليها اذ هو كجبره على بيع ما لا يمكن قسمته بل لعله كذلك عند
العامة فضلا عن الخاصة نعم قد يفرض الجبر في بعض الصور من باب السياسات التي لا مدخل لها فيما نحن فيه مما هو حكم شرعي و انما الكلام فيما اذا اتفقا
على الرد و عدلت السهام و اقرع فهل يلزم بنفس القرعة فيلزم بالرد من خرج الزائد له كما يلزم بالقبول من خرج الناقص له قيل كما عن المبسوط و النهاية و الارشاد
و الدروس و الايضاح و المسالك و غيرها لا يلزم الا بالرضا بعد القرعة بل عن بعضهم التصريح باعتبار لفظ رضيت و نحوه بعد القسمة لانها تتضمن معاوضة
و لا يعلم كل واحد من يحصل له العوض فلا يتحقق رضا المعاوضة قبل القرعة و لذا قلنا يفتقر الى الرضا بعد العلم بما ميزته القرعة حتى يتحقق
الرضا المعتبر في صحة المعاوضة بل و يتحقق ايضا انشاؤها و هو حاصل ما في محكي المبسوط و غيره من ان القرعة فيها تفيد معرفة البائع منهما من المشتري
و قبل القرعة لا يعلم هذا فاذا علمنا البائع من المشتري و علمنا من الذي يأخذ الزائد بخمسين مثلا قلنا الان قد بان ذلك لو جعلا و لا الزم القسمة

الا بتراضيهما

ويجعل ر

وثانيا ر

عدلت ر

في قسمة الرد

الا بتراضيهما ثم قال ولو تفارق في هذه القسمة الاجبار لا شركة لا بيع فيها ولا شراء وهذا لو تعتب بالقرعة وهذه فيها بيع وشراء فلا يلزم بها ثم قال وايضا لما لم يعتبر التراضي
فيها في الابتداء فكذلك في الانتهاء وليس كذلك هنا لانه اعتبر التراضي في ابتدائها فكذلك في انتهائها هذا ولكن قد يشعر قسمة المصنف والفاضل لذلك الى القبيل
برده او التردد فيه بل مقتضى اطلاق المصنف وغيره فيما تقدم عدم اعتبار الرضا بعدها في قسمة منصوب الامام عدم الفرق بينها وبين غيرها بل هو صريح الدروس
ومنه يظهر عدم الفرق بين الجميع ضرورة عدم مدخلية منصوب الامام في المعاوضة على انه مرجعه الاكتفاء بالقرعة عن انشاء المعاوضة بل تعين الدفع على
السهم الزائد والقبول على ذي السهم الناقص فهو عوض شرعي لا معاوضة اصطلاحية ومن المعلوم عدم الفرق في نفاذ القرعة بين وقوعها منه ومن غيره
وايضا ظاهر الجميع كون ذلك فردا من افراد القسمة لا انها قسمة وبيع بل ظاهر جماعة ممن اعتبر الرضا بعدها الاكتفاء بانشاء الرضا بها بعدها لا انشاء معاوضة
بل لا يكفي انشاؤها على الاجمال بل لا بد من قصد البيع او الصلح او الهبة المعوضة او نحو ذلك مما يقطع بعدم التزامهم به بل كلامهم كالصريح في نفي كون القسمة بيعا
عندنا حتى قسمة الرد على انه البيع بعد القرعة يجب انشاؤه بينهما على وجه اذا امتنع يقوم الحاكم مقامه او يبقى مختارا فيه والتزام الاول كما ترى والثاني مناف
لمفاد القرعة الذي هو التعيين ولعله لذا احتمل في كشف اللثام وغيره اللزوم بنفس القرعة بل لعله الاقوى وان كان الاحتياط لا ينبغي تركه بل قد عرفت فيما سبق اطلاق
بعضهم الاكتفاء في صحتها ولزومها بالتراضي وان كان فيها رد ولو القرعة عند التنازع لكن في المسالك هنا انه على تقدير التراضي عليها ان اتفقا على ان
يكون الرد من واحد معين واوقعا صيغة معاوضة تقتضي ذلك كالصلح وغيره فلا بحث وان اتفقا عليه دفع الراد العوض من غير صيغة خاصة كان الحكم
كالمعاطاة لا يلزم الا بالتصرف عند من جعل ذلك حكم المعاطاة وان لم يقل بتوقف التراضي على القسمة مع عدم الرد على التصرف والفرق ما اشرنا اليه من اشتمال
قسمة الرد على المعاوضة المقتضية للصيغة الدالة على التراضي على ما ورد عليه من العوض والقسط الزائد على ما قابل المردود وغيره متعين فلا يمكن
اللزوم مع التراضي بدون التصرف وفيه ما لا يخفى من منافاة ذلك لظاهر كلام اصحابنا وغيرهم من ان قسمة الرد من افراد القسمة وان كان لا اجبار فيها ولا
يحتاج الى صيغة وغيرها حتى من اعتبر الرضا بعد القرعة فانما يريد الرضا بها قسمة وهو غير الرضا المعتبر في انشاء المعاوضات المعلومة وكانه اشتبه عليهم
العوض في المعاوضة المصطلحة ولا ريب في الفرق بينهما ولعل مما في قسمة الرد الاول لا الثاني كما هو واضح بادنى تامل نعم لو لم نقل انها من افراد القسمة
بل هي قسمة ومعاوضة اعتبر فيه قصد معاوضة خاصة وتعيين العوض عنه وغير ذلك مما في تلك المعاوضة التي يتفقان على انشائها ومن المعلوم
ان قسمة الرد قد تشتمل على زيادة وصف في احد السهمين وزيادة عين وغير ذلك مما يتوقف معادلته للسهم الاخر على جبر ممن يكون له ذلك في الجملة
يقوى في النظر الاكتفاء في لزومها بالقرعة بعد تعيين الدفع على ذي السهم الزائد والقبول على الاخر والله العالم **مسائل ثلث الاولى** لو كان لهما
مثلا علو وسفل وطلب احد الشريكين قسمتهما بحيث يكون لكل واحد منهما نصيب من العلو والسفل بموجب التعديل جاز بلا خلاف ولا اشكال لانه
توصل الى حق كل منهما بل اجبر الممتنع منهما عن ذلك مع فرض انتفاء الضرر المانع من الاجبار لظاهر اطلاق المصنف وغيره عدم الفرق في الاجبار المزبور بين ان
يجعل نصيب كل منهما من العلو فوق نصيبه من السفل وعدمه ما لم يستلزم ضررا يرتفع معه الاجبار ولو طلب انفراده بالسفل او العلو لم يجبر الممتنع مع التمكن
من الاول الذي لا ريب في تقدمه عليه لما فيه من ايصال الحق الى مستحقه في كل منهما كما سمعته في تقديم قسمة الافراز على قسمة التعديل مضافا الى ما في كشف
اللثام من ان البناء تابع للارض في العلو والسفل فانما يجبر على قسمة ثانية على الارض ولانه من ملك شيئا من الارض ملك قراره الى الارض السابعة وهواه
الى السماء فلو جعلنا لاحدهما العلو قطعنا السفل عن الهواء والعلو عن القرار اما مع فرض عدم امكانه او لي للضرر فيه المانع من الاجبار عليه فلا اشكال في
والاولى في الجبر عليه لانه طريق لا ضرر فيه الى ايصال الحق لمستحقه ولعل اطلاق المصنف وغيره الاباء فيه بعيد تنزيله على التمكن من الاول حتى ما سمعته من
كشف اللثام وكذا الكلام لو طلب قسمة كل واحد منهما منفردا عن الاخر لا يجبر عليه مع التمكن من قسمتهما على الوجه الاول اما مع فرض عدم التمكن منه
وفرض عدم الضرر في هذا يجبر الممتنع لما عرفته من وجوب ايصال الحق الى مستحقه مع عدم الضرر بهذا وفي المسالك اقتصر في شرح عبارة المصنف على ذكر القسمين
الاولين وترك القسم الثالث ولعله ليس في نسخته لكن ما جعله محلا للاولين مناف له وذلك لانه جعل العلو والسفل كالبيتين المتجاورين يجبر اذا طلب
قسمة كل منهما على حدة ولا يجبر على قسمة احدهما في الاخر على ان يكون لاحدهما العلو وللاخر السفل وهو صريح في منافاة ذلك لما ذكره المصنف من عدم الجبر
لو طلب قسمة كل واحد منهما منفردا ولعل الذي ذكر الجبر فيه قسمتهما معا على ان يكون لكل واحد نصيب من العلو والسفل بنسبة واحدة على انه لا يخفى عليك ما
في جعل العلو والسفل بمنزلة البيتين المتجاورين ضرورة كونهما كبيوت الدار الواحدة لا مثل ذلك لذا لم يجبر عندهم على قسمة كل منهما منفردا بل في القواعد ولو
طلب احدهما قسمة السفل خاصة ويبقى العلو مشتركا او بالعكس لم يجبر الاخر لان القسمة للتمييز ومع بقاء احدهما لا يحصل التمييز ومراده ان البناء علوه وسفله
تابع للارض فاذا اشتركا في شيء واحد فمع قسمة بعضه دون بعض لم يحصل التمييز انه كما لو اشتركا في جريب من الارض فطلب احدهما قسمته نصفه وبقاء الاخر على الاشاعة
والظاهر ان مراده عدم الجبر لا ما يتوهم من عدم صحة قسمة ذلك حتى مع الرضا باعتبار عدم التمييز في القسمة المفروضة التي هي عبارة عن عزل الحصص ان المشترك شيء
واحد وانصيبا بعد ما عرفته من كون الشركة النصف مثلا في المشترك لا انها في كل جزء جزء فمع فرض اتحاده يكون النصف المستحق دائرا بين ما يفرض
فيه فيمكن ان يكون هذا النصف الذي اراد قسمته بينهما فلا مانع من القسمة الا مع ايضا فرض عليه اجمع لكنه كما ترى مخالف للمقطوع به بين الناس بعد
في المثال الاول بل وفي مثال الارض المتحدة لو استوعب اذا ارادوا قسمة بعضها ويكفي في ذلك جعلها متعددة فانه لا اشكال في جواز قسمتها مع فرض عدم
التعدد لها عرفا كما انه يلزم على التوهم المزبور عدم الصحة في الذي عرض له الاتحاد بعد ان كان متعددا بل ملاحظة هذه المراد تقتضي امورا غريبة في
الشريعة فهم ولعل بعضها انه لا يجبر عليه اذا كان قد بذل القسمة فيه اجمع لعدم الدليل عليه في خصوص ذلك بل ظاهر الادلة خلافه كما ان ظاهرها جواز
جميع افراد القسمة مع التراضي بها كما سمعته **المسئلة الثانية** لو كان بينهما ارض وزرع فيها فطلب احدهما قسمة الارض حسب جاز المنع

المردود وجزء متعين بخصوصه

في علو وسفل

فعليه

طالعه

كتاب القضاء

لما عرفته من وجوب ايصال الحق الى صاحبه مع عدم الضرر وهو هنا كذلك فان الزرع كالمتاع في الدار فلا يمنع من قسمتها نعم لو طلب قسمة الزرع حاصدا قال الشيخ
كما في المحكي عن مبسوطه هنا لم يجبر الاخر لان تعديل ذلك بالسهام غير ممكن هو في صحيحه لان قطع نصفه لا يمكن فان لكل واحد منهما حقا في كل طاقة منه
وفيه اشكال واضح من حيث امكان التعديل بالتقويم اذا لم يكن فيه جهالة ونحوها وثبوت الحق في كل طاقة لا يمنع من ثبوت القسمة في امثاله كل شيء وقد يوجه ما حكي
من تاخره عنه بالجبر عليه بل عن ابن البراج انه قال اذا كان القصيل بين قوم وارادوا قسمته لم يصح ذلك الا بان يبيعوه ويقسموا ثمنه بينهم او بان يقطع من الارض ويقسموه
كما يقسم الغلة مثلها او يكون مما يمكن قسمته بالتعديل وهو غير مخالف بل يمكن ان يريد الشيخ ذلك ايضا على معنى ارادة قسمته مع بقائه زرعا لصعوبة
تعديله في الارض لعدم معرفة قوته واستعداده وبالجملة يكون نزاعا في موضوع هذا كله في قسمته زرعا اما لو كان بذرا لم يظهر من الارض لم تصح القسمة بلا
خلاف لتحقق الجهالة لانا لا نعرف ما نعدل ولو كان سنبلا قال الشيخ ايضا لا يصح لعدم امكان التعديل وهو مشكل ايضا بل هو اشد اشكالا من الاول
لجواز بيع الزرع عندنا بل في المحكي من عبارة الشيخ اضطرابا بالنسبة الى ذلك قال فان كان بينهما ارض فيها زرع فطلب احدهما القسمة فاما ان يطلب قسمة
الارض او الزرع او قسمتهما معا فان طلب قسمة الارض دون غيرها اجبر الاخر عليها على اي صفة كان الزرع حبا او قصيلا او سنبلا قد اشتد لان
الزرع في الارض كالمتاع في الدار لا يمنع القسمة فالزرع مثله واما ان طلب قسمة الزرع وحده لم يجبر الاخر عليه لان تعديل الزرع بالسهام لا يمكن واما
ان طلب قسمتها مع زرعها فان للزرع ثلاثة احوال اما ان يكون بذرا او حبا مستترا او قصيلا فان كان حبا مدفونا لم تجز القسمة لانا ان قلنا
القسمة افراز حق فهو قسمة مجهول ومعدوم فلا تصح وان قلنا بيع لم يجز لمثل هذا وان كان الزرع قد اشتد سنبله وقوي حبه فالحكم فيه كما لو كان
بذرا وقد ذكرناه وان كان قصيلا اجبرنا الممتنع عليها لان القصيل فيها كالشجر فيها ولو كان فيها شجر قسمت بشجرها كذلك هنا ويمكن ارادته من البذر
اخضراره في الجملة فانه في الحكم كالحب المدفون لعدم امكان تعديله كما انه يمكن ان يكون وجه الفرق بين كونه سنبلا قد قوي حبه وبين كونه
قصيلا ان الاول قد صار بمنزلة المتاع المنفصل الموضوع في البيت فلا يتبع الارض ولا يجبر على قسمته تبعا لها بخلافه قصيلا فانه كالشجر فيجبر على
قسمته معها ان لم يكن هو كالحب المدفون الممتنع تعديله ولم يتحقق التبعية للارض وكذا الخضرة في الجملة التي لم يتم انباته ولا هو كالسنبل الذي قد آن انفصاله
عن الارض وان كان فيه نظر ضرورة خروج الزرع بجميع احواله عن تبعية الارض عرفا بخلاف الشجر ولعله لاتخاذ الثاني فيها ثابتا دائما كالبناء بخلاف الاول المبني
على الانفصال ولذا شبه بالمتاع في البيت حتى من الشيخ نفسه في تعليل الجبر على قسمة الارض وحدها فلاحظ وتامل ومن هنا صرح في التحرير على عدم الجبر لو
اريد قسمته تبعا للارض لعدم كونه من توابعها ولذا لم تثبت الشفعة فيه بخلاف الشجر وعلى كل حال فمراد الشيخ الفرق بين السنبل وغيره في التبعية
ولم يتعرض لقسمته سنبلا وحده ولعل المصنف قد عثر له على غير هذا الكلام والامر سهل بعد وضوح الحال الذي حتى قسمتهما معا بعضا في بعض
فانه لا جبر فيها كما نص عليه غير واحد لعدم كونهما شيئا واحدا او الفرض امكان قسمة كل واحد منهما او الارض خاصة فيقاس عليه ما يتوهم من عبارتي المسالك
والكفاية من الجبر فيه في غير محله نعم قد ياتي على ما اخترناه الجبر على ذلك مع فرض انحصار القسمة الخالية عن الضرر المانع من الاجبار فيه لوجوب ايصال
الحق الى مستحقه مع الامكان وان ترجح بعض افرادها على بعض اما الارض ذات الشجر فيجبر على قسمتها معه لكونه تابعا كالبناء ولذا تثبت الشفعة فيه
وكذا يجبر على قسمتها بعضا في بعض مع فرض انحصار القسمة الخالية عن الضرر فيه بل وكذا يجبر على قسمة كل منهما او احدهما منفردا مع الفرض المزبور
ويمكن ارجاع ما في القواعد وغيرها الى ما ذكرنا قال ولو كان فيها غرس فطلب احدهما قسمة احدهما من الارض او الشجر خاصة لم يجبر الاخر ولو طلب
قسمتهما معا بعضا في بعض اجبر الاخر مع امكان التعديل ولو كانت الارض عشر اجربة وقيمة جريب واحد منها تساوي قيمة تسعة اجربة فان امكن قسمة
الجميع بينهما على التساوي في المساحة والقيمة بان يكون لاحدهما نصف ذلك الجريب ونصف التسعة الباقية وللاخر مثله بان يكون الجريب في
الوسط بحيث لا يلزم تفريق السهام وجب وان تعذر التعديل كان بان يكون الجريب في الطرف او ذا بئر او شجر او نحو ذلك عدلت القسمة بان جعل
الجريب قسما والتسعة قسما واجبر الممتنع عليها اذا لم يتضرر بتفريق السهام ولا غيره والله العالم **المسألة الثالثة** لو كان بينهما قرحان متعددة وطلب
واحد من الشريكين مثلا قسمتهما بعضا في بعض لم يجبر الممتنع لان المشهور بين الاصحاب على ما في المسالك ان ما يعد شيئين فصاعدا من العقار كالدور
المتعددة والاراضي المتعددة الخالية من الشجر وهي المعبر عنها بالاقرحة والدكاكين المتعددة سواء تجاورت ام لا والحبوب المختلفة كالحنطة والشعير لا يقسم بعضها
في بعض بمعنى جعل بعضها في مقابل بعض قسمة اجبار وانما يقسم كل واحد منها على حدته قسمة الاجبار اذا امكن ذلك من غير ضرر لانها املاك متعددة
ولكل واحد منها خواص لا تحصل في الاخر بخلاف الارض الواحدة والدار الواحدة وان كنا لم نحققه بل ذكرنا سابقا ان قاعدة وجوب ايصال الحق الى مستحقه
مع التمكن منه وعدم الضرر تقتضي الجبر اذا فرض الضرر بقسمة كل منها على حدته وعنوان الغرض لا يمنع الاجبار كما هو الحال في المتعدد من النوع الواحد كالثياب
والعبيد التي ذكروا فيها الجبر بل قد عرفت ان مقتضى اطلاق المصنف ذلك فيها وان اختلف نوعها كثوب ابريسم وكتان وعبد حبشي وزنجي ولعله لذا حكي
عن ابن البراج التصريح بقسمة الدور والاقرحة بعضها في بعض مع تساوي الرغبات بل عنه انه قال وكذا لو تضرر بعضهم بقسمة كل على حدته رجح حقه
في ناحية ومقتضى اطلاقه ولا الجيران ان لم تكن متجاورة وامكن قسمة كل واحد منها على حدته الا ان المحكي عنه في كشف اللثام الحكم بالاجبار مع التجاور
والتضرر باذا قسم كل على حدته بان تكون حصة كل منهما في بعضها او في كل منها لا يكاد ينتفع به وكيف كان فلو طلب قسمة كل واحد بانفراده اجبر الاخر مع
امكانه بلا ضرر بلا خلاف ولا اشكال للقاعدة المزبورة وغيرها بل قد ذكرنا سابقا ان هذا الفرد من القسمة مقدم على غيره من الافراد وكذا الكلام
لو كان بينهما حبوب مختلفة مثلا وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه يقسم القراح الواحد بينهما وان اختلفت اشجاره واقطاعه كالدار الواسعة اذا اختلفت
ابنيتها لان الاصل في الملك هو الارض وهي واحدة والاشجار والابنية توابع وفي محكي المبسوط ويفارق هذا اذا كانت الاقرحة متجاورة ولكل قراح طريق

بنفرم بل لانها املاك متميزة بدليل انه اذا بيع سهم من قراح لم يجب الشفعة فيه بالقراح الجار ولو لم يكن كذلك كان القراح واحدا فلا طريق الى جعله لانه ملك
مجتمع بدليل انه لو بيع بعضه وجب الشفعة فيه بما بقى واصل هذا وجوازه على الشفعة فكل ما بيع بعضه فوجب فيه الشفعة فهو ملك مجتمع وكل ما اذا بيع بعضه
لم يجب فيه الشفعة بالمجاورة كانت املاكا متميزة قلت ليس المهم بيان الاتحاد والتعدد فان العرف كاف فيه بل المهم بيان اعتبار الاتحاد في قسمة الاجبار مع
انه ليس في شيء مما وصل الينا من الادلة جعل ذلك عنوانا للحكم المزبور ومقتضى القاعدة المذكورة الاعم من ذلك على انه لم يذكروا احكام المتعدد ارضا و
المتعدد دكاكين وبالجملة التحقيق ما عرفت ومنه يعلم الحال التي فيما ذكره المصنف وغيره من انه لا تقسم الدكاكين المتجاورة قسمة اجبار عن غيرها بعضها في بعض قسمة اجبار
لانها املاك متعددة يقصد كل واحد منها بالسكنى على انفراده فهي كالاقرحة المتباعدة ضرورة عدم صلاحية ذلك للخروج عن مقتضى القاعدة المزبورة
على انه يمكن ان يقال انها واحدة لان الاصل الارض والبناء تابع فالدكاكين كبيوت الدار ولعل الحكم في الاقرحة المتجاورة هو كذلك مع فرض عدم الامكان قسمة
كل واحد منها بانفراده والله العالم **النظر الرابع** في اللواحق وهي ثلاث **الاولى** اذا ادعى الشريك بعد القسمة الغلط عليه لم تسمع دعواه فان اقام بينة
سمعت وحكم ببطلان القسمة لان فائدتها تمييز الحق ولم يحصل ولو عدمها فالتمس اليمين كان له ان ادعى على شريكه العلم بالغلط وفي المسالك لا فرق في عدم سماع
دعوى الغلط في القسمة بمجردها بين كون القاسم منصوب الامام ومن ان تراضيا به او قسماه الاصحاب الصحة الى ان يثبت المزيل ولان منصوب الامام كالقاضي لا يسمع
الدعوى عليه بالظلم لكن لو اقام بينة سمعت ونقضت القسمة كما لو اقام البينة على ظلم القاضي وكذب الشهود ثم احتمال ان له احلاف الشريك مطلقا وان لم يدع عليه
العلم وفي القواعد ولو ادعى احد المتقاسمين الغلط عليه وانه اعطي دون حقه لم تتوجه الدعوى على قسام القاضي بغير الاجرة ولا له عليه يمين بل ان اقام
بينة سمعت ونقضت القسمة وان فقدها كان له احلاف شريكه فان حلف برئ وان نكل احلف هو ونقضت هذا في قسمة الاجبار واما قسمة التراضي
فالاقرب انه كذلك وربما احتمل العقيدنا المفهوم في كلامه توجه الدعوى على القسام اذا كان باجرة لانه ليس من الحاكم بل هو وكيل المتقاسمين اذ هو نصبه
فهو محل التهمة فتوجه عليه الدعوى وفي كشف اللثام لم ار هذا لغيره نعم في المبسوط لو ادعى الشريك الغلط في القسمة او في التقويم ولا بينة حلف الاخر وفي
المبسوط اذا ادعى الغلط في قسمة التراضي كما اختص احدهما بالعلو والاخر بالسفل او كان فيها رد او كانا قد اقتسما بانفسهما لم يلتفت اليه لانه ان كان مبطلا
فظاهر وان كان محقا فقد رضي بترك هذه الفضلة ويشكل بامكان عدم علمه بها حال القسمة فالوجه السماع قيل ولا تقبل شهادة القاسم ان كان
باجرة والا قبلت لعدم التهمة ولا يحلف قاسم القاضي لانه حاكم والمحكي عن المبسوط انه لم تسمع دعواه مطلقا من غير فرق بين قسمة الاجبار والتراضي وان كان قد قال
في وجه الاخير انها لا تخلو من احد امرين اما ان اقتسما بانفسهما او قسم بينهما قاسم الحاكم فان اقتسما بانفسهما لا يلتفت الى قول المدعي لانه ان كان مبطلا اسقط قوله
وان كان محقا فقد رضي بترك هذه الفضلة فلا معنى لرجوعه فيها وان كان القاسم قاسم الحاكم فمن قال يلزم بالقرعة فالحكم فيها كقسمة الاجبار وقد مضى بعضه
لم تقبل ومن قال لا تلزم الا بتراضيهما بعد القرعة فالحكم كما لو تراضيا من غير حاكم كما انه اشار بقوله قيل الى ما في التحرير من ان الاقرب ذلك ثم قال فيه ايضا
ولو ادعى احد الشريكين الغلط في القسمة وانه اعطي دون حقه وانكر الاخر فالقول قول المنكر مع يمينه لا يقبل دعوى المدعي الا بالبينة فان اقام شاهدين على الغلط
نقضت القسمة واعيدت وان لم يكن هناك بينة كان له احلاف الشريك سواء كانت القسمة تلزم بالقرعة او تتوقف على التراضي كما لو اقتسما بانفسهما فانه تسمع دعواه و
يحلف خصمه ايضا مع عدم البينة وعلى كل تقدير فليس له احلاف قاسم القاضي على عدم الغلط لانه حاكم ولو حلف بعض الشركاء ونكل الباقون حلف مدعي الغلط
وفائدة يمينه نقض القسمة في حق الناكل دون الحالفين الى غير ذلك من كلماتهم في المقام الا ان ظاهرها سمعته منها وغيره الاتفاق على اقتضائها توجه اليمين
على الشريك وان لم يدع عليه العلم بل قيل لم يوجد له موافق على ذلك الا ما عساه يظهر من عبارتي المبسوط والتحرير عن الكفاية من انه لو ادعى عليه العلم مكن منه على
الاشهر والاقرب فهو ان في غير محله قلت لعله انه كما ذكر المصنف مع فرض كون القاسم غيرهما ضرورة عدم اليمين له عليه خصوصا اذا كان منصوب الامام لكونه امينا لهما
فلا يمين عليه مع فرض عدم التهمة لان دعوى الغلط كما هو المفروض غيرها ولا سبيل على الشريك اليمين على نفيه بعد ان كانت القسمة فعل غيره فلا يمين
له عليه ايضا اذا كانا قد اقتسما بانفسهما ايضا من دون دعوى العلم لان دعواه من حيث انها لا توجب حقا لليمين على الشريك بعد اعتراف المدعي بكونه غير عالم به
هو معنى الغلط اي الخطأ بلا قصد فلا يتوجه له يمين عليه الا مع دعوى انك علمت بالغلط الذي وقع منا فيجب اطلاق المصنف عدم سماع دعواه مطلقا بل ينبغي
على معنى عدم اقتضائها يمينا مطلقا الا مع دعوى العلم على الشريك حال القسمة فيها من فعلها المشترك بينهما والحلف على نفي فعل الغير انما هو مع دعوى العلم عليه بعدم
فتح لا اتجاه للدعوى المفروضة بالشريك على وجه يكون مدعى عليه حتى يندرج في قولهم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه الا مع دعوى علمه بذلك
بل وبدونها تكون دعوى مجردة عن مدعى عليه فينحصر طريق ثبوتها بالبينة كما سمعته من الاسكافي فما ذكره المصنف من عدم استحقاق مجرد هذه الدعوى المفروضة مع عدم
اعتراف الشريك بها يمينا له عليه لعدم تعلقها بما يقتضيه تعلقها على الشريك المفروض اعترافه بعدم علمه بالغلط المدعى بل لعله عند اقتضائها الا
لو وجهها على منصوب الامام لاقتضائها استقرار انكاره فهي كدعوى العلم بالخطأ على الحاكم بل هو على منصوبها المفروض اعتراف بعدم التهمة في قسمته لما
عرفت من كون دعوى الغلط الخطأ من غير قصد انما هي بعد ذلك بمعنى انه علم بالغلط واخفاه والظاهر ان اقراره بعد ذلك بسبب توجه اليمين عليه او نكوله عنه
او رده على المدعي لا يقتضي بطلان القسمة التي هي منافية حق الغير ولو ان هذا الاقرار مجد في البطلان لكان الاقرار بعد الغلط مجديا في اليمين بعد ذلك
لليمين فائدة عدم استحقاق الاجرة والغرامة ونحو ذلك هو غير المفروض الذي هو انتقاض القسمة فتامل وبذلك يظهر لك الحال في جملة من الكلمات ايضا
بل وغيرها مما لم نستقصه ايضا فلاحظ وتامل نعم ما حكي عن ابي علي قد يظهر منه موافقة المصنف قال ولو ادعى احد الشركاء غلطا لم ينقض القسمة حتى يقيم
المدعي البينة بالغلط بل يمكن تنزيل اطلاق اليمين في العبارات السابقة على ما اذا ادعى العلم او المستفاد من عبارة التحرير وهو فرض انكار الخصم المصرح
به كالغلط في وجوب الدعوى ثم توجه له اليمين عليه لتحقق الانكار وهو غير المفروض في عبارة المتن الذي هو مجرد دعوى الغلط فتامل جيدا فانه

في لواحق القسمة

في سماع دعوى الغلط في القسمة

كتاب القضاء

ومنه يعلم ما في المحكي عن التحرير من قبول شهادة القاسم إذا لم يكن بأجرة لا يخلو من نظر كما يشعر به نسبته إلى القيل في الدروس من حيث رجوعها إلى أنها
شهادة على فعل نفسه فتخرج عن المنساق من موضوع الشهادة من غير فرق بين الأجرة وعدمها ثم يتبع قبول الخبر منه من حيث كونه أمينا وهو غير الشهادة
ولا فرق في شيء بين الأجرة وعدمها على الظاهر نعم ما ذكره من أحد المتداعيين من الشركاء حيث يتوجه عليهم اليمين ببطلان القسمة في حقهم بعد حلف الذي
اليمين المردودة على الأصح جيد وإن حكي عن التمهيد في بعض فوائده بطلان أصل القسمة لا بنائها على شيء واحد خلافا لبعض إذ هو كما ترى ضرورة إمكان تجددها
في الظاهر بالنسبة إلى أحكامها وإن انكشف في الواقع كما في سائر الظاهريات والله العالم **المسألة الثانية** إذا اقتسما ثم ظهر البعض مستحقا فإن كان
معينا مع أحدهما بطلت القسمة بلا خلاف بل ولا إشكال لبقاء الشركة في النصيب الآخر لعدم التعديل ولو كان فيهما بالسوية لم تبطل بلا خلاف أيضا
ولا إشكال لأن فائدة القسمة باقية وهو إفراز كل واحد من الحقين بعد إخراج المستحق نعم عن بعض العامة احتمال البطلان لتبعض الصفقة من غير فرق في ذلك بين
اتحاد جهة الاستحقاق وتعددها وبين اتحاد المستحق وتعدده نعم ينبغي تقييد ذلك بما إذا لم يحدث نقصا في حصة أحدهما خاصة بأخذه ولم يظهر به تفاوت
بين الحصتين مثل أن يسد طريقه أو مجرى مائه أو ضوءه فإن القسمة حينئذ باطلة لبطلان التعديل ومنه يعلم قوة بطلانها لو ظهر في نصيب أحدهما عيب
يعلم قبل القسمة لفقد التعديل لكن ظاهر التحرير التخيير بين فسخها وبين الرجوع بالأرش كالبيع وهو مشكل خصوصا مع القول بعدم قابليتها للفسخ
بل هي حينئذ لو صحت ولا تعود إلا بسبب جديد مقتضى الشركة منافي للقواعد من حيث إنه منها إذا اتفقا عليه محل نظر وتأمل إذ ليس في أدلة الإقالة ما
يقتضي مشروعيتها في فسخ سبب الإفراز والتعيين كي يخرج به عن الأصل والله العالم ولو كان المستحق فيهما حتى لو كانت الإشاعة في نصيب أحدهما خاصة
لكن لا بالسوية بطلت القسمة أيضا لتحقق الشركة كما هو واضح وعلى كل حال فلا يضمن أحدهما لو تلف ما في يد الآخر من غرس أو بناء لو ظهر الاستحقاق بعد
كون القسمة بعلمهما نعم لو كان لا يضمن له العيب المتجدد في الثلاثة وإن كان المستحق مشاعا معهما فللشيخ قولان أحدهما لا تبطل فيما زاد عن المستحق
والثاني تبطل لأنها وقعت من دون إذن الشريك حتى لو كانت الإشاعة في نصيب أحدهما خاصة وهو الأشبه بأصول المذهب وقواعده ولا فرق في جميع ما سمعت
بين أن يكونا عالمين بالاستحقاق أو جاهلين أو أحدهما جاهلا دون الآخر فإن القسمة مع العلم بالاستحقاق المبطل للتعديل لا يدل على انتقال نصيب
أحدهما أو شيء منه إلى الآخر أيضا إلا لازما وغاية ما يلزم العلم رضى أحدهما بنقصان نصيبه مع سلامة المستحق له لهذا أو بما ظهر من تغاير الصنف وعدمه
الصحيح مع الإذن على أن تكون حصته مشاعة معهما وظهر فيها كاف وأولى منه بذلك لو ظهر تعدد الشركاء في السهمين مثلا ورضوا بما وقع من القسمة
أو التزم جريان الفضولية فيها كما أن الظاهر جواز القسمة مع التراضي بينهم بإفراز حصة جملة من الشركاء عن جملة أخرى فإذا أراد أحد الفريقين تمييز سهامهم
اقتسموا بينهم قسمة أخرى وهكذا بل وغير ذلك من الصور المتصورة في المقام حتى فيما أشرنا إليه من القسمة بين الشريكين وبقاء الثالث على الإشاعة
في نصيب كل منهما فإنه وإن لم يتميز حصته بالخصوص كما لم يتميز حق كل منهما عن تمام الشركة ولكن تميزها عن الآخر وانقطاع شركة الثاني لتعين المجموع
كاف في صحتها المستفادة من مشروعية ما تعتبر القسمة من المقطوع به كتابا وسنة وإجماعا فكلما لم يعلم فساده محكوم بصحته على نحو ما عرفته في غيرها
وتعريفها بأنها تمييز الحقوق لا يقتضي اشتراط صحتها بوقوعها على ما يقتضي إفراز كل سهم وإن رضي الشركاء باجتماع بعض مع بعض وبقاء سهم بعضهم
مشاعا مع كل واحد من المقتسمين بل في بعض تلك الفروع ما يقتضي شرعيتها في القسمة مشاعا ما أمارات متعددة بل كلامهم كالصريح في قسمة مختلف
السهام بجواز اقتضاء القرعة خروج سهم أحدهم وبقاء الباقي على الإشاعة وبجواز ما سمعته من الصور المشتملة على الإخراج عن التصرف في الملك وغير
ذلك مما يقتضي البناء على الأصل المزبور في مشروعية القسمة حتى يعلم الفساد لا أن المشروع منها مجمل فكلما شك فيه يبنى على أصل الاشتراك وإلا أشكل
الحال في كثير من صورها المصرح بجوازها مع التراضي مثل قسمة العبد الخسيس والنفيس المقتضية لبقاء الإشاعة في النفيس دون الخسيس وغيرهما من الصور والله
العالم **الثالثة** لو قسم الورثة تركة ثم ظهر على الميت دين فلا ريب في صحة القسمة وإن كان الدين مستوعبا بل ومع العلم بوجود الدين بناء على المختار من كونها
ملكا لهم معه وتعلق حق الدين بها لا ينافي صحة القسمة وإن بيع نصيب الممتنع منهم من وفائه إذ هو كما تعلق بها مع كليته سهم الوارث يتعلق بها مع تشخصه
ومنه يظهر ما في قول المصنف فإن قام الورثة بالدين لم تبطل القسمة وإن امتنعوا نقضت وقضي منها الدين لا يخلو من إشكال وكذا ما في الدروس لو اقتسم الورثة
ثم ظهر دين وامتنعوا من أدائه نقضت القسمة ولو امتنع بعضهم بيع نصيبه بل وما في القواعد ولو قسم الورثة التركة وظهر دين فإن أدوه من مالهم وإلا بطلت
القسمة ولو امتنع بعضهم من الأداء بيع حصته بقدر ما يخصه من الدين ولو اقتسموا البعض وكان في الباقي وفاء أخرج منه الدين فإن تلف قبل أدائه
كان الدين في المقسوم إن لم يؤدّ الورثة الآن يريدوا بالنقض ما ذكروه من البيع كما هو ظاهر المسالك وصريحها الانفساخ القسمة ورجوع المال إلى
الإشاعة وإلا اتجه بطلانها أيضا بامتناع البعض ضرورة اقتضاء فسادها في البعض فسادها في الجميع كما هو واضح نعم قد يشكل أصل جوازها مع استيعاب
الدين بناء على المختار من كونها على حكم مال الميت بأنه ليس للورثة القسمة لعدم الملك لهم كما اختاره في كشف اللثام بل ومع عدم الاستيعاب بناء
على بقاء ما قابل الدين منها مشاعا على حكم مال الميت لكن قد يجاب عن ذلك باكتفاء هؤلاء بتعلق حق الوارث بها في جواز القسمة التي هي غير منافية
لتعلق حق الدين فتأمل ولو ظهرت وصية بعد القسمة ففي المسالك فإن كانت بمال فهو كما لو ظهر دين وإن كانت بجزء شائع أو بعينه فعلى
ما ذكرناه في ظهور الاستحقاق وسبقه إلى ذلك في الدروس قال والوصية بجزء من المقسوم تبطل القسمة بخلاف الوصية بالمال المطلق فإنها كالدين وسبقه
إليه في القواعد ولو ظهرت وصية بجزء من المقسوم فكالمستحق وإن كانت بمال فكالدين وهذا إن أول ثم إن لم ينقل رجوعها إلى الإشاعة في التركة
وإلا أشكل الصحيح ضرورة كونه كالقسمة مع الوصية بجزء مشاع في البطلان لعدم إذن الشريك ولا يمكن البطلان بناء على أنه كلي في التركة نحو الصاع
من الصبرة في أحد الاحتمالين لأنه ليس كالدين في الذمة بل هو كلي في التركة فلا يجوز القسمة بدون إذن الموصى له لأنه مالك للمقسوم في الجملة إذا كان

موجود في بعضها ثم يعمل بالاستصحاب في الباقي التابع لا يعمل ... ذلك بقرينة من التزيد حتى يعطلا الذي تقدم انما تعلق على الثركة استحقاق للديان والغرماء لأن يقال انه باعتبار كون الموصى كليا ولكن يتعين التقسيم بتعيين الوارث فلا ينافي صحة القسمة مع قيام الوارث بدفع التزيد منها ولو ميزوها لا يجوز لانتسابها سمة الدين كما لا يمنع البائع من بيع باقي الصبرة قبل دفع الصبا منها الى المشتري بناء على انه كلي فيها الا انه لا يخفى عليك ما بينهما من الفرق من التناسل الغالب من الولد الحراك ايم انه لو لنتسد هذا النتر بكون بيننا في ذلك والاخر غيره وبينا الاول يجري ما شرع حصته اذا في ان لم يكن للثاني منعه من التصرف فان التعديل قد كان بان يكون لكل منهما حصته بحقوقها الآن يشترط حين القسمة رد الماء عند قان اطلق بقي على حاله ولو وقع الطريق لاحدهما وكان لحصة الآخر منفذ وطريق الى الدرب صحت القسمة والابطلت لاستغناء التعديل الا ان يجعل عليه مجازا في حصته ويشترط سقوط المجاز فيما عن الماء عن العمارة من بطلان اشتراط سقوط المجاز ولو كان مسلك البيت الواقع لاحدهما في نصيب الاخر من الدار فهو كجري الماء ومنها ان لولي الطفل والمجنون المطالبة بالقسمة لكن في القواعد مع الغبطة لهما وعليه المصنف من اجرة القسمة من مال المولى عليه لا بينهما بل في كشف اللثام وان انتفت المفسدة واكتفينا في نصب الولي بانتفائها فان الاحبار يجري معه معلوم وان كان فيه بحث ولو طلب الشريك القسمة وانتفى الضرر اجبر الولي عليها وان كانت الغبطة في الشركة للقاعدة السابقة الحصة من الاجرة من مال المولى عليه من التجر او احتمال التعدد لان اخذ الاجرة من ماله ولا غبطة للاجحاف واما الكلام في الماء وقسمة الوقف فقد تقدم الكلام فيهما في كتاب الشركة والله العالم **النظر الرابع** في احكام الدعاوى وهي تستدعي بيان مقدمة ومقاصد اما المقدمة فتشتمل على فصلين **الاول** في المدعي الذي قد استفاض في النصوص ان البينة عليه كما استفاض كون اليمين على المدعى عليه من انكر كما في بعض النصوص وعلى كل حال فالمرجع فيهما العرف على حسب غيرهما من الالفاظ التي لم تثبت لها حقيقة شرعية ولا قرينة على ارادة معنى مجازي خاص كما عن بعض الناس من ثبوتها في المدعي في اصح الفتاوى فقد ربما ثبت حكم المنكر للمدعي كما في دعوى الرد للودعي وغيره لانه يكون بذلك مدعى عليه فلا مرجح الا العرف الذي لا اشتباه فيه في كثير من افراده بل جميعها ولعله لذا اقتصر في الصحاح على قوله ادعيت على فلان كذا والاسم الدعوى مع فرض الاشتباه يقتصر للاثبات بالبينة التي هي حجة شرعية ومع فرض تعارضها فالمستمسك المرجحات والا فالقرعة كما ستعرف ونحو ذلك فالواضح من الضد وغيره بل قيل انه المشهور من تفسيره بانه هو الذي يترك لو ترك الخصومة اي سكت عنه لو سكت عنها لاجل ومنه للاشارة الى تمييز معنا العرفي في الجملة نحو التعاريف اللفظية فلا ينافيه بعد الانعكاس على الاطراد ضرورة عدم كون ذلك معنى المدعي المراد به هنا من تام بل انشاء الدعوى التي هي الاخبار الجازم المقتضي لترتب الحق على الغير او الخروج من الحق الذي له عليه انه هو من لوازم الدعوى الاولى بخلاف الثانية التي هي نحو دعوى الاعسار والوفاء ورد المغصوب والوديعة ونحوها مما لا يترك عن المطالبة بالحق لو ترك الدعوى بذلك وقد عرفت في المسالك في دعوى الرد من الامين وان اشتبه بذكر ذلك وجه كونه مدعيا ومن ذلك يعلم ما في كلام جماعة ان هذا التفسير هو المتبادر المناسب لما ذكره غير واحد من كون الدعوى بمعنى الطلب الذي منه ولعل منهما ما يدعون مضافا الى معلومية التغاير بين الدعوى بمعنى الادعاء الذي هو الاخبار وبينها بمعنى التمني والى عدم انطباقه على دعوى الزوج عدم التصرف بالزوجية مع الخلوة فانه مدع عندهم ولا يترك لو ترك هذه الدعوى فان الزوجة تطالبه بتمام المهر بدعوى دخوله بها والفرض ان القول قولها معها ولعله لذا قيل ان المدعي هو الذي يدعي خلاف الاصل او امرا خفيا منافيا للظاهر الشرعي فانه اشمل من الاول لاندراج دعوى الحق له والخروج عما عليه فيه لكونهما معا مخالفين للاصل واندراج دعوى ما يخالف الظاهر شرعا فيما يضرح عن بعضهم من كان التفسير المعطوف عليه خاصة عن اخر وحينئذ تكون الاقوال ثلاثة ولكن قد لا تضر والتابع وغيره انه من قصد الخلاف في قولين ولعله لان دعوى نفي ... الاخير خاصة مما لا ينبغي صدوره ضرورة عدم منافاة اكثر الدعاوى للظاهر الذي هو مقتضى العادة ونحوها الا ان المراد به بحجة الاصل الذي لم يعهد التعبير به في الغالب بل يجعل مقابلا للاصل وكذا تفسيره بالمعطوف عليه فانه مناف لما يخالف الظاهر وكيف عرفناه فالمنكر في مقابلته وعلى كل حال لا يخفى عليك ايضا انه ليس شيء منها منطبقا على معنى المدعي الذي قد عرفت وانما المراد بتعريفه بذلك التمييز بذكر شيء من خواصه اللازمة او الغالبة ولذا خرج عن مفهومه مع انه قد بينا فيما تقدم ايضا بان فيه اجمالا الا ان كان المراد بمخالفته مقتضى كل اصل بالنسبة الى تلك الدعوى فلا ريب في بطلانه ضرورة ان اعمية المدعي من المخالف للاصل فان كثيرا من افراده موافقة لاصل العدم وغيره ولكنها مخالفة لاصل الصحة ونحوه وان اريد به مخالفة اصل في الجملة فلا يميز فيه عن المنكر الذي قد يخالف اصلا من الاصول واما تمييزه بمخالفة الظاهر فالظاهر ارادة ادراج ما ثبت في الادلة الشرعية من تقديم قول مدعي الظاهر بيمينه في مقامات خاصة فيكون المخالف له حينئذ مدعيا ومن هنا كان الوجه ذكر ذلك منضما الى دعوى مخالفة الاصل في تفسير المدعي لا مقتصرا عليه لخلو كثير من الدعاوي عنه وقد يقال ان ذلك ليس باولى من القول بانه من في ولد دعوى للمدعي بمنزلة الدليل بحوها ذكروه في دعوى الرد من الودعي ودعوى التلف من الامين ونحو ذلك بل هنا ايضا اولى ضرورة صدق كون المرأة هي المدعى عليه لدخول الزوج بها مع الخلوة وكذا غير ذلك من المقامات التي ثبت من الادلة تقديم موافق الظاهر على مخالفه حتى مدعي الصحة على مدعي الفساد الذي هو مقتضى الاصول العقلية وبذلك ظهر لك انه ليس حد للمدعي والمدعى عليه عرفا من يقدم قوله بيمينه ومن يطلب منه البينة فانه قد يكون مدعيا عرفا ويقبل قوله بيمينه كما انه ظهر لك ان المدعي عرفا مع موافقته الاصل والظاهر بل لا يترك اذا ترك تلك مع شدة الخفاء في تفسير المدعي بانه الذي يدعي امرا خفيا ضرورة عدم تفاوت الخفي والظاهر في صدق المدعي والمدعى عليه واعظم من ذلك كله انهم جعلوا هذه التعاريف المتعددة اقوالا فمن ذهب بها في معنى المدعي ثم رتبوا الاحكام عليها عند اختلاف مقتضاها الذي ذكروا مثالا للاختلاف الزوجين قبل الدخول اذا اسلما في صحة الاسلام وتعاقبه ونحو ذلك فقال في القواعد المدعي هو الذي يترك لو ترك الخصومة او هو الذي يدعي خلاف الظاهر او خلاف الاصل والمنكر في مقابلته ولو اسلما قبل الوطء فادعى الزوج التقارن فالنكاح دائم وادعت التعاقب فالزوج هو الذي لا يترك لو سكوته والمرأة تدعي الظاهر وهو التعاقب لبعد التقارن ففي تقديم قول احدهما احتمال يعني الذي يدعي هو الذي لا يخلى بحاله وسكوته او يخالف الاصل والظاهر والمنكر بازائه والفائدة في مثل دعوى الزوج تقارن الاسلام قبل المسيس والمرأة تعاقبه فعلى الظاهر

علي عن

واضح

مقاصد الدعاوى

في تعريف المدعي

ضوابط عن بعض الاصحاب ...

ثم

الزوج مدع وعلى التخلية هي لانها لو سكتت لم يتعرض لها الزوج واسم النكاح والزوج ولا تخلى وكذا على تخالف الاصل وفي دعوى الزوج الاتفاق مع اجتماعهما او نكاحها
وعلى هذا المنوال جرى ثاني الشهيدين في المسالك والروضة والاردبيلي في مجمع البرهان والاصبهاني في كشفه والسيد في رياضه وغيرهم والاصل في ذلك الشافعي
قال في الروضة للرافعي في معرفة المدعي والمدعى عليه قولان مستنبطان من اختلاف قول الشافعي في مسئلة اسلام الزوجين اظهرهما عند الجمهور ان المدعي
من يدعي امرا خفيا يخالف الظاهر والثاني من لو سكت خلي ولم يطالب بشيء فاذا ادعى زيد دينا في ذمة عمرو او عينا في يده فانكر فزيد هو الذي لو سكت ترك
بين كونه خلاف الظاهر الى ان قال فزيد مدع بمقتضى القولين وعمرو مدعى عليه لا يخالف يختلف موجبهما غالبا وقد يختلف كما اذا اسلم زوجان قبل
الدخول فقال الزوج اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت بل على التعاقب فلا نكاح فان قلنا ان المدعي من لو سكت ترك فالمرأة مدعية فيحلف ويستمر
النكاح وان قلنا بالاظهر فالزوج مدع لان ما يزعمه خلاف الظاهر وهي مدعى عليها فتحلف ويرتفع النكاح الى اخر ما ذكره ما هو مسطور في كلمات الاصحاب
خصوصا المسالك منها والذي يظهر ان المدعي والمدعى عليه معنى واحد وليس هذا اختلافا في معناهما على وجه يوجب اختلاف الاحكام وانما ذكروا تعريفه
لبعض الخواص لا وان التمييز في الجملة الا من المقطوع انه ليس شيء منها معنى المدعي وخصوص المراد به هنا هو الذي من التداعي بمعنى المخاصمة ولعله
لذا جعله في التعذر من كيفية الحكم وربما كان هو المومى اليه بقوله فاستخرج الحقوق باربعة بقوله بالقضاء بالشاهد واليمين في حقوق الناس وقد
حقوق الله ... فالمراد به الذي قام مبرزا انشا الخصومة في حق له او خروج من حق عليه سواء وافق الظاهر والاصل ام لا ... وسواء ترك مع سكوته ام لا
يترك فان المدعي عرفا لا يختلف باختلاف ذلك ... ففي مسئلة الاسلام كل من الزوج والزوجة مدع لو كان مصب دعواهما ذلك ... الزوجة خاصة
لو كان دعواهما انفساخ النكاح والزوج بقائه وبالعكس كيف كان فالرجوع الى العرف عن مصداقهما اولى من ذلك كله ولعله لا اشتباه بعد امتيازهما
خصوص الدعوى بين المتخاصمين نعم قد يقدم قول المدعي بيمينه في مقامات كثيرة للادلة الخاصة وذلك لا يخرجه عن كونه مدعيا وانما يخرجه عن الحكم بان
عليه البينة وليس كل من قدم قوله بيمينه منكرا فكل من طلب منه البينة مدع ومن ذلك دعوى الودعي رد الوديعة ودعوى الامين تلف المال وغير ذلك
بل لعل منه تقديم قول مدعي الصحة فانه مدع ولكن يقدم قوله بيمينه فتامل فانه مما ذكرنا يظهر لك النظر في كلمات كثيرة في المقام والله الهادي وكيف كان فلا
خلاف في انه يشترط في المدعي البلوغ والعقل وان يدعي لنفسه او لمن له ولاية دعوى عنه وما يصح منه تملكه فهذه قيود اربعة فلا تسمع دعوى الصبي
ولا المجنون بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل هو اجماع مضافا الى انتفاء غيرها من الادلة بل الدعوى ايضا انشاء يترتب عليه احكام وعبارته مسلوبة
عنه كغيرها من الانشاءات لاتفاق النص والفتوى على انه لا يجوز امره حتى يبلغ ولا دعوى ما لا لغيره الا ان يكون وكيلا او وصيا او وليا كالاب والجد
او حاكما او امينا لحاكم بلا خلاف اجده في حكم المستثنى منه لاصالة عدم وجوب الجواب من غيرهم ممن لا حق له لكن قد يشكل بالمرتهن والودعي والمستعير والملتقط
ونحوهم فان التزام عدم سماع دعواهم على وجه لا تقبل منهم البينة على من غصبه منهم ذلك مثلا كما ترى ولا ينبغي احد منهم في احد هؤلاء الا ان
يدعي بدل راجع في الولي في المتن بدعوى عموم الولاية لمثل ذلك لكن فيه ان غيره قد صرح بارادة الاب والجد من الولي ويقال ان المراد نفي سماع
دعوى المال لغيرهم لا نفي سماعها من حيث حق التعلق به ... مثلا كما انه قد يشكل ايضا بدعوى المحتسبين اموال الاطفال والمجانين مثلا فان عدم
سماع دعواهم مشكل وان دراجهم في احد هؤلاء اشكل اللهم الا ان يتوكلوا من الولي الذي هو غير عالم بالحال ومع فرض عدم وجوده يكون المحتسب وليا او
في حكم المستثنى وان قال بعض مشايخنا لا يحلف الولي اذ لا فائدة للولي عليه في ذلك ولعله اذا بلغ صالح وفيه ان عموم الولاية يقتضي ان له التحليف
الذي هو حق من حقوقه فله استيفائه على تردد نعم يقتضي المصلحة ذلك ايضا وكذا لا تسمع دعوى المسلم خمرا او خنزيرا او نحوهما مما لا يصح تملكه له نعم لا بأس
بدعوى استحقاقه ... لهما حال عدم الاسلام ولا بد في السماع ايضا من كون الدعوى صحيحة في نفسها فلا تسمع دعوى المحال عقلا او عادة او شرعا الا ...
ملزمة للمدعى عليه فلو ادعى هبة لم تسمع حتى يدعي الاقباض وكذا لو ادعى رهنا او وقفا بناء على اعتبار القبض في الصحة اذ لا حق له عليه به ... في كشف
اللثام فان الانكار فيما لم يلزم رجوع او لا تسمع الاثبات لا يجبر على التسليم وفيه الاول ممنوع واضح ... الدروس التعبير عن ذلك بقوله وكل دعوى ملزمة
معلومة فهي مسموعة فلا تسمع دعوى الهبة من دون الاقباض وكذا الرهن عند مشترطه فيهما وكذا البيع من دون قوله ويقول ويسلمه الى لجواز الفسخ
بخيار المجلس كيف كان فلا اجد خلافا بينهم في الحكم المزبور بل ولا اشكال نعم عن الاردبيلي ... من ان يكفي الصحة او لا مبينها ويكفي اللزوم ثم اورد
عليهم مثله فيما اذا ضم اليها دعوى القبض لاحتمال الموهوب له ... على انه يرد مثله في دعوى البيع اذ على هذا لا بد من دعوى انقضاء المجلس والايام الثلاثة
في الحيوان او لا قائل به وفيه ان الصحة بدون القبض ليس حقا لازما للمدعى عليه ... رجوع ذلك الى انه يقبل الصحة مع تمام ما يعتبر فيها وهبة الاجنبي
مع القبض صحيحة ويترتب عليها الاثر وان جاز له الفسخ فان المراد بالملازمة المقتضية للاستحقاق على المدعى عليه كون المدعى به امرا لازما على وجه لا يكون
... للمدعى عليه وما سمعته من الدروس انما يراد به تمام الدعوى مما يكون به حقا لازما للمدعى عليه اذ يمكن مع البيع الفسخ بخيار او اقالة او غير ذلك فيحتاج
الى التهمة المزبورة ليثبت الاستحقاق لان المراد اعتبار اللزوم في صحة دعوى البيع ومنه يعلم النظر فيما بقي من كلامه نعم قد يقال ان المنساق من الهبة
المقبوضة فيكفي في صحة دعواها ح وكذا الرهن والوقف ولكن فيه منع وعلى تقديره يتوجه لفظي والله العالم ولو ادعى المنكر فسق الحاكم او الشهود
ولا بينة فادعى علم المشهود له ففي توجه اليمين على نفي العلم تردد كما عن التحرير والارشاد وغاية المراد بل عدم التوجه كما في ... المسالك ومحكي
الايضاح وغيره لانه اي المدعى به ليس حقا لازما للمدعى عليه وقد عرفت اعتباره في سماع الدعوى ولا تثبت الدعوى المزبورة بالنكول على القول بالقضاء
ولا باليمين المردودة على القول الاخر ولانه يثير فتنة ... القول بتوجه اليمين بتجرؤ الناس على تحليف كل من حكم له او شهد له اي هو كالدعوى
على الشهود بالكذب بل على الحاكم الفسق الذي هو ... المنصب للحكومة الذي قد عرفت ... عدم سماع الدعوى عليه بفسق او جور الا بالبينة ... العصمة

الحكم المزبور بعدم ثبوته كالنكول واليمين المردودة وظاهر المحكي عنه فيه بل بما فرعنا المثبت بل للتعدي بل للقاء بالقول ومقتضاه عدم بطلان الحكم
بالعلم بالفسق من المدعي وان كان لو اقر بذلك بطل الحكم في حقه لعموم دليل الاقرار بخلاف العلم بالفسق واستحلال المال لكون المفروض العلم واقعا انه مال له
نعم لو كان طريقه اليه شهادة الشهود مثلا فكان عالما بفسقهم لم يحل له قطعا وكان ذلك ينافي ما سمعته ولا بعد فرض توجه اليمين له وعدم التلازم بين
توجيه اليمين وعدمه استحقاقه في نفسه كما في كثير من المواضع بل قد يناقش في اصل عدم توجه اليمين باطلاق البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه بان لحصول الضرر
عليه انما اقر به له يكفي ذلك في كونه حقا لازما ومن هنا مال الاردبيلي قدس سره الى توجه اليمين في غيره دعوى العلم بفسق الحاكم لما مرّ من الفساد كدعوى
كذب الشهود ونحوه وفيه ان الفساد بالدعوى على الحاكم اما الدعوى على غيره فلا فساد فيه على تقدير الجرح لا فساد فيها بل عن العلامة توجه اليمين في الدعوى على الشهود
بالكذب بل ان كان هو كما ترى مناف لمذاق الشرع وكذا لو التمس المنكر يمين المدعي منضما الى الشهادة لم يجب اجابته لنهوض البينة بثبوت الحق فلا دعوى
له عليه بحق لازم بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النص من غير فرق في ذلك بين العين والدين وقد تقدم الكلام فيه سابقا
لكن في القواعد مع ذكر الحكم المزبور قال ولو التمس المنكر بعد اقامة البينة عليه احلاف المدعي على الاستحقاق اجيب اليه ولو التمس المنكر يمين المدعي انه
لم تلزم اجابته ويمكن ان يريد في الاول الحلف على الدين بعد دعوى البراءة منه اذ التماس الاحلاف دليل على ذلك والمراد انه لو ادعى انه اقر بقضه مثلا اما
درهم وشهدت البينة على التسليم دون الثبوت في الذمة فالتمس المنكر الحلف على الاستحقاق او اليمين على الاستحقاق فعلا الذي شهدت البينة على اصله بخلاف يمين
الاستظهار الذي يمكن من فحواه الاسئلة على المقام وان فرق بينهما بتوقف الاجابة هنا على سؤال المنكر بخلاف في الاستظهار ولعل قول المبسوط
لشيخ وبرد اليمين على المدعي مع بينته فان ذلك اجلى المعنى ثبت في القضاء محمول على نحو الفرض وعن المبسوط وكيف يحلف قال قوم يحلف ما اقتضاه ولا
شيئا منه ولا اقتضى له ولا شيء منه ولا احال به ولا بشيء منه ولا ابراه ولا عن شيء منه وان حقه لثابت ولا اقتضى له مقتض بغير امره فاوصل اليه قال
فان ادعى انه قد ابرأه منه او قد احال به لم يحلف المدعى عليه على اكثر من الذي ادعاه عليه وان كانت الدعوى مبهمة فقال ما له قبلي حق او قد برئت ذمتي
من حقه احتاج الى هذه الالفاظ كلها حتى يأتي بجميع جهات البراءة ومن الناس من قال اي شيء ادعى فان المدعى عليه يحلف ما برئت ذمتك من دينه فانه
قال هذا اجزأه لانها لفظة تأتي على كل الجهات فان الذمة اذا كانت مشغولة بالدين اجزأه ان يقول ما برئت ذمتك من حقي وهذا القول عندنا
جائز كاف والاول احوط واكد فان قولوا ان حقي لثابت فلا خلاف في انه ليس بشرط انتهى وظاهر اول كلامه الموافقة على الحلف على الاستحقاق في دعوى
البراءة او غير ذلك مما لا ينافي الحكم الاول الذي لم يخالف فيه هو ولا غيره منا كما هو واضح وفي الثاني الشهادة على العين الذي لم يخالف فيه الا الشعبي
والنخعي وشريح وابن ابي ليلى من العامة لان الشهادة فيها على الملك الفعلي كي تصلح معارضة لليد فلا تحتاج الى يمين والله العالم وكيف كان
فهل الالزام بالجواب عن دعوى الاقرار تردد منشأه ان الاقرار لا يثبت حقا في نفس الامر فلا توجب دعواه حقا الا ربما للمدعى عليه بل اذا ثبت يقضى به
ظاهرا فينحصر طريقه بالبينة وانه لينتفع به مع التصديق به في حق لازم فانه اذا اقر باقراره ثبت الحق لكن في القواعد والمسالك ومحكي الايضاح
وغاية المرام ان الاقرب الثاني ولعله كذلك لان المدار على ثبوت الحق ظاهرا فكونه غير ذلك يثبت عليه اليمين او مع يمين المدعي الذي يجوز له الحلف
والاخذ به واسلم بعلم استحقاقه من غير جهة اقراره الذي لا الاخذ به ما لم يعلم كذبه لجواز استنادا الى سبب لا يعلم به ولا انه اذا سمعت دعواه بالبينة
توجه له اليمين على عدمها لعموم قوله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه نعم قد يقال بعدم الالزام باليمين على نفي ذلك لحصول غرضه بان له
اليمين على برائة ذمته الذي يأتي على ذلك كله نحو ما سمعته في عدم الالزام بجواب دعوى انه اقرضه او باعه بثمن في ذمته ونحو ذلك مع الحلف على
ادائه له والعجز عن اثباته ويكفي ببرائة ذمته مما يدعيه عليه فانه يأتي على ذلك كله ومثله آت هنا اللهم الا ان يفرق بان الدعوى في الاول الشاملة بسبب
في الواقع فيكفي في جوابه نفي الواقع بخلاف الثاني فان الدعوى فيه بصك سبب من المدعى عليه يؤخذ به وان لم يعلم الواقع وفيه ان الاقرار كما يؤخذ
بظاهره وان لم يعلم صحته وقد ادعاه على خصمه كذلك البيع عليه مثلا له الاخذ بظاهره ايضا ما لم يعلم فساده وقد ادعاه على خصمه فكما لا يلزم هناك الجواب
بنفي البيع ويكفيه الجواب ببرائة الذمة كذلك هنا فتأمل ولا تفتقر صحة الدعوى الى الكشف عن الاسباب في الاملاك المطلقة عينا كانت او دينا بلا خلاف
كما عن المبسوط بل الاجماع بقسميه عليه بل قيل لا مخالف فيه من العامة بل ولا في النكاح ولا غيره من العقود ونحوها عندنا بل الاجماع بقسميه عليه
خلافا للمحكي عن الشافعي في وجه له من احتياج النكاح الى الكشف مطلقا وفي آخر فيقول تزوجتها بولي وشاهدي عدل ورضاها ومن بعض اصحابه
حمله على النكاح وعن آخر تخصيصه بما اذا ادعى ابتداءه الا اسنده امته ولا فرق في ذلك ان ادعى النكاح الا وجه ايضا في غيره من العقود ايضا من الاحتياج
الى الكشف مطلقا في وجه وفي خصوص ما لو تعلقت بجارية في الاحتياط في الفروج والكل كما ترى نعم ربما افتقرت صحة الدعوى الى ذلك في دعوى
القتل لان امره شديد وفائته لا يستدرك وللخلاف في اسبابه قيل فلا بد من الوصف بالعمد والخطأ وشبه العمد وبانه قتله وحده او مع غيره بالمباشرة
او التسبيب ولعله لذا حكي عن المبسوط الاتفاق عليه لكن الانصاف عدم خلوه عن الاشكال ان لم يتم الاجماع المزبور وباقتضائه ابطال دم المسلم
خصوصا مع العذر عن نسيان واشتباه ونحوهما بل قيل انه يمكن بحكم الاصل تشخيصه خطأ ومن هنا قال في س بل والكتاب في القصاص والاقرب الاكتفاء
في القتل بعدم التفصيل وهو ظاهر الاردبيلي بل قد يلوح من قول المص هنا وربما الى آخره نوع تأمل في اطلاق الحكم المزبور بل ينبغي الجزم فيما كان
لكلية حكم يترتب عليه ولا مانع من الدعوى به واثباته لان يترتب عليه ذلك مع فرض عجزه عن اثبات الخصوصية بل ربما ظهر من الاردبيلي سماع
دعوى الكلي وان لم يترتب عليه حكم ولكنه مقدمة لاثبات الخصوصية فيما بعد وبالجملة لا فرق بين القتل وغيره في ذلك فانه مع فرض عدم
ترتب حكم على الكلي في غيره لم تسمع الدعوى به ايضا والا سمعت ان لم يثبت الاجماع المزبور وستسمع ان شاء الله في كتاب القصاص تمام الكلام في ذلك

مسألة هل على المنكر يمين المدعي

مسألة في افتقار دعوى النكاح الى الكشف

بل منه يعلم ما في الاجماع المزبور وكيف كان فلو اقتصر المدعي على قوله هذه زوجتي كفى في صحة دعوى النكاح ولا يفتقر ذلك الى دعوى شيء من حقوق الزوجية
لان ذلك يتضمن دعوى لوازم الزوجية وللعامة قول بالاشتراط بناء على ان ذكرها المجرد للزوجية اقرار لا دعوى وهو واضح الضعف ثم فلو انكرت المرأة
لزمها اليمين ولو نكلت قضي عليها على القول بالنكول وعلى القول الآخر ترد اليمين عليه فاذا حلف ثبتت الزوجية وعن التحرير وفي تمكين الزوج
منها اشكال من اقراره على نفسه بتحريمها ومن حكم الحاكم بالزوجية وكذا السابق لو كان هو المدعي وان كان لا خلاف هنا في قبول دعواه من دون ضم
شيء من لوازم الزوجية وقد تقدم في كتاب النكاح بيان حكمهما مع الاختلاف فلاحظ وتأمل وان كان لا اشكال في استحقاقها المهر بالوطي ان
مهرها او قلنا بوجوب التمكين بحكم الحاكم بالزوجية واعتقد ذلك في عدم استحقاقها الشيء منه بل من الوطي لاقرارها وفي كشف اللثام والظاهر استحقاقها
النفقة لحبسها عليه وفيه نظر ولو ادعى ان هذه بنت امته لم تسمع دعواه كما في القواعد والتحرير والارشاد والمسالك والكشف وغيرها لاحتمال ان تلد
في غير ملكه ثم تصير له ولا تقتضي الدعوى حقا لان لما للمدعي عليه كذا لو قال ولدتها في ملكي لاحتمال ان تكون حرة او ملكا لغيره بالشرط ونحوه وكذا
لا تسمع البينة بذلك ما لم يصرح بان البنت ملكه وكذا البينة لا تسمع ما لم يصرح بذلك كما عرفت لكن عن لقطة المبسوط والتذكرة سماع الدعوى
والبينة في الثاني بل عن الآخر الاجماع عليه ولعله لاصالة تبعية النماء للمال حتى يعلم خلافه وهو كذلك حيث لا يكون لاحد يد تقتضي بالملكية لها والا
انقطع بها الاصل المزبور كما انقطع بها ما هو اقوى من ذلك وكلام الاصحاب هنا في الدعوى على الحر ومثله لو قال هذه ثمرة نخلتي مثلا وكذا لو قال
له من الثمرة في يده او بنت المملوكة في يده انها ثمرة نخلتك او بنت مملوكتك التي ولدتها في ملكك لم يحكم عليه بالاقرار ولو فسره بما ينافي الملك كما في القواعد على
بان قال ومع ذلك هي ملكي لما عرفته من عدم الدلالة على الاعتراف بكونها ملكا له وهو لكن في المسالك ان ظاهر المصنف كون ذلك اقرارا بالملك مع
عدم اضافة ما ينافي ذلك له علا بالظاهر من كونهما تابعين للاصل حيث لا معارض ولو كان هنا شيء له ذكره فلا اقر كونهما من الاصل الذي هو مملوك
للمقر له في تبعيتهما له بخلاف الدعوى فان شرطها التصريح بالملك له ولو بالاستلزام ولم يحصل في شيء لنص على هذا الحكم العلامة في القواعد والتحرير والفرق
بين الدعوى والاقرار لا يخلو من اشكال لان الاحتمال قائم على تقدير بل قد يقال الدعوى العمل بالظاهر في الاقرار دون الدعوى لا دليل عليه والفرق باشتراط …
فيها دونه رجوع الى نفس الدعوى وفي الارشاد اطلق عدم سماع الدعوى والاقرار معا ولم يعتبر التقييد بالاقرار بتفسيره بما ينافي الملك وهذا هو الظاهر …
ظهور في عبارتي المصنف والفاضل اعتبار التقييد المزبور وان المراد عدم الحكم عليه لو فسره واي بعد حصر بما ينافي الملك انه انكار بعد اقرار وليس الا
بعد ظهور العبارة في ذلك ليس لما ادعاه الحكم بالاقرار ان فسره بمعنى اضافة ذلك له منفصلا والا حكم عليه به على كل حال والحكم فيه كما عرفت ولا كذلك
لو قال هذا الغزل من قطن فلان او هذا الدقيق من حنطته كان ذلك اقرارا فلو عقبه بما ينافي ذلك كان انكارا بعد اقرار لان الغزل
والدقيق نفس حقيقة القطن والحنطة وانما تغيرت الاوصاف فملك الاصل يقتضي ملك الفرع بخلاف الثمرة والولد فانهما منفصلان عن اصلهما جنسا
ووصفا وشرعا فالاقرار بالفرعية لا يقتضي الاقرار بالملك كذا في المسالك وغيرها بل لا احد فيه خلافا بل هو عندهم من الواضحات لكن قد يشكل بان
التداعي يقتضي كونه شيئا آخر على جهة الملكية واعترافه بكونه من حنطته التي هي ملكه لا يقتضي الاعتراف بكونه ملكا له الآن فلو عقبه بقوله ولكنه
ملكي لم يكن منافيا للكلام السابق ضرورة انه لم يخرج الملك عنه بعد ذلك … الآن بفرض عدم احتمال تجدد ناقل وحج
بحجة كونه اعترافا ضرورة انه ثمنا ملكية الحنطة ملكية دقيقها وملكية القطن ملكية غزله لعدم تصور كون الحنطة ملكا له ويصير دقيقها
يخرج عن ملكه بخلاف الامة والشجرة فانه لا مانع من كونهما له الاصل والفرع ملك لغيره بشرط او صلح او غيرهما ذلك على وجه يخرج عن ملكه ويكون ملكا
لغيره وهذا المعنى لا يتوقف في الحنطة والقطن ونحوهما الا بفرض بيع ونحوه على خروج الحنطة عن ملكه بصيرورتها دقيقا وكذا القطن
والبحث في صحته والله العالم **المقصد الثاني** في التوصل الى الحق الذي هو عقوبة او مال فان كان الاول كالقصاص والقذف ففي المسالك وغيرها بل
في الكفاية لا اعرف فيه خلافا انه لا بد فيه من الرفع الى الحاكم لعظم خطره والاحتياط في اثباته ولان استيفائه وظيفة الحاكم على ما تقتضيه السياسة
وزجر الناس وفيه ان اطلاق … السلطان للولي وتسلط الناس على استيفاء حقوقها وغير ذلك يقتضي عدم اعتبار الرفع الى الحاكم مع فرض معلومية الحال
واقرار الخصم كما لا يقتضي مباشرته لا خصوص الحاكم وان كان الثاني فان كانت دعواه عينا في يد انسان معترف بها او معلوم حالها فله انتزاعها
منه ولو قهرا بمساعدة ظالم او بنفسه وان استلزم ضررا … تمزيق ثوب وكسر قفل ونحو ذلك ما لم تثر فتنة بل وان ثارت … لم نقل الحد وجوب الكف
عن الحق له لترتب تلف الانفس والاموال وغيرهما من الفساد الذي يمكن دعوى العلم من مذاق الشرع بعدم جواز فعل ما يترتب عليه ذلك وان كان
مباحا في نفسه او مستحبا بل او واجبا وان لم يكن الترتيب ترتيب سببية او علية كما اشار اليه بقوله في … لو وقفنا نحن ربما حصل من الاختلاف تلف الانفس
والاموال بل ربما اشار اليه بقوله نعم ان لا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير وغير ذلك بل قد يستفاد من الاول كون المدار على مظنة بل احتمال
اشتماله … لا عن العلم ولا يقف ذلك بفقر انتزاعها الى اذن الحاكم وان امتنع على اذن الحاكم اذا كانت على الوجه المزبور … لو كان الحق دينا وكان
الغريم مقرا باذلا لم يستقل المدعي بانتزاعه منه من دونه او دون الحاكم لو فرض غيبته بمرض ونحوه على وجه يتعذر التوكيل بلا خلاف بل ولا اشكال
لان للغريم نفسه تخييرا في جهات القضاء لانه المخاطب فلا يتعين الحق في شيء من دون تعيينه او تعيين الحاكم مع امتناعه او امتناع تعيينه لحبس
او مرض ونحوهما الا ان الله ولي … العاجز في ذلك ولو كان الغريم مقرا ممتنعا ففي القواعد استقل الحاكم بالاخذ دونه ويمكن دعوى استفادته من
المتن ايضا وقد يشكل باطلاق ما سمعته من الادلة وغيرها خصوصا مع القول به في الجاحد الذي ساوى في المسالك بينه وبين المماطل في الحكم و
اعترف بانه الاصل في القواعد بان حكمه ما اشار اليه المصنف بقوله ولو كان المدين جاحدا وللغريم بينة تثبت حقه عند الحاكم والوصول اليه امكن …

جواز الاخذ مع دون خلاف أجده فيه وفاقاً للأكثر كما في كشف اللثام وغيره بل الجواز هو الذي ذكره الشيخ في الخلاف والمبسوط وحكي عن التهذيب والنهاية وعليه
دل عموم الاذن في الاقتصاص كقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا والحرمات قصاص وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وسنة لي الواجد يحل عقوبته
وعرضه بناء على ارادة ما يشمل ذلك من العقوبة وما يشمله الخبر النبوي خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وان لم ينقل ذلك الا منه في خبر جميل
بن دراج سألت ابا عبد الله ع عن رجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده أيأخذه وان لم يعلم الجاحد بذلك قال نعم وصحيح داود
بن رزين وابن زربي قال احدهما قلت لابي الحسن موسى ع اني اخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها والدابة الفارهة فيبعثون فيأخذونها
ثم يقع لهم عندي المال فلي ان آخذه فقال خذ مثل ذلك ولا تزد وقال الاخر قلت لابي الحسن ع اني اعامل قوما فربما ارسلوا الي فأخذوا مني الجارية
والدابة فذهبوا بهما مني ثم يدور لهم المال عندي فآخذ منه بقدر ما اخذوا مني فقال خذ منهم بقدر ما اخذوا منك ولا تزد عليه ان لم يكن ذلك اذنا
منه كما هو الظاهر ومثله خبر علي بن مهزيار وصحيح ابي بكر قلت له رجل لي عليه دراهم فجحدني وحلف عليها ايجوز لي ان وقع له قبلي دراهم ان آخذ منه بقدر حقي قال
فقال نعم ولكن لهذا كلام قلت وما هو قال تقول اللهم اني لا آخذه ظلما ولا خيانة وانما اخذته مكان مالي الذي اخذ مني لم ازد عليه شيئا وفي خبر آخر له اللهم انما
آخذ هذا مكان مالي الذي اخذ مني وفي آخر له اللهم اني لم آخذ ما اخذت منه خيانة ولا ظلما لكن اخذته مكان حقي الى غير ذلك من النصوص وما في الاخير من جواز
الاخذ بعد الحلف منزل على الحلف من دون استحلاف او عند غير الحاكم او نحو ذلك حتى لا ينافي غيره من النصوص ولا ريب في استحباب القول المزبور الذي تضمنه
الخبر المزبور بل وخبران آخران لذلك الا ان بعض الناس ادعى الوجوب الذي يمكن تحصيل الاجماع على خلافه فيها كل ذلك مع انه لم نجد للقائل بالمنع من شيء يعتد به
وان ذهب اليه المصنف في النافع بل حكي عن تلميذه الآبي في كشفه والفخر في ايضاحه الا الاصل المقطوع بما عرفت بل لا يمكن معارضته باصل عدم وجوب الرفع الى
الحاكم وعدم ولاية قيام الحاكم مقام المالك مع التمكن لا يجوز لغيره اذنه وهو كالاجتهاد في مقابلة النص ونحو ذلك من الاعتبارات التي لا تصلح مدركا
للحكم فضلا عن معارضة الدليل هذا كله مع التمكن من الاثبات عند الحاكم ولو لم يكن له بينة او تعذر الوصول الى الحاكم بل في المسالك وان امكن ولم تكن بينة
بحيث يمكنه تولي القضاء عسر وان كان غير ان الفائدة الاستيفاء منه على كل حال فهي تعدد ووجد للغريم من جنس ما له اقتص مستقلا بالاستيفاء بلا خلاف

في كيفية التقاص

فيه عندنا بل الاجماع بقسميه عليه لاطلاق الادلة المزبورة وغيرها نعم لو كان المال وديعة عنده ففي جواز الاقتصاص تردد ايضا وخلاف اشبهه الكراهة وفاقا
للاكثر المتأخرين جمعا بين ما دل على الجواز من الادلة السابقة وخصوص صحيح البقباق ان شهابا ماراه في رجل ذهب له بالف درهم واستودعه بعد ذلك الف
درهم قال ابو العباس فقلت له خذها مكان الالف التي اخذ منك فأبى شهاب قال فدخل شهاب على ابي عبد الله ع فذكر ذلك له فقال اما انا فاحب ان
تأخذ وتحلف وخبر علي بن سليمان قال كتب اليه رجل غصب رجلا مالا او جارية ثم وقع عنده مال بسبب وديعة او قرض مثل ما خانه او غصبه ايحل له حبسه عليه ام لا
فكتب نعم يحل له ذلك ان كان بقدر حقه وان كان اكثر فيأخذ منه ما كان عليه ويسلم الباقي اليه انشاء الله وبين ما دل على النهي عن ذلك بل عن مطلق الخيانة
كخبر ابن اخي الفضيل بن يسار قال كنت عند ابي عبد الله ع ودخلت امرأة وكنت اقرب القوم اليها فقالت لي اسأله فقلت عماذا فقالت ان ابني مات وترك مالا في يد
اخي فأتلفه ثم افاد مالا فاودعنيه فلي ان آخذ منه بقدر ما اتلف من شيء فأخبرته بذلك فقال لا قال رسول الله ص اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن
من خانك وخبر سليمان بن خالد سألت ابا عبد الله ع عن رجل وقع لي عنده مال فكابرني عليه وحلف ثم وقع له عندي مال آخذه لمكان مالي الذي اخذه واجحده
واحلف عليه كما صنع قال ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه وصحيح معاوية بن عمار عن ابي عبد الله ع قلت له الرجل يكون لي عليه حق فيجحدنيه ثم يستودعني مالا الي
آخذ مالي عنده قال هذه الخيانة بل لعل قوله ع ولا تدخل فيما عبته اشعار بذلك خصوصا بعد معلومية عدم كون التقاص خيانة بل هو في قوة اداء الامانة
الى من ائتمنه بعد ان جعله الشارع وليا في استيفاء دينه منها وليس هو اخذا بغير حق الذي قد عاب عليه كما تومي اليه الادعية السابقة فيراد الامام بيانا
نوع مرجوحية بسبب كون لها صورة الخيانة التي قد تأكد النهي عنها حتى قال الصادق ع في خبر عبد الله بن اسماعيل ادوا الامانة لمن ائتمنكم واراد منكم النصيحة ولو الى قاتل
الحسين ع وقال ايضا في خبر عمار اعلم ان ضارب علي ع بالسيف وقاتله لو ائتمنني على سيف واستنصحني ثم قبلت ذلك منه لأديت اليه الامانة مضافا الى تأكد الامر باداء الامانة الى
اهلها وعلى كل حال فما عن النهاية والغنية والكبرى والقاضي من القول بعدم الجواز بل عن الغنية الاجماع عليه واضح الضعف وان توقف فيه في ظاهر الدروس
لو قضيته بل ومال اليه الاردبيلي وما عسى يقال ان الادلة بعد تعارض الخاصة منها وتساقطها فالعموم بينهما تعارض العموم والخصوص من وجه لا ترجيح والاصل
حرمة التصرف في مال الغير وعدم تعيين الكلي في الذمة بتعيين غير المديون ونحو ذلك يدفعه اولا منع عدم رجحان الادلة الخاصة بعد احتمال قيام الكراهة و
ظهوره في الادلة المعارضة ونهايتها مضافا الى اعتضاد عموم المقاصة بادلة نفي الضرر والضرار والحرج وغير ذلك بل قد عرفت ان المقاصة ليست من الخيانة
المندرجة في هذه العمومات بل لولا شهرة الكراهة لامكن المناقشة فيها بظهور قوله ع اما انا فاحب ان تأخذ وتحلف في عدمها مع احتمال حمل النهي عن خيانة
مرجحات على ما لو استحلفه فانه لا يجوز له المقاصة كما اومي اليه في خبر عبد الله بن وضاح مع اليهودي الذي حلفه ثم وقع له عنده ارباح تجارة دراهم كثيرة فسأل
ابا الحسن ع عن ذلك فقال له ان كان ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تأخذ من تحت يدك وهو دليل آخر ايضا على جواز المقاصة

في جواز التقاص من غير الجنس

كما هو واضح بل من اطلاق الادلة السابقة وترك الاستفصال في بعضها وخصوص بعض النصوص الجارية والدابة الفارهة يستفاد انه لو كان المال الذي له في ذمته
من غير جنس الموجود عنده جاز اخذه بالقيمة العدل ويسقط اعتبار رضى المالك بالطاهرة وجوده بل واستيذان الحاكم ايضا في الاخذ المزبور وان كان هو
احوط الاولى كما يسقط اعتبار رضاه واستيذانه في تعيين الحق بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا بل عن جماعة من العامة الاقتصار على الجنس وهو واضح
الضعف لما سمعت من الاطلاق المزبور انه يجوز ان يتولى بنفسه بيعها اي الوديعة مثلا وقبض دينه من ثمنها سواء كان من جنس حقه او لا دفعا للمشقة التي
ولا يجوز له بيع ثمنها الى ان ينتهي اليه ايسا ولو حقه في الجنس ثم يأخذه مقاصة لان له على المالك ذلك وقد امر الشارع بمقاصته الا انه فلا يلزم

من غير الجنس كما عساه يتوهم في بادي النظر من النصوص ثم حيث كان هو الولي في ذلك يجب عليه الجمع بين حقه وحق المالك من الغرر بما عن الكفاية وتخيره عند الاصحاب
بين اخذه بالقيمة وبين بيعه وصرفه في جنس الحق ولا يجوز ان يتولى بيعه ويقبض ثمنه من دينه مع ان الذي عثرنا عليه من كلمات الاصحاب والمحكي منها كما
في القواعد والدروس والايضاح وغيرها جواز ذلك له بنفسه بل عن الاول انه الاقوى عندنا كما ستسمعه وهو كذلك بناء على عدم الرجوع الى الحاكم في الاصل
عن المبسوط ومن الذي يبيع فقال بعضهم الحاكم لان له الولاية عليه وقال آخرون يحضر عند الحاكم ومعه رجل قد واطاه على الاعتراف بالدين والامتناع
من الاداء ثم قال والاقوى عندنا ان له البيع بنفسه لانه قد يتعذر اثباته عند الحاكم والذي قال الآخرون كذب تتنزه عنه وظاهره ان الاولين
من العامة او من القائلين بالرجوع الى الحاكم في اصل المسألة فضلاً عن هذه الخصوصية ولكن الاقوى ما عرفت في الاصل مما حضرني نسخة الكفاية مناف
للمحكي عنها قال ويتخير عند الاصحاب بين اخذه بالقيمة وبين بيعه وصرفه في جنس الحق ويستقل بالمعاوضة ويجوز ان يتولى بيعه وقبض دينه من ثمنه
فان تلف قبل البيع ففي الضمان قولان نعم قد يقال بوجوب الاقتصار في المقاصة على الاخذ من جنس حقه مع الامكان ومن غيره مع عدم الامكان لعدم
الاطلاق في الادلة يوثق به على الجواز من غير الجنس مطلقاً مقتصراً فيما خالف الاصل على المتيقن فما في الرياض من الميل الى عدم تعين ذلك عليه للاطلاق المزبور
نصاً وفتوى لا يخلو من نظر نعم لا يجب عليه بيع او دفع بجنس حقه وان حكي عن بعضهم ويمكن حمله على امكان ذلك من غير ضرر على المالك اما مع
عدمه فقد عرفت ظهور النص في ولايته بالنسبة الى ذلك فيتبع مراعاة المصلحة التي يلحظها الوكيل والولي كما ان ظاهر النصوص جواز المقاصة وان لم يعلم
انتقال العين التي فيها الى الذمة بتلف ونحوه وان علم العدم فلا وجه لقصر الاصحاب عنوان المقاصة على الدين بل ظاهرها ملك المقاص العوض
الذي يأخذه وينبغي ان يلزمه انتقال مقابله الى ملك الغاصب لقاعدة عدم الجمع بين العوض والمعوض عنه بل قد يشكل استحقاقه الرد عليه لو بذل له بعد
ذلك بل لعله كذلك لو كان الباذل المالك استحقاقاً لملك العوض واحتمال كون الملك متزلزلاً نحو ما ذكروه في القيمة التي يدفعها الغاصب للحيلولة
مناف لقاعدة اللزوم بعد ظهور النصوص في الملك بل يمكن دعواه ايضاً هنا لكن يجعل ما هنا دليلاً عليه ثم جيداً وكيف كان فلو تلفت العين التي
قبضت لارادة المقاصة بثمنها بلا تعد ولا تفريط ولو لتكاسل في بيعها قبل البيع قال الشيخ الاليق بمذهبنا انه لا يضمنها للاصل ولانها في يده
امانة شرعية او بحكمها وتبعه الشهيدان في المسالك وظاهر غاية المراد والاردبيلي في مجمعه وهو الاوجه كما في القواعد ومحكي الايضاح الضمان لانه قبض لم
يأذن فيه المالك حتى يكون امانة مالكية نعم اذن به الشارع ولكن لا منافاة بينه وبين الضمان بعد ان لم يكن في شيء من النصوص الحكم بكونه قبض
امانة فيندرج فيما دل على عدم ضمانها كما انه ليس في شيء من الادلة الشرعية عنوان للامانة الشرعية على وجه يكون المقام منها موضوعاً وحكماً اذ ليس
الا الاذن في القبض لاستيفاء حقه وهو اعم من الامانة التي لا يستعقب الضمان كالالتقاط ونحوه وليس كلما اذن الشارع في قبضه يكون امانة
خصوصاً القبض لمصلحة القابض التي هي استيفاء حقه منها بل ذلك من المالك لا يقتضي الامانة المزبورة فيبقى قاعدة ضمان مال المسلم المقبوض
من عموم على اليد وغيره بحالها فيتقاص ح بقيمتها مع التلف ولو بغير تفريط مضافاً الى ان القبض للمقاصة هو قبض ضمان لا محض مجان بل هو اولى من
قبض السوم وكونه ولياً بمعنى ان له المقاصة بنفسه لا يقتضي عدم ضمانه نحو ما في الاولياء الذين ليس هو بالمعنى الذي يترتب عليه ذلك وبذلك ظهر
لك النظر في جملة من الكلمات المبنية على الاصل والاكتفاء بالاذن الشرعية في استيفاء الحق من مال الغير في تحقق الامانة التي حكمها عدم الضمان
وقد عرفت ما فيها كما ان منه ظهر لك الحال في الزيادة على الحق وانها على الضمان ايضاً فما عن الفاضل في التحرير والقواعد من الحكم بعدم ضمانها مع قوله
في الثاني بضمان ما قابل الحق لا يخلو من نظر وكذا لا يخلو ما يحكى عن صريح بعض وظاهر آخر من عدم الضمان لو اخذه لا بعنوان المقاصة به ولكن لم
ينشأ ها الارادة معرفة قيمته فاتفق تلفه منه ايضاً بل لعل هذا بالضمان اولى من الاول لما عرفت من القاعدة السابقة التي مقتضاها الضمان قبل البيع
وبعده قبل استيفاء المقاصة نعم لا ضمان معه ضرورة انه المال ملكاً له بدون ان لم يعرف قيمته لعدم توقف صحة الاستيفاء على اقتران معرفة القيمة بل لو قبضه
بالعنوان المزبور ثم تحسب له قيمته وقت وفاء كما لو دفع المالك اعياناً وفاء فانها تحتسب قيمتها وقت الدفع كما هو محرر في محله

مسألة الاولى

من ادعى ما لا يد لاحد عليه قضي له به من دون بينة ويمين بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه لاصالة صحة قول المسلم في فعله بل كل
مدع ولا معارض له ومن بابه ان يكون كيس مثلاً بين جماعة فيسألون هل هو لكم فيقولون لا ويقول واحد منهم هو لي فانه يقضى به لمن ادعاه كما رواه
منصور بن حازم في الصحيح قلت للصادق عليه السلام عشرة كانوا جلوساً ووسطهم كيس فيه الف درهم فسأل بعضهم بعضاً الكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا فقال واحد
منهم هو لي قال عليه السلام هو للذي ادعاه بل قد يظهر من الراوي المزبور المفروغية من هذا الاصل عند العقلاء اجمع قال قلت له ايضاً ان الله اجل واكرم من ان يعرف
بخلقه بل الخلق يعرفون بالله قال صدقت قلت ان من عرف ان له رباً فقد ينبغي له ان يعرف ان لذلك الرب رضاً وسخطاً وانه لا يعرف رضاه وسخطه الا بوحي
او رسول فمن لم يأته الوحي فقد ينبغي ان يطلب الرسل فاذا لقيهم عرف انهم الحجة الى ان قال فقلت لهم من قيم القرآن فقالوا ابن مسعود قد كان يعلم وعمر
يعلم وحذيفة يعلم قلت كله قالوا لا فلم اجد احداً يقول انه يعرف ذلك كله الا علياً عليه السلام واذا كان الشيء بين القوم فقال هذا لا ادري وقال هذا لا ادري
وقال هذا انا ادري فاشهد ان علياً عليه السلام كان قيم القرآن بل قد يقال بظهور الصحيح المزبور في قبول قول الصبي ولو بعيداً قوله ليس بناء على ارادة الحقيقة
من قوله كلهم ويمكن ان يكون على القواعد ايضاً لاصالة صحة قوله بمعناه باحتمال التذكر وغيره لعدم المعارض وعليه يتفرع جواز تمكينه من الزوجة التي
انكر زوجيتها ثم اقر بها ولا يمنعه الحاكم عن ذلك كما مر في كتاب النكاح هذا كله مع عدم اليد اما معها ولو بغير ملك او اعراض صاحبها فقد يشكل
الامر بدفعه اليه بمجرد دعواه ضرورة تحقق الخطأ معها بايصاله الى المالك الواقعي ومجرد الدعوى ليس طريقاً للفراغ من الشغل كما ستعرف ذلك
ان شاء الله في كتاب اللقطة وفي محكي السرائر هنا بعد ان ذكر الصحيح المزبور فقال هذا الحديث صحيح وليس هذا ممن اخذه بمجرد دعواه وانما هو لم يثبت له

صاحبها سواء واليد على ضربين يد مشاهدة ويد حكمية فهذا يدعيه لان كل واحد منهم نفى يده عنه ونفى يد من ادعاها حكمية ولو قال كل واحد من الجماعة

في دفعة واحدة او متفرقا هو لي لكان الحكم فيه غير ذلك كما لو قبضه واحد في الجماعة ثم ادعاه غيره لم تقبل دعواه بغير بينة لان يد المشاهدة عليه بغير

من ادعاها والخبر لو ادعى الجماعة نفوه عن انفسهم ولم يثبتوا لهم عليه يدا الا من طريق الحكم ولا من طريق المشاهدة ومن ادعاه لم يعلم يده من طريق

الحكم فقبلنا فيه دعواه من غير بينة ففقهه ما حررناه وانما قال ادعاه من حيث اللفظ لان الدعوى لشيء يعتبر من ادعى في يد غيره عينا او دينا او هو

عليه طويل لا يخلو من نظر في محصوله والتحقيق ما ذكرناه والله العالم **المسألة الثانية** لو انكسرت سفينة في البحر فما اخرجه البحر فهو لاهله وما اخرج

بالغوص فهو لمخرجه على الاشهر عند الاصحاب كما في الكفاية وان كنا لم نتحققه حتى من المصنف فانه قال بعد ذلك به رواية في سندها ضعف ظاهره

التردد فيه نعم قد عمل بها في الارشاد وظاهر المحكي عن النهاية والتذكرة والتحرير والاصل في ذلك خبر الشعيري سئل الصادق عن سفينة انكسرت في البحر

فاخرج بعضه بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق منها فقال اما ما اخرجه البحر فهو لاهله الله تعالى اخرجه لهم واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق

به وهو مع ضعفه وعدم الجابر لم يحتمل ارادة كون الجميع لاهله لا التفصيل انما هو باخراج الله تعالى واخراج الغير كما عن بعضهم الجزم به وحمله في محكي السرائر

على الياس قال محمد فقه هذا الحديث ان ما اخرجه البحر فهو لاصحابه وما تركه اصحابه آيسين منه فهو لمن وجده وغاص عليه لانه صار بمنزلة المباح

ومثله من ترك بعيره من جهد في غير كلاء ولا ماء فهو لمن اخذه لانه خلاه آيسا منه ورفع يده عنه فصار مباحا وليس هذا قياسا وانما هذا على جهة

المثال والمرجع فيه الى الاجماع وتواتر النصوص دون القياس والاجتهاد قلت لعل ذلك هو العمدة في تملك المعرض عنه مضافا الى السيرة في مطلق المباح

ونحوه والا فمن المعلوم توقف زوال الملك على سبب شرعي كتوقف حصوله ولا دليل على انقطاع الملك عن صاحبه بالاعراض على وجه يملكه من اخذه

كالمباح ومن هنا احتمل جماعة انه اباحة التصرف في المال المعرض عنه دون الملك بل عن ثاني الشهيدين والمقداد الجزم بذلك بل عن بعض انه لا يزول

الملك بالاعراض الا في الشيء اليسير كاللقمة وفي التالف كمتاع البحر الذي يهلك بغايته لو حصلت كحطب المسافر وعن آخر اعتبار كون المعرض عنه

في مهلكة ويحتاج الاستيلاء عليه الى الاجتهاد كغوص وتفتيش ونحوها في حصول التملك به وربما استظهر من عبارة ابن ادريس المتقدمة اعتبار

الياس زيادة على الاعراض وفيه ايضا الى غير ذلك من كلماتهم التي مرجعها الى التحجر في ضبط عنوان لذلك مع ان السيرة عليه في الجملة وليس في النصوص

عنوان عرفت تعرض له فالاولى ان يقال ما علم انشاء اباحته من المالك لكل من يريد ان يتملكه كنثار العرس ونحوه يملكه الاخذ بالقبض او بالتصرف المتلف

اما المتلف ومطلق التصرف على الوجوه والاقوال المذكورة في المعاطاة بناء على انها اباحة وكذا ما جرت السيرة والطريقة على تملكه مما قام شاهد الحال

بالاعراض عنه كحطب المسافر ونحوه وما كان كالمباحات الاصلية باندراس المالك كالعجائب التي في الدور ونحوها واما المال الذي امتنع على صاحبه تحصيله

بسبب من الاسباب كغرق او حرق ونحوهما فيشكل تملكه بالاستيلاء عليه خصوصا مع العلم بعدم اعراض صاحبه عنه على وجه يقتضي انشاء اباحته لمن

اراد تملكه او رفع يده عن ملكيته وانما هو للعجز عن تحصيله نحو المال الذي يأخذه قطاع الطريق والظلمة ونحوهم واما تملك بعض المال بالالتقاط

على التفصيل المذكور في كتاب اللقطة فهو قسم آخر خارج عما نحن فيه اي التملك مع العلم بصاحبه ووجوده وارادة المالك الصيرورة الشيء بالامتناع في نفسه

كشاة المباحات الاصلية والله العالم **المقصد الاول** في دعوى الاملاك وفيه مسائل **الاولى** لو تنازعا عينا في يدهما ولا بينة قضي بها بينهما

نصفين بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المرسل ان رجلين تنازعا في دابة ليس لاحدهما بينة فجعلها النبي صلى الله عليه وآله بينهما انما

الكلام في احتياج ذلك الى اليمين من كل منهما وعدمه صريح المتن ومحكي الخلاف والغنية والكافي والاصباح الثاني بل عن الاولين الاجماع عليه

هو الحجة بعد اشتهار المرسل المزبور بين الاصحاب وظهوره وقيل كما عن الاكثر بل المشهور على ما اعترف به في غاية المرام بل في المسالك والكفاية لم

ينقل الاكثر فيه خلافا انه يحلف كل منهما لصاحبه لقاعدة البينة على المدعي واليمين على من ادعي عليه فان كلا منهما مدع ومدعى عليه باعتبار

فيصير كل منهما بالنصف فهو بالنسبة الى ما في يده مدعى عليه الى الآخر مدع ولفحوى ما تسمعه من النصوص المشتملة على تحليفهما مع البينة

مع عدمها بطريق اولى وفيه منافشة يمكن اندراجهما في القاعدة المزبورة اذ الغرض ان يد كل منهما على العين لا نصفها ضرورة عدم تعقل كونها

على النصف المشاع الا بكونها على العين اجمع في كل منهما ضرورة فلا مدعي ولا مدعى عليه منهما ضرورة تساويهما في ذلك الا ان الشارع قد جعل القضاء

في ذلك بان العين بينهما كما سمعته من النبوي المرسل فالنصف هو القضاء بينهما في الدعوى المزبورة التي كان مقتضى يد كل منهما الكل ومنه يظهر لك

عدم كون كل منهما مدعيا النصف الآخر ومدعى عليه في نصفه كي يتوجه التحالف بل المتوجه الغاء كل حكم يد كل منهما بالنسبة الى تحقق كونه مدعى عليه

ويكون كالتداعي عينا لا يد لاحد عليها ولا بينة لكل منهما فان القضاء بالحكم بكونها بينهما لكون الدعوى كالبينة في استيلاء ونحوه المحمول على التنصيف

بعد تعذر اعماله في الجميع للمعارض الذي هو استحالة اجتماع السببين على مسبب واحد اذ لا وجه لاستحقاق كل منهما اليمين على الآخر مع عدم

كونه مدعى عليه يمكن بذله على العين بل ادفعهما عنه فقول كل منهما الدعوى بلا احد مدعى عليه فلا يمين فيها فتدبر جيدا فانه دقيق نافع ونفال

في الفرض ان عينا ثبوت اليد لكل منهما على العين مدعى عليه لو كان مدع خارج عنهما والا فلا يتصور كونه منهما بعد ان كان مع كل منهما عنوان المدعي

عليه لمعلومية التباين بين المدعي والمدعى عليه ومن هنا كان التحالف اذا كان كل منهما مدعيا منكرا بمعنى انه مدع لشيء ومنكر لآخر كما هو واضح في

النظر الى امثال ذلك لا في مثل المقام الذي دعوى كل منهما الكل والفرض ان اليد لكل منهما فلا يكون مدعى فيما هو مدعى عليه فيه اللهم الا ان يقال

ان اليمين هنا للترجيح لا لسقوط الدعوى كالترجيح بها لاحد البينتين وان ترتب عليه كون العين للحالف منهما خاصة لو حلف احدهما او لم يحلفا

كذلك وليس هو يمين انكار ويمين رد حتى يأتي فيه البحث الذي تسمعه من الاكتفاء بيمين واحدة جامعة بين الاثبات والنفي او يمينين او يقال ان

كتاب القضاء

في ... التخالف

فيما لو حلفا معا

لكل منهما احلاف صاحبه بمعنى ان التحالف امر راجع اليهما لا يجبرهما الحاكم عليه بل لا يتوقف عليه القضاء بالتنصيف بل كل منهما ميزان للقضاء وكان هذا هو الذي
فهمه الاصبهاني في كشفه من المصنف في التنازع فانه بعد ان ذكر القول الاول قال ولم يذكر الحلف في الغنية والاصباح ونسبه في الشرائع الى القيل ولعل
الوجه فيما انهما ان لم يحلف احدهما صاحبه كان الحكم ايضا كذلك لذا قال في التنازع بعد الحكم بكونها بينهما ولكل منهما احلاف صاحبه لكن غيره قد جعله
من القائلين بالقول الاول ولعل المنشأ من مثل هذه العبارة التي عبر بنحوها القائل باعتبار ذلك في القضاء خصوصا بعد معلومية توقف القضاء
عليه او على البينة لقوله انما اقضي عليكم بالبينة او اليمين فمحل كلامه خاصة على ارادة عدم توقف القضاء بالتنصيف على التحالف بل هو موكول الى
اختيارهما ان ارادا التحالف فيجري حكم التحالف والنكول عليه الا فقضي بينهما بالتنصيف بدونه لا يخلو من نظر اللهم الا ان يكون ذلك مراد الجميع بتقديم
القضاء بالتنصيف على الحلف ولكنه فيه ايضا ان مشروعية التحالف منهما تقتضي تحقق التداعي بينهما ولا يكون فصل فيه الذي هو معنى
القضاء بين المتخاصمين الا بميزان من البينة او اليمين وعدم تحليف من له اليمين لا يقتضي صحة القضاء بالتنصيف بل اقصاه بقاء العين في يد المدعى
عليه بالسبب المقتضي لذلك شرعا وحق الدعوى باق متعلق بهما الا اذا اسقط حقه بناء على قيام مثل ذلك مقام احلافه فيحكم الحاكم بكونها للمدعى
على وجه لا تسمع الدعوى المزبورة فيها لان ذلك هو معنى القضاء نعم لو لم يكن ثم تداع بينهما مثلا وفرضنا ان العين في ايديهما فهي على التنصيف بينهما
شرعا من دون قضاء لعدم تداع وعلى تقديره من الوثنية كان له القضاء عليهم من دون يمين ان لم يدع بعضهم على بعض العلم بالحال والا توقف القضاء
به على اليمين بل لعله ايضا كذلك في الاصلين اذا ادعى احدهما على الاخر ان يده من يد او انه غاصب او كونه مبطلا او ان العين اجمع لصاحبه وان لم يقل به في اصل
دعوى كل منهما العين له ضرورة تحقق المدعي والمدعى عليه في تلك دونها فتدبر جيدا وقد تقدم لنا بعض الكلام في المسألة في كتاب الصلح فلاحظ وتأمل
والله العالم وعلى كل حال فعلى المشهور يبدأ القاضي في الحلف بمن يراه او بمن تخرجه القرعة وفي ذات البينة بناء على كونهما دعويين تقديم الاسبق
منهما في الاقتران يتعين من كان على يمين صاحبه كيف كان فان حلفا معا كانت بينهما على التنصيف الا فان حلف الاول ثم نكل الثاني ردت اليمين
على الاول ولا يكفيه اليمين الاولى لانها كانت على نفي استحقاق صاحبه فيما هو بيده من النصف واليمين المردودة على الاثبات وهو ان نصف صاحبه
له نعم لو نكل الاول حلف الاخر يمينا واحدة جامعة بين النفي والاثبات من غير حاجة الى تعدد فيه بينهم ولا يخفى ما فيه من الاشكال ان لم يكن اجماعا بناء
على الدعويين ضرورة اقتضاء تعدد الاسباب تعدد المسببات ولعل في ذلك تأييدا لما ذكرناه من عدم كونهما دعويين كي يترتب على كل منهما يمين بل هي
مقالة واحدة من كل منهما فيمين كل منهما على ان الجميع له المقتضي عدم شيء منه للاخر في اختصاصا بالحق على القول بمداخلة اليمين في ذلك من غير فرق
بين الاخير والاول فتدبر فانه منه يظهر لك النظر في جملة من الكلمات خصوصا المسالك في اتباعه هذا كله اذا كانت يدهما عليها واما لو كانت يد احدهما خاصة عليها
قضي بها للمتشبث مع يمينه ان التمس الخصم المستحق لها عليه بلا خلاف ولا اشكال نعم هو ظاهر في انقطاع البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه الذي لا
يخفى عليك ذكر احكامها من القضاء بالنكول او مع رد اليمين وغيره ولو كانت في يد ثالث وبيدهما معا خارجة عنها فان صدق من هي في يده احدهما احلف
وقضي له لانحصارها بالاقرار له كما لو بقي قيام الشاهد فعلا على ملكه فيكون الثاني بالنسبة اليه مدعيا وهو مدعى عليه فقد سأل في بعض القضاء ذلك صدق
كونه مدعى عليه عرفا في تلك الدعوى المتعلقة اولا بمن في يده المال نعم له استيناف دعوى جديدة نحو استينافها لو انتزعها منه بيمين مردودة مثلا وشاهد
ويمين ونحوها مع منعه الدعوى بها على من في يده من كانت ومن ان الكلام في المدعى عليه بها لا انها ولا ريب في عدم كونه مدعى عليه حيث يصدق الذي قد يعرض
ناجيه عن دعوى الاول فتقول اليمين على المصدق ايضا لفائدة الغرم مع النكول لا العين وفي القواعد ولو كانت في يد ثالث حكم لمن يصدقه بعد
اليمين منهما اي الثالث من يصدقه كما في كشف اللثام وغيره ان يمين المصدق لا دخل لها في الحكم بها لمن صدقه ويمكن تعلق منهما بقوله يصدقه فيكون
المراد بعد اليمين من المقر له ويكون كعبارة المصنف لكنه خلاف الظاهر هنا وفي كشف اللثام وغيره والمصدق يحلف للاخر ان ادعى علمه بملكه وفيه ان الظاهر
توجه اليمين عليه على البت لانه مدعى عليه اللهم الا ان يقال انه باقراره بها لاحدهما انصرفت تلك الدعوى عنه لتبعيتها للعين فيمين البت على من
صارت له نعم يبقى عليه دعوى العلم لارادة الغرم وفيه ايضا ان الدعوى قد تعلقت به وبالعين في يده على وجه استحق عليه اليمين على البت لكن سلمنا من المصنف وغيره
المفروغية من انصراف الخصومة عنه بالاقرار بالعين لمعين وليس الا لانصراف تلك الدعوى وان بقيت دعوى العلم للغرامة مع احتمال ارادة انصرافها
بالنسبة الى انتزاع العين وان بقيت الدعوى بها للغرامة لكنه في غاية البعد وستسمع انشاء الله زيادة لذلك في المسألة الثالثة وان قال هي لهما قضي بها بينهما
نصفين واحلف كل منهما لصاحبه بناء على استحقاق اليمين وكذا ان نكلا وان نكل احدهما كان الكل للاخر وفي كشف اللثام وغرم الثالث النصف
ان سلم الى الناكل وادعى الحالف عليه العلم فاحلفه فنكل وهو لا يخلو من اشكال لو صح حينئذ تماما اليه اللهم الا ان يقال انه وصل اليه باليمين المردودة
فهو كما لو وصل اليه بعوض لا يدفع الدعوى على من في يده مع انه لا يخلو من نظر ضرورة الفرق بين الفرض وبين العوض الذي هو غرامة نعم قد
يشهد له انه لو فرض سبق الدعوى على المصدق فنكل وحلف المدعي وغرم له ثم تداعيا بينهما فنكل احدهما وحلف الاخر الذي قد غرم المصدق فانتزع
العين من صاحبه كان المتجه ارجاع الغرامة التي اخذها لو عادت العين اليه ليس له اريد منهما مع ان الاصحاب قد اطلقوا الحكم في الدعويين ولم يشر احد منهم
الى ترتيبهما اولى رد ما اخذه احدهما بعد انتزاع العين لا انه اللهم الا ان يكون اوكلوا ذلك الى ما تقتضيه القواعد وهو ما عرفت وقد صرح به
في المسالك في المسألة الثالثة من المقصد الاول في الاختلاف في الاملاك فتدبر جيدا وعلى كل حال فقد صرح بيمينهما على المصدق ان ادعيا عليه العلم
العلم او مطلقا فان نكل حلف المدعي وغرم له النصف فان حلفا غرم لهما الكل ولو دفعها ثم قال ليست لكما اقر بيد بعد اليمين لهما فان نكل فكما لا يد له
عليه فان قلنا ما التحالف فيه فان حلفا او نكلا اقتسما وان حلف احدهما خاصة كان له ولو قال ليست لي او لا اعرف صاحبها او هي لا حد كما ولا اعرفه

فهي القرعة على ما في الاوعرض في بينهما التساوي فيما لو ادعى شيئاً و عدم البينة و في النجرية و كشف اللثام فمن خرج باسمه حلف و كانت له فان نكل حلف الاخر و ان نكلا قسمت
بينهما ثم قال و الوجه عندي التحالف في الذي ذكره فان حلفا او نكلا كانت بينهما و لا قائل بالفرق فلذلك لا وجه للقرعة بعد الحلف الا لاستخراج السابق في التنصيف على التساوي السبب
المقتضي للملك في الكلام في اعتبار التحالف بعد القضاء بالملك على ما عرفت و لا اشكال فيه لاشتباه حتى يحتاج الى القرعة ثم انه على القول بها لا حاجة الى اليمين فضلاً عن
كونها هو منزلة القضاء للدعوى و اليمين المردودة للحق بالناكل و احتمال انها تجعل من يخرج اسمه بها كصاحب اليد يقتضي عدم القسمة بينهما مع فرض النكول منهما ضرورة ان النكول عن
اليمين المردودة يوجب الحق للناكل مختصاً في ان ادلتها ان القرعة مع قول ليس في الا عرف صاحبها في غير محله لعدم ما يقتضي اختصاص الحق فيها كي يخرج بالقرعة و
لعله لذا اقتصر في التمهيد على احتمالها على صورة اقرار لاحدهما و التحقيق ما عرفت من عدم اعتبار القرعة بل هنا يقضى فيها بالتنصيف بينهما مع التحالف او النكول
على القولين السابقين و الله العالم **المسألة الثانية** يتحقق التعارض في الشهادة مع تحقق التضاد مثل ان يشهد شاهدان بحق لزيد و يشهد آخران ان ذلك الحق
بعينه لعمرو او يشهد انه باع ثوباً مخصوصاً لعمرو غدوة و يشهد آخران ببيعه بعينه لخالد في ذلك الوقت و نحو ذلك بخلاف ما اذا لم يكن كذلك كما اذا شهدت احدى البينتين بملك
اسدهما اكثر و الاخرى بملك الاخر كما لو عمل بالبينة لامكان صدقهما معاً و من المعلوم انه مهما امكن التوفيق بين الشهادتين وفق فان لم يمكن بان تحقق التعارض بينهما
على وجه يقتضي صدق كل منهما تكذيب الاخرى كما لو شهدت احداهما ان هذه العين ملك زيد الآن و الاخرى تشهد انها ملك عمرو الآن فلا يخلو الحال عن احد امور
ثلاثة او اربعة لانها اما ان تكون العين في يدهما او في يد احدهما او في يد ثالث او لا يد لاحد عليها ففي الاول يقضى بها بينهما نصفين من دون اقراع و لا ملاحظة
ترجيح باعدلية او اكثرية بلا خلاف اجده بين من تأخر عن القديمين الحسن و ابي علي بل صرح غير واحد منهم بعدم الالتفات الى المرجحات الا ابن زهرة في غير هذه الصورة و في
المسالك لا اشكال في الحكم بها بينهما نصفين لكن اختلف في سببه فقيل لتساقط البينتين بسبب التساوي فيبقى الحكم كما لو لم تكن بينة و قيل لان مع كل منهما مرجحاً باليد
على نصفها فقدمت بينته على ما في يده و قيل لان يد كل واحد على النصف و قد اقام الاخر بينة عليه فيقضى له بما في يد غريمه بناء على تقديم بينة الخارج فكل منهما
قد عرفت فيما لا تعرض فيه لا خرى و لذا لم يلحظ الترجيح بالعدد و العدالة و هذا هو الاشهر و يظهر الفائدة في اليمين على من قضى له فعلى الاول يلزم لكل منهما
على الاخر اليمين لترجيح كل من البينتين باليد على الثاني فيعمل بالراجح و لان البينة ناهضة باثبات الحق على الثاني فلا يمين معها قلت لكن في التحرير بعد ان ذكر
ذلك قبل التنصيف بما سمعت صرح بكونه من تقديم بينة الخارج قال و هل يحلف كل واحد على النصف المحكوم به له او يكون له من غير يمين الاقوى عندي الاول
مع احتمال الثاني و في التنقيح بعد ان ذكر التنصيف و جعل منشأه تساوي البينتين الاخريين وانه على الاول يقضى لكل منهما بما في يده و على الثاني بما في يد غريمه
قال و يكون لكل منهما اليمين على صاحبه و ان حلف احدهما و نكل الاخر قضي بها للحالف و عن مهذب ابي العباس التصريح باليمين بناء على كون المستند تساقطهما
ولعل ذلك منه حملاً على اصل المسألة و هو ان تقديم بينة الداخل بمعنى سقوطها ببينة الخارج لانها حجة فيرجع الى الاصل كما لو لم تكن بينة على المنكر منهما اليمين
و هو الذي قواه في المختلف بعد ان حكى القولين في ذلك بل هو قوي في نفسه لاحتمال دليل تقديم البينة الداخل على اليمين كما ستعرف كما ان القول الثاني
مع القول بكون المنشأ تقديم بينة الخارج لعله لخبر اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين عليه السلام في دابة في ايديهما و اقام كل واحد منهما البينة
انها نتجت عنده فاحلفهما علي عليه السلام فحلف احدهما و ابى الاخر ان يحلف فقضى بها للحالف فقيل له فلو لم تكن في يد واحد منهما و اقاما البينة فقال احلفهما فايهما
حلف و نكل الاخر جعلتها للحالف فان حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين قيل فان كانت في يد احدهما و اقاما جميعاً البينة قال اقضي بها للحالف الذي هو في يده مع انه
كان هو دليل التحالف على القول الاول و انه لم ينقل في غيره الا انه خبر واحد و في سنده ما فيه و المشهور نقلاً و تحصيلاً على خلافه و لا يصلح مقيداً لما دل
مما سمعته من النصوص و غيره على التنصيف بينهما و لو كان ذلك هو العمدة في القول به ضرورة انه لو كان منشأه عند المصنف ما ذكره كان المتجه عدم التحالف
مع عدم البينة و قد عرفت عدمه بل كان ينبغي ملاحظة ما نعرفه من التفصيل في تقديم بينة الخارج على بينة الداخل فمن ذلك و غيره يعلم ان ذلك ليس
منشأ حقيقة و ان ذكروه تقريباً للمقصود و يؤيده اتفاقهما قدمناه سابقاً من ان يد كل منهما على الكل لا النصف بل الظاهر انه راجح ببينة كل منهما بحث ما دل
على تقديم بينة المدعي لما تقدم من ان كل منهما عنوان المدعى عليه باعتبار اليد على ان العمل بنصف ما يشهد عليه بينة كل منهما ليس عملاً ببينة خارج ضرورة
كون المشهود به الجميع فتأمل و لعل هذا منهم لا ينافي ما قلناه سابقاً من استفادة القضاء في النصف و يكون ذلك مبيناً عن موازين القضاء من غير حاجة
الى تحالف و يدل عليه مضافاً الى ما سمعناه في كتاب الصلح من خبر ابن رهين و قاعدة تواردات السببين الممكن اعمالهما معاً على مسبب واحد نحو المشاع
على حيازة مباح اطلاقه خبر تميم بن طرفة ان رجلين ادعيا بعيراً فاقام كل واحد منهما بينة فجعله امير المؤمنين عليه السلام بينهما لكن في بعض النسخ عرفا بعيراً و حينئذ يكون ظاهراً
في غير المقام بل قد يقال يظهر ادعيا في ذلك لا ادعياه فيما بينهما و اطلاق قوله في الخبر الذي لو لم تكن في يد احدهما جعلها بينهما نصفين مضافاً الى اطلاق التنوع
السابق و غيره بل هو كاد يكون صريح المرسل عن امير المؤمنين عليه السلام ايضاً في البينتين تختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع بينهما فيما اذا عدلت بينة كل واحد
منهما و ليس في ايديهما فاما ان كان في ايديهما فهو فيما بينهما نصفاً و ان كان في يد احدهما فالبينة فيه على المدعي و اليمين على المدعى عليه فما عن ظاهر ابي عقيل من اعتبار القرعة التي
هي لكل امر مشكل في خصوص ما نحن فيه لان التنصيف بالبينتين كالاجتهاد في مقابلة النص على ان نصوص القرعة في المقام مع عدم التصريح في شيء منها
بخصوصه للفرض لا استخراج من يكون عليه اليمين و هو حينئذ الحكي عنه من التعويل عليها بكذا و كذا ما عن ابي الجنيد من انه مع تساوي البينتين تعرض
اليمين على المدعيين فان حلف احدهما استحق الجميع و ان حلفا اقتسماها و مع اختلافهما يقرع فمن خرجت القرعة حلف و اخذ العين فانه كما ترى لا دليل عليه
بل ظاهر الادلة السابقة خلافه هذا و في الرياض بعد ان ذكر المختار الذي هو التنصيف تساوي البينتان عدداً و عدالة و اطلاقاً و تقييداً او اختلفتا في الامور
بل عامة من تأخر الا نادراً فقال خلافاً للمهذب و نسبه الى جماعة من القدماء فخصوا ذلك بما اذا تساويا في الامور المنفردة كلها و حكموا مع الاختلاف فيها لارجح
و احتملوا في بيان المرجح لها ما في المهذب اعتبار الاعدلية خاصة هنا و اعتبار الاكثرية في غيرها و عن الاسكافي اعتبار الاكثرية خاصة و في المهذب اعتبارها

في تعارض الشهود

فان حلفا او نكلا كان نصفين فيها لو حلف احدهما

ولكن يعرض فيما لو حلف احدهما

في الملك م

التحقيق والعين م

مرسنا بينهما

في بيان المرجح للمتعارضين

مرجحا منهما الاعدل بينة فالاكثر ترجيحا كما يحكى عن غيره والذي عثرت عليه في المقنعة وعن ابن حمزة في اعتباره التعديل ثم مرتبا بين الثلثة غير مرتب بينهما وعن الديلمي اعتبار المرجح
مطلقا غير مبين له اصلا ولم اعرف نقل هذه الاقوال على الوجه المذكور وهنا نحن فيه لغيره والذي عثرت في المقنعة في المسئلة اجمع واذا تنازع نفسان في شيء واقام كل واحد
منهما بينة على دعواه تشاهدا عدلين ولا ترجيح لبعضهم على بعض بالعدالة حكم لكل واحد من النفسين بنصف الشيء وكان بينهما جميعا نصفين وان رجح
بعضهم على بعض في العدالة حكم لاعدلهما شهودا وان كان الشيء في يد احدهما واستوى شهودهما في العدالة حكم للخارج اليد منه ونزعت يد المتشبث منه
ولو كان لاحدهما شهود اكثر عددا من شهود صاحبه مع تساويهم في العدالة حكم لاكثرها شهودا مع يمينه بالله عز وجل على دعواه وليس منها ما نحن فيه
بالخصوص والذي عثرت عليه في النهاية ايضا في المسئلة ومن شهد عنده شاهدا عدلان على ان هذا لزيد وجاء آخران يشهدان ان ذلك الحق لعمرو فان كان
اليد بهما خارجة منه فينبغي ان يحكم لاعدلهما شهودا فان تساويا في العدالة كان الحكم لاكثرهما شهودا مع يمينه بان له الحق وان تساويا في العدالة اقرع بينهم
فمن خرج عليه حلف وكان الحكم له فان امتنع من خرج اسمه في القرعة عن اليمين حلف الاخر وكان الحكم له فان امتنعا جميعا من اليمين كان الحق بينهما نصفين
ومتى كان مع واحد منهما يد متصرف فان كانت البينة تشهد ان الحق ملك له فقط وتشهد الاخرى بالملك ايضا انتزع الحق من اليد المتصرفة واعطي اليد
الخارجة وان شهدت البينة لليد المتصرفة بسبب الملك من بيع او هبة او معاوضة كانت اولى من اليد الخارجة ثم لم يتعرض لغيره وليس فيها الخصوص ما نحن فيه واما ابن
حمزة فقد ذكر في خصوص ما نحن فيه انه ان تساوتا في البينة كان المدعى به بينهما نصفين وان اختلفا لم يخل من ثلثة اوجه اما ان تكون احديهما مطلقة والاخرى مقيدة
والحكم للمقيدة او تكون احديهما عادلة والاخرى غير عادلة والحكم للعادلة او تكون احديهما اكثر مع التساوي في العدالة والحكم لاكثرهما عددا وعلى كل حال
لا اعرف دليلا يعتد به على شيء منها على وجه يصلح لمعارضة ما عرفت وما عسى يتخيل من الدليل عليها في الجملة من كون الشهادة كالاخبار المتعارضة التي يرجع
فيها الى الترجيح بغير المنصوص فضلا عنه وهو واضح الفساد ضرورة وضوح الفرق بينهما بان مبنى حجية الخبر خصوصا في مقام التراجيح على قوة الظن بخلاف الشهادة
المعلوم عدم اعتبار ذلك فيها بل الترجيح فيها مقصور على مقام خاص منها بمرجح خاص بالدليل الخاص بل لو رجح احدى البينتين على الاخرى بشهادة جملة
من النصوص على صحة احديهما لكان من منكرات الفقه واما الاستدلال على بعضها باطلاق بعض النصوص ففيه انه يجب الخروج عنه بالادلة التي المستفاد
مما سمعت فلا محيص حينئذ عن القول بالتنصيف من دون ملاحظة شيء من هذه المرجحات نعم في اعتبار التحالف وعدمه ما عرفته سابقا في حال عدم البينة بل لعل
القول هنا اولى على بعض الوجوه المتقدمة هذا كله في القسم الاول واما الكلام في الثاني الذي هو ان تكون العين في يد احدهما فالمشهور بين الاصحاب
شهرة عظيمة انه يقضى بها للخارج دون المتشبث ان شهدتا لهما بالملك المطلق مع التساوي في العدد والعدالة وعدمه بل عن الخلاف والغنية والسرائر
المبسوط الاجماع عليه بل عن الاول والاخير نسبته الى اخبار الفرقة وهو الحجة بعد المرسل السابق عن امير المؤمنين المنجبر بما سمعت والتعليل في خبر منصور عن
الصادق قلت له رجل في يده شاة فجاء رجل فادعاها واقام البينة العدول انها ولدت عنده لم يبع ولم يهب وجاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت
عنده لم يبع ولم يهب قال ابو عبد الله ع حقها للمدعي ولا اقبل من الذي هي في يده بينة لان الله عز وجل امر ان تطلب البينة من المدعي فان كانت له بينة والا فيمين
الذي هو في يده هكذا امر الله عز وجل ومنه يظهر وجه الاستدلال ايضا بالخبر المشهور وهو البينة على المدعي واليمين على من انكر بناء على ان المراد منه عدم
قبول بينة المنكر ولان ذلك مختص بالمدعي وان كان دلالته على ذلك مع قطع النظر عن الخبر المزبور لا تخلو من نظر ضرورة عدم دلالته على اريد من استحقاق
المدعي على المنكر اليمين دون البينة بخلاف المنكر فان له على المدعي البينة وهو غير قبول البينة من المنكر ولو في الجملة المستفاد مما سمعته في نصوص الباب ويؤيد
الاخير مضافا الى عمومه ما دل على حجية شهادة العدلين كتابا وسنة ولا معارض له لكن الاخير منصوص لم يورد الذي في سنده ما فيه ومع ذلك اوفق لصريح المعقول عن
ابن حنبل ولعل ذلك لا يخلو من قوة وان قلنا في خصوص الفرض بعد النظر اليهما في مقابلة بينة المدعي وان جمعت المرجحات اجمع للاجماعات المحكية وغيرها
كيف كان ففيه قول آخر ذكره في الخلاف وهو تقديم بينة الداخل لكنه بعيد لما عرفت بل لم نتحققه قولا له وذلك لان المحكي عنه في البيع في مسئلة العبد الذي
بيد احدهما عليه ان البينة على بينة الخارج وان شهدتا بالسبب وفي كتاب الدعاوى اذا ادعيا ملكا مطلقا ويد احدهما عليه كانت بينة اولى وكذا ان اضافاه
الى سبب وان ادعى الملك مطلقا والخارج اضافه الى سبب كانت بينة الخارج اولى وبه قال الشافعي وقال اصحاب الشافعي اذا تنازعا عينا بيد احدهما عليها واقام كل واحد
منهما بينة سمعنا بينة كل واحد منهما وقضينا لصاحب اليد سواء تنازعا ملكا مطلقا او ما يتكرر فالمطلق كل ملك لم يذكر احدهما سببه وما يتكرر كالبناء
والقصة والحلي يقول كل واحد صنع في ملكي وهذا يمكن ان يصاغ في ملك كل واحد منهما وكل ما يمكن نسجه كالصوف والخز وما لا يتكرر نسبه مثل ثوب
قطن او بريسم فانه لا يمكن ان ينسج دفعتين وكذا النتاج لا يمكن ان تولد الدابة دفعتين وكل واحد منهما يقول ملكي نتج في ملكي وبه قال شريح والنخعي ومالك
والشافعي وهل يحلف مع البينة على قولين الى ان قال ابو حنيفة واصحابه ان كانا تداعيا ملكا مطلقا او ما يتكرر سببه لم تسمع البينة من المدعي عليه وهو صاحب اليد
وان كان ملكا لا يتكرر سببه سمعنا بينة الداخل وهذا هو الذي يقتضيه مذهبنا وقد ذكرناه في النهاية والمبسوط وكتابي الاخبار وقال احمد لا تسمع بينة صاحب
اليد بحال في اي مكان كان وعن ذلك اصحابنا الى ان قال ويدل على ما هنا اجماع الفرقة واخبارهم والخبر المشهور عن النبي ص على المدعي واليمين على المدعى عليه

البينة من كان ...

ويدل على الاول ما رواه جابر وما رواه غياث اي المشتملان على تقديم بينة ذي اليد مع ذكر السبب وهو النتاج في يد كل منهما والكل كما ذكره ولا اثر
من هناك له بل من هذه الاخبار الذي استدل عليه بما عرفت نعم في كتب الشام بتنزيل الخلاف في المقام الى المبسوط او نسب له تقديم بينة الداخل الغائب عن البينة
ولما سمعته من ادلة التقديم مع شهادتهما بالسبب بناء على مساواة الاطلاق له او كونه متروها هل يسمع ان تبع ذلك في ليتم الاسماء على استعمال ...
الاولوية للنص الكاشف عن ... دفعت بينة المدعي بعد فرض عموم الدليل على حجية الجميع فيتجه ان تقديم بينة المدعي عليه اليمين عليه اعني ...
والى تصديق والمقيد لحكمهم بترجيح بينة الخارج بعد التساوي وعدالة وزوال المقيد عدالة الجبر في تصير مثل ... الى التنوع ...

فيما لو شهدتا بالسبب يقضى لصاحب اليد على خلاف

ويقيم الذي في يديه الدار البينة انها ورثها عن ابيه ولا يدري كيف كان امرها فقال اكثرهم بينة يستحلف وتدفع اليه وذكر ان عليا ع اتاه قوم يختصمون
في بغلة فقامت البينة لهؤلاء انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا واقام هؤلاء البينة انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا فقضى بها
لاكثرهم بينة واستحلفهم قال فسألته ع فقلت ارأيت ان كان الذي ادعى الدار قال ان ابا هذا الذي هو فيها اخذها بغير ثمن ولم يقم الذي هو فيها بينة
الا انه ورثها عن ابيه قال اذا كان امرها هكذا فهي للذي ادعاها واقام البينة عليها قال ع لو قال الذي في يده الدار انها لي وهي ملكي واقام على دعواه
بينة واقام المدعي على دعواه بينة كان الحق ان يحكم بها للمدعي لان الله عز وجل انما اوجب البينة على المدعي ولم يوجبها على المدعى عليه ولكن هذا المقر انه ورثها عن ابيه
ولا يدري كيف امرها ولهذا اوجب الحكم باستحلاف اكثرهم بينة ودفع الدار اليه ولعل الشيخ في كلامه هذا انتقض موافقته على تقديم بينة الخارج في المقام
نعم يستحلف اكثرهم بينة مع تقييد بينة الداخل ... فنقل خلاف ذلك عنه لا يخلو من اشكال وعلى كل حال ولا يخفى عليك خصيصة الدليل من
الدعوى لعدم تعرض للاحد لبينة فيها ... وقد ذكر السبب في بينة المنكر والاطلاق في بينة المدعي بل لا يخلو ذيله من منافاة لصدره
الا ان يعرض الاول على حجة التعارض ... على عدمه ... مع تساوي البينتين وحكم باحلافهما قال فان حلفا جميعا او ابيا
او حلف الذي في يده كان محكوما للذي هي في يده فان حلف الذي ليست هي في يده وابى الذي في يده ان يحلف حكم بها للحالف قال ولو اختلف عدد
الشهود وكان الذي هي في يده اكثر شهودا كان اولى باليمين ان بذلها فان حلف حكم له بها ولو كان الاكثر شهودا الذي ليست في يده فحلف وابى الذي
هي في يده ان يحلف ... من كانت في يده وسلمت الى الحالف مع شهود ... الاكثر من شهود من كانت في يده وهو كما ترى وان قال في كشف اللثام
لعله جمع بين نصوص تقديم ذي اليد وما اطلق من النصوص بتقديم الارجح من البينتين وكيف كان فلو شهدتا بالسبب فقيل والقائل الشيخ في ظ
النهاية والمحكي عن كتابي الاخبار يقضى لصاحب اليد وان اطلقتا فالاولى تقديم بينته اذا شهدت بالسبب وخصها في الاخيرين بما اذا شهدت له ب
القضاء عليه في الدابة فيما يروى عن ابي عبد الله ع ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين ع في دابة في ايديهما واقام كل واحد منهما البينة انها
نتجت عنده فاحلفهما علي ع فحلف احدهما وابى الاخر ان يحلف فقضى بها للحالف فقيل فلو لم يكن في يد واحد منهما واقاما البينة فقال احلفهما فايهما حلف
ونكل الاخر جعلتها للحالف فان حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين قيل فان كانت في يد احدهما واقاما جميعا بينة قال اقضي بها للحالف الذي هي في يده
وخبر غياث عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع اختصم اليه رجلان في دابة كلاهما اقاما البينة انه انتجها فقضى بها للذي هي في يده وقال لو لم تكن في يده جعلها
بينهما نصفين مؤيدا ذلك بما رواه العامة عن جابر بن عبد الله الانصاري ان رجلين تداعيا دابة واقام كل منهما بينة انها دابته انتجها فقضى رسول الله ص
للذي في يده وقيل والقائل المشهور على ما حكي بل عن الغنية الاجماع عليه يقضى للخارج للادلة التي سمعتها سابقا التي منها خبر منصور السابق المشتمل مع ذلك على ترك
بينة ذي اليد كالايمين على المدعي عملا بقوله ع البينة على المدعي واليمين على من انكر والتفصيل قاطع للشركة وان كان ... فيه ومن يعلم ما قوله وهو اولى لما عرفت ولكن
عليه لا اشكال في تقديمها مع فرض تقييد بينة الخارج والاطلاق بينة الداخل وهي الصورة الثالثة التي تركها المص اعتمادا على ظهور حكمها بالاولوية
القطعية على التقدير المزبور وان كان الذي يقوى خلافه للخبر المؤيد ... على حجية شهادة العدلين ولو من المنكر ... نصوص المقام و
... دفع حجة المدعي الذي لم يعلم ... عليها ... حق اليمين على المنكر ... الذي مقتضى دليله استحقاقه ولو كان منع المنكر بينة خلافا للمحكي عن الشيخ
فاسقط اليمين عنه ترجيحا للبينة باليد على بينة الخارج فكما لا يحلف الخارج لا يحلف الداخل وهو مبني على عدم تساقط البينتين بل على ... والاقوى
ما عرفت وعلى كل حال فما عن المجلسي من حمل النصوص المزبورة على التقية لشهرته بين العامة فتوى ورواية بل ... ما سمعت من موافقة خبر بينة الخارج لهم كما
حسن ايضا بل ملاحظة كلام العامة يقضي باضطراب اقوالهم في ذلك على وجه لا يفيد في اظهار الحق هنا سيما خصوصا مع نسبته الى علي ع على ان المحكي عن الشيخ
نسبته الى مذهبنا وانه الذي يدل عليه اخبارنا فكيف يحمل مثله على التقية والله العالم هذا كله مع تقييدهما اما لو شهدت للمتشبث بالسبب وللخارج بالملك
فانه يقضي لصاحب اليد سواء كان السبب مما لا يتكرر كالنتاج ونساجة الثوب الكتان او يتكرر كالبيع والصياغة كما عن الشيخ في النهاية وكتابي الاخبار و
المبسوط والقاضي والطوسي والفاضلين والشهيدين بل عن الاول الاشعار بالاجماع حيث قال قلنا هذا بل عن ... انه قال بلا خلاف بيننا لقوة ... بل
ولما في خبر عبد الله بن سنان ان امير المؤمنين ع كان اذا اختصم الخصمان في جارية فزعم احدهما انه اشتراها وادعى الاخر انه انتجها فكان اذا اقاما البينة جميعا
قضى بها للذي انتجت عنده بناء على ... قوة النتاج على الشراء ... ذلك يقتضي الترجيح في الاسباب بل لم نجد القائل المزبور في المتقدمين
ولعل الاولى الاستدلال له باطلاق قول امير المؤمنين ع المتقدم وقيل والقائل ابن ادريس فيما حكي عنه بل يقضى للخارج وان شهدت بينته بالملك المطلق
بل في الرياض عن الصدوقين والمفيد والحلبي وابن زهرة الاطلاق بتقديم بينة الخارج بل عن الاخير الاجماع عليه عملا بالخبر والاول اشبه باصول المذهب و
قواعده المقتضية لحجية البينة من المدعي والمنكر فاما ان يفزع الى ترجيح بينة المنكر بالتقييد واليد او يقال لا دليل على الترجيح بينهما ومقتضى ... تكافؤهما وبقاء
الدعوى كان لم يكن بينة فيتوجه اليمين على صاحب اليد الذي هو المدعى عليه لغة وشرعا وعرفا وعليه ينزل قول امير المؤمنين ع في الخبر السابق ... وتبعا
منه ما نحن فيه بالاولوية نعم يشكل الاستدلال للمص القائل في مفروض الخبرين بتقديم بينة الخارج الا ان وجه للاولوية فليس له الا ما عرفت وبه
ما سمعت ... لك كله ظهر لك ان الاقوى تقديم بينة الداخل الا ان المطلقين ... الاجماع عليها واولى منها ما اذا كانت بينة الخارج مطلقة و
... وان امكن ترجيح ما ذكره المص بالشهرة مع فرض تخصيصها ... والله العالم اما لو كانت في يد ثالث وهي الصورة الثالثة ... وعبر فقد
... على الاخر ... فان تساويا قضي لاكثرهما شهودا ومع التساوي عددا وعدالة ... بينهما فمن خرج اسمه حلف وقضي له ولو امتنع حلف الاخر وقضي
له وان نكلا قسمت بينهما ... في المسالك وغيرها نسبته الى الشهرة بل في الغنية الاجماع عليه بل في الرياض نسبته الى الاشهر بل عامة متاخري

فيما لو شهدت للمتشبث بالسبب وللخارج بالملك

المطلق

فيما لو كانت العين في يد ثالث

اصحابنا والنهاية وكتابي الحديث وموضع من الخلاف والحلبي والقاضي والحلبي وابن حمزة ويحيى بن سعيد وابن زهرة مع انه هو بعد ذلك قال اعترف باختلاف كثير من
مشايخنا لقدمنا في الترجيح بالاعدلية والاكثرية والرجوع بعد التساوي فيهما الى القرعة قال وبين من اقتصر على اعتبار الاعدلية خاصة كالمفيد ومن اقتصر على
اعتبار الاكثرية كالاسكافي والصدوقين ثم ذكر امثلة اعتبارها ان تكون المدعيين من عدل شاهده فان استوى الشهود في العدالة فاكثرهما شهودا
وهو ليس نصا في اعتبار الاعدلية وبين من اقتصر على اعتبارهما خاصة ولم يذكر بينهما ولا القرعة بعدهما كالشيخ في موضع من الخلاف فانه الزم مع عدم
الاصحاب وبين من اقتصر على ذكر المرجح مطلقا من دون بيان له ولا ذكر قرعة كالديلمي والشيخ في موضع من الخلاف لكنه ذكر القرعة بعد العجز عن الترجيح مدعيا عليه
الاجماع من الامامية وبين من فصل بين ما في العبارة لكنه مقدم للاكثرية على الاعدلية كالحلبي السرائر ومن عزاه الى الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع
عليه وبين من اقتصر على القرعة خاصة كالعماني ومن الغريب تركون بعد ذلك الى شهرة محققة فضلا عن اجماع ابن زهرة واغرب من ذلك اعتماده في الرياض
عليه وجعله هو الجامع بين النصوص والفتاوى المختلفة قال خصوصا بعد اعتضاده بالشهرة المحكية وما سمعته من اجماع الشيخ صريحا وظاهرا واجماع
السرائر في الجملة اذ هو كما ترى كما يعيد لعفية ضابطا بينه على انه ليس على جميع احكام المزبورة قال وان كان مع كل منهما بينة ولا يد لاحدهما حكم لاعدلهما
شهودا فان استويا في ذلك حكم لاكثرهما شهودا مع يمينه فان استويا اقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف وحكم له وان كان لكل واحد منهما يد ولا بينة لاحدهما
كان الشيء بينهما نصفين كل ذلك بدليل اجماع الطائفة وهو خال عن حلف الاخر وعن القضاء بالنصف مع نكولهما وعلى كل حال فلا ريب في عدم الوثوق
بالاجماع المزبور وبعد ما عرفت خصوصا مع شدة اختلاف النصوص ايضا ففي الصحيح ان عليا عليه السلام اتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت البينة لهؤلاء انهم انتجوها
على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا وقامت لهؤلاء البينة بمثل ذلك فقضى بها لاكثرهم بينة واستحلفهم وفي صحيح داود عن ابي عبد الله عليه السلام في شاهدين شهدا
على امر واحد وجاء آخران فشهدا على غير الذي شهدا واختلفوا قال يقرع بينهم فايهم قرع فعليه اليمين وهو اولى بالقضاء ونحوه الصحيح الآخر عنه عليه السلام
غير انه قال والحق اولى بالحق وفي خبر البصري عنه ايضا قال كان علي عليه السلام اذا اتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم سواء اقرع بينهم على ايهم يصير اليمين
قال وكان يقول اللهم رب السماوات السبع ايهم كان الحق له فاده اليه ثم يجعل الحق للذي يصير عليه اليمين اذا حلف وفي خبر موثق سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام ان
رجلين اختصما الى علي عليه السلام في دابة فزعم كل واحد منهما انها نتجت على مذوده واقام كل واحد منهما بينة سواء في العدد فاقرع بينهم سهمين فعلم السهمين
كل واحد منهما بعلامة ثم قال اللهم رب السماوات السبع ورب الارضين السبع ورب العرش العظيم عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ايهما كان صاحب الدابة وهو
اولى بها فاسئلك ان تخرج سهمه فخرج سهم احدهما فقضى له بها ونحوه خبر عبد الله بن سنان الا انه قال في آخره فاسئلك ان تقرع وتخرج اسمه فخرج اسم
احدهما فقضى له بها الى غير ذلك من النصوص التي تقدم بعضها ايضا انما الكلام في استنباط الاحكام المذكورة وغيرها منها فالتحقيق ان يقال انه
يمكن استفادة اعتبار ترجيح الحكم المزبور في خصوص هذه الصورة بتخصيص نصوص القرعة بما اذا تساوت البينتان عددا وعدالة ولم تكن لاحدهما يد اما
الاول فواضح واما الثاني فلما سمعته من النص الدال على التنصيف فيما اذا كان بايديهما وعلى ان القول قول ذي اليد اذا كان في يد احدهما واصرح من ذلك
المرسل عن امير المؤمنين عليه السلام ايضا في البينتين يختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع بينهما فيه اذا اعتدلت بينة كل واحد منهما وليس في ايديهما فاما ان
كان في ايديهما فهو فيما بينهما نصفان وان كان في يد احدهما فالبينة فيه على المدعي واليمين على المدعى عليه بل منه يستفاد عدم العبرة بهذه المرجحات في غير هذه
ولذا لم يعتبرها الاكثر في غيرها حالا ما لمن عرفت كما انه يستفاد ايضا منه ومن خبر البصري كون الاعدلية مرجحة ضرورة عدم صدق الاعتدال معها مع ذكرها مع
العدد في خبر البصري فيقتضي كونها مثله في الترجيح المستفاد من دليله بالخصوص والا لم يكن ثم لذكره معه بعد فرض معلومية كونه مرجحا كما سمعت
التصريح به في الصحيح نعم قد يقال ان المتجه بناء على ذلك ثبوت الترجيح بها في الجملة الا ان المشهور خلافه كما عرفت ولعله لاطلاق ما دل على الترجيح بها من النص
وغيره فيحصل التعارض بينها في صورة اختلاف البينتين بالاعدلية في واحدة والاكثرية في اخرى شبه التعارض من وجه ولا ريب ان الترجيح للاعدلية لما
ان يقوم المعتضد بالشهرة المحققة بين الاصحاب ووجود ذلك في رسالة علي بن بابويه التي قيل فيها انهم كانوا اذا اعوزتهم النصوص رجعوا اليها وغير ذلك مما هو مضمون
الاخبار وغير ذلك اما اشتراط اليمين لمن خرج بالقرعة فهو صريح بعض النصوص بل قوله في خبر البصري ثم يجعل الى آخره مشعر بما ذكره الاصحاب من كون اليمين
على الاعتبار لا يحلف المخرج بالقرعة ضرورة اقتضاء اشتراط عدم كون الحق له بعد اليمين والفرض انه منحصر فيهما واحتمال ثبوته للآخر من دون يمين مناف
لقوله صلى الله عليه وآله انما اقضي عليكم بالبينات والايمان مع ان ثبوته حينئذ بالقرعة يقتضي ولو تبعا بذلك بل لعل اقراع الامام لاستخراج من يصير عليه اليمين برا
منه الاعم من الصيرورة ولو بالاجرة بل لعل اجماله بقوله ثم يجعل الى آخره اشارة الى ذلك فتأمل جيدا بل منه يعلم اعتبار اليمين ايضا من ذي البينة المرجحة بغير
القرعة كالاعدلية والاكثرية وان ترك النص وجماعة التعرض لها فيهما حتى ظن بعض الناس الخلاف في ذلك الا انه لا ظاهر كون تركهم اعتمادا على ما ذكروه في القرعة
التي هي احد المرجحات للبينة كما يومي اليه بعض نصوصها على انه قد نص عليه في الاكثرية التي ذكرت في الخبر مع الاعدلية على وجه يظهر اتحادهما في كيفية الترجيح
ولذا نص غير واحد على اليمين فيها كما نص عليه بعض في الاعدلية ومع فاحتمال عدم اليمين فيهما او في خصوص الاعدلية في غاية الضعف كاحتمال عدم
اليمين مع القرعة الذي هو كالاجتهاد في مقابلة النص وان ترك في بعض نصوصها كخبري سماعة وعبد الله بن سنان المحمولين على قضية في واقعة قد استفاد على
دعاء الامام الذي لا يرد بخروج اسم من له الحق لا اقراع على من يصير اليمين منهما كما في خبر البصري وهذه دقيقة اخرى فيه لطيفة تظهر بملاحظة كيفية ما وقع
من الاقراع فيه وفيهما فلاحظ وتأمل واما التنصيف بينهما على تقدير السكوت فلاطلاق قوله في خبر اسحاق واذا لم تكن في يد جعلتها بينهما نصفين وهذا اقصى
ما يمكن ان يقال في النصوص ولا بأس بما لعله ينافي بعض نصوص اخر بعد الاجماع بحمله على ما لا يقوم على حجة لا يعارض هذه المسائل ومنه يعلم ضعف
ما في المبسوط من انه مع التساوي يقضي بينهما بالقرعة ان شهدتا اي البينتان بالملك المطلق ويقسم بينهما ان شهدتا بالملك المقيد وان اختصت

لعلهما بالتقييد نفي بينة دون الاخرى وان قيل في توجيهه ان الجمع بين ما دل على القرعة وخبر تميم بن طرفة وغياث المتقدمين سابقاً بالتفصيل المزبور لكونه
ان المفروض في خبر سماعة وابن سنان من اخبار القرعة المقيدتين كما ان فيها المطلق ايضاً وفي اخبار التنصيف المقيدتين كخبر غياث والمطلقين كخبر تميم بن
طرفة فليس فيما ذكره جمع بين النصوص بل في خبر اسحاق ما هو خارج عن الجميع وهو تحليفهما معاً فان ايهما حلف ونكل الآخر كانت للحالف فان حلفا جميعاً كان
بينهما نصفين ولو اعرض عن عمل به على ما ذكره عن ظ الحلي ولذا حمله الشيخ على انهما اصطلحا على ذلك عن ان استبعدنا ويمكن ان يكون ذلك اتباعاً عن

الا انا حكاه

القرعة بان لا يخرجا القرعة ولعدم كل واحد اليمين قدمنا ذلك الامام صلوات الله عليه بان كان يخبر ابن العمل عليه العمل على القرعة نعم في كشف اللثام عن ظ الحلي على
العمل به قال ولو كانت لتحمل العين في ايديهما جميعاً او لم تكن في يد واحد وتساوى عدد البينتين عرضت اليمين على المدعيين فايهما حلف سلمت له
ان ابى الآخر وان حلفا جميعاً كانت بينهما نصفين قال ولو اختلف اعداد البينتين فتشاحا على اليمين اقرع بينهما بسهام على اعداد الشهود ولكل
منهما فايهما اخرج سهمه كانت اليمين عليه فاذا حلف دفعت العين اليه قد دفعت اليه وكأنه استند في الخبر الصحيح السكوني عن الصادق عن ابيه عن آبائه ع
ان علياً قضى في رجلين ادعيا بغلة فاقام احدهما شاهدين والآخر خمسة فقال لصاحب الخمسة خمسة اسهم ولصاحب الشاهدين سهمان خاملا للسهام
فيه على سهام القرعة وفائدة تكثير السهام نظير ما مر ذكره في الفقه وهو تكثير وقوع الاكثر شهوداً ليكون اقرب الى الخروج لكن لا يخفى عليك انه مما
لما دل على الترجيح بالكثرة كما لا يخفى عليك قصوره عن المقاومة له من وجوه ولذا حكي عن الشيخ حمله على الاصطلاح وفي كشف اللثام واولى منه استثناء
قضائه الى امر خفي وقد ما دل على التنصيف مطلقاً عن اخبار القرعة المعتضدة بما سمعت فالجمع حينئذ بالتنصيف بعد القرعة على الوجه الذي عرفت
او بغير ذلك اولى وكذا قال المص ان الاول انسب بالمنقول بل لعل التامل الجيد يقتضي عدم ظهور شيء من النصوص في كون التقييد مرجحاً على وجه يقتضي
اختصاص من كانت بينته كذلك بالمال وخبر غياث وغيره مما ذكره فيه الصيد فان ظاهره في ترجيح اليد ومنه يعلم النظر في ترجيح بينة الداخل على بينة الخارج
اذا كانت مطلقة والا لاقتضى ذلك التوقف مع فرض تقييدهما معاً او الرجوع الى القرعة لا ترجيح بينة الخارج او الداخل فالتحقيق الرجوع الى ما مر
في ذلك التقييد والاطلاق الذي لم نجد للترجيح به اثراً في نصوصنا وانما هو شيء ذكره العامة نعم في بعض النصوص الترجيح بالاسباب كما سمعته في خبر البناء
والشراء المروي عن امير المؤمنين ع المقدم لبينة الاول على الثاني بناء على ان الوجه فيه ذلك وهو مع ما للقائل به خروج عما نحن فيه ولو اقر الثالث
بالعين لاحدهما فالوجه انه كما في القواعد انه كاليد تقدم على قيام البينتين وتأخر لقيام المعنى القائم في اليد فيه ويحتمل العدم بعد اقامة البينتين
لكشفهما عن ان يد المقر مستحقة للازالة فاقراره كاقرار الاجنبي بل قد يشكل ان لم يكن اجماع انه داخل ذلك قبل اقامة البينتين فضلاً عما بعده فيما دل
على حكم ذي اليد بالنسبة الى الدخول والخروج ولعله لذا اطلق بعضهم الحكم من غير فرق بين اقرار الثالث وعدمه فهو جيد ولو لم تكن العين في يد
احد وهي الصورة الرابعة فالظاهر ان حكمها حكم ما اذا كانت في يد ثالث لاطلاق الدليل ولا ينافي ذلك اطلاق خبر تميم بن طرفة بعد تنزيله على
غيره والله العالم وكيف كان فلا خلاف بل ولا اشكال في انه يتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين مثلاً لصدق اسم البينة على كل
منهما فتشمله الادلة السابقة وان كان قد يسبق الى الذهن في بادي النظر قوة الاولى على الثانية او بالعكس للكثرة لكن لا عبرة به لانه كالاستحسان
ولا يتحقق بين الشاهدين وشاهد ويمين لا لما ذكر من بعض الامور الاعتبارية بل لعدم صدق اسم البينة فلا يندرج في النصوص السابقة وربما قال
الشيخ في فصل الرجوع عن الشهادة من المبسوط ما يدل على تعارضهما وتفريع بينهما كالبينتين ناسباً له الى مذهبنا لكن لم نتحققه وان حكاه الشهيد عنه
صريحاً الا ان المحكي عن الخلاف نسبته التردد اليه اقتصاراً على نقل قولي العامة في ذلك على تقديره ولا ريب في ضعفه بل لا تعارض بين شاهد وامرأتين
وشاهد ويمين لما عرفت فضلاً عن الشاهدين فلا يلتفت اليه على ان الاكثر متحقق بل يقضى بالشاهدين والشاهد والمرأتين دون الشاهد
واليمين وكذا الاحلاف ولا اشكال في ان كل موضع قضينا فيه بالقسمة فانما هو في موضع يمكن فرضها بامكان الاشتراك فيه وان لم يقسم فعلاً
كالعبد والامة دون ما يمتنع لامتناع الشركة فيه كما اذا ادعى حلالان زوجية فيحكم بالقرعة فيه قطعاً كما نص عليه في مرسل داود بن ابي يزيد العطار عن
الصادق ع في رجل كانت له امرأة فجاء رجل بشهود شهدوا ان هذه المرأة امرأة فلان وجاء آخرون فشهدوا انها امرأة فلان فاعتدل الشهود وعدلوا قال
يقرع بين الشهود فمن خرج اسمه فهو المحق وهو اولى بها بل في المسالك لا يمين عليه لان فائدته القضاء للآخر مع نكوله وهو منتف هنا وقد يقال انه لا مانع منه لما
المنفي التنصيف بينهما على تقدير النكول منهما بل يتجه فيه انتفاؤها عنهما نعم لا تعرض في الخبر لليمين ولا ينافي اطلاق ثبوتها في غيره خصوصاً بعد ما عرفت ان
القرعة لاثبات الرجحان الذي يتبعه اليمين على حسب الترجيح بالاعدلية والاكثرية بل قد يقال ان ظ المص وغيره ذلك ايضاً لاقتصارهم في مخالفة التساوي
على عدم التنصيف هنا لعدم تعقله ومما ذكرنا يظهر لك النظر في كلام الفاضل حيث قال فصل في اسباب الترجيح لحجة على اخرى وهي ثلاثة الاول زيادة الحجة
كالشاهدين والشاهد والمرأتين على الشاهد واليمين ولو اقترنت اليد بالحجة الضعيفة احتمل تقديمها والتعادل بعد ما عرفت عدم اندراجها في
النصوص فلا تعارض اصلاً بل يكون اليد كما لو لم يكن شاهد لا تعارض بينة الخارج كما هو واضح نعم لو قلنا ان مدرك تقديم الشاهدين على الشاهد
واليمين قوة الاول وضعف الثاني توجه احتمال قوته لو اقترنت بمرجح آخر ولو ضعيف فان الضعيف يعليها القوي الا انه كما ترى مناسب لذات
العامة ولذا اكثر نحو ذلك في كلامهم اما على اصولنا التي لا قياس فيها ولا استحسان ولا مثل هذه الاعتبارات فلا نتوجه ذلك وقد عرفت ان الموجود في نصوص
تعارض البينات لكل مثبت للحق من الشاهد واليمين واليمين المردودة ونحوها ثم حيث قال الثاني اليد فيقدم الداخل على الخارج على رأي والاقوى
العكس الا ان يعمل بعد بينة الخارج على اشكال فلو ادعى عيناً في يد غيره فاقام البينة فاخذها منه ثم اقام الذي كانت في يده انها له نقض الحكم و
اعيدت اليه على اشكال وقد سمعت ما لا يخفى ضرورة اقتضاء ذلك التسلسل المنافي للحكمة المقتضية للفصل بين المتخاصمين والمرض انها دعوى

في اسباب الترجيح

بالحجة لعدم سماعها مطلقا ثم قال بعضهم لو ادعى ذو اليد اقالة البينة قبل دعاء من بنائه عدم لا اقرب الجواز ولو اقام بعد الدعوى من لا بينة له لاسقاط اليمين
جاز وفيه ان مبنى تقديم بينة الخارج على انه لا بينة للداخل فلا يجعل لها حاج ولا تسقط يمينا كما هو واضح على ان فائدة هذا التسجيل ان كان لقطع ما
بالخصمان الدعاوى فهو واضح البطلان وان كان لارادة الحكم له فيما يأتي لو توجهت عليه دعوى بناء على تقديم بينة الداخل فيمتاز المدار على التعارض
حال الدعوى على انه لم يشعر كلامهما اشعار ببنائه المسئلة على تقديم بينة الداخل نعم صرح في التحرير وقال لا اعرف لاصحابنا نصا في ذلك منع اكثر
الجمهور منه اذ لا بينة الا على خصم فطريقان بنصب لنفسه خصما ثم قال والاقرب عندي سماع بينته لفائدة التسجيل ثم قال ايضا ولو اقام بعد
الدعوى بينة الخارج وادعى ملكا سابقا في التقديم بسبب اليد التي سبقت القضاء اذ انها اشكال وفي كشف اللثام تبعا للتحرير من تسويه وانه
الداخل والبينة تشهد له بالملك المستند الى تلك الازمان ومن كون تلك اليد قد تصل القضاء والظاهر انما لو اقام البينة بعد القضاء للخارج
فلا ازالة اليد فهي بينة الداخل وفيه ما لا يخفى من انه ليس الداخل على التقديرين بل قد عرفت عدم سماع دعواه لانقطاعها بالقضاء للخارج ثم
قال ايضا واذا قدمنا بينة الداخل فالاقرب انه يحتاج الى اليمين وكان منافيا لما ذكره سابقا من اسقاطها اليمين اللهم الا ان يفرق بين معارضة البينة
وبين معارضة مجرد الدعوى فتسقط على الاول وينفي استحقاق اليمين بخلاف الثاني ولعل ذلك يكون فائدة التسجيل الاول الا انه لا يخفى
عليك ما فيه ايضا ثم واذا قامت البينة على الداخل او اقر فادعى الشراء من المدعي او ثبت الدين عليه ببينة او اقرار فادعى الابراء فان كانت البينة بدعواه
حاضرة سمعت قبل ازالة اليد وتوفية الدين وان كانت غائبة طولب في الوقت بالتسليم لثبوت الاستحقاق شرعا من غير ظهور معارض قبل لم
المطالبة بكفيل للاصل ثم اذا اقام البينة استرد وربما احتمل العدم والتاجيل ثلاثة ايام كما هو حكم مدعي جرح الشهود ولكنه واضح الضعف نعم لو طلب
الاحلاف على انه لم يبعه منه او لم يبرئه قدم على الاستيفاء لكونه كحضور البينة هذا وفي القواعد ولو اعترف لغيره بملك ثم ادعى بعد دعواه
لا خذه ما اقر به حتى يدعي تلقي الملك عن المقر له بواسطة او غيرها ولو لم يعترف ولكن اخذ منه لغيره بحجة ففي احتياجه بعده في الدعوى الى ذكر
التلقي منه اشكال وفي كشف اللثام الماتقدم من الاشكال فيما يقدم من دعوى الداخل ما اقام البينة بعد ما ازيلت يده فيحتاج اليه على عدم السماع الا في
عين ما تقدم وقطع التحرير باحتمال انه لا تسمع حتى يذكر في الدعوى تلقي الملك منه لان البينة في حقه كالاقرار والسماع لان المقر هو الآخذ باقراره في الانتها
والا لم يكن للاقرار فائدة اما حكم البينة فلا يلزم على كل حال وان كانت الحجة هي اليمين المردودة بنيت المسئلة على كونها كالاقرار او البينة قلت
قد يقال يكفي في صحة دعواه مع الاقرار فضلا عن غيره احتمال تلقيه وان لم يذكره حملا للدعوى للمسلم على الوجه الصحيح شرعا فتشملها العمومات وعلى
كل حال فالاجنبي اذا لم يعترف بالعين التي في يده لا يحتاج في دعواه الى ذكر التلقي قطعا وان كان ذو اليد اقام بينة لاسقاط اليمين او التسجيل
فان البينة ليست حجة عليه لانه مدع وكذا الاجنبي عن المتداعيين او لا احدهما ذو اليد وان كان اقام الآخر البينة فان بينته حجة على ذي اليد لا غيره
فله دعوى الملك مطلقا كما هو واضح ولو ادعى عليه قرضا او ثمنا فجحد الاستحقاق كان له ان يدعي الايفاء ويقيم البينة عليه لعدم المنافاة اما لو جحدهما
بمعنى انه لم استقرض ولم اشتر لم تسمع دعواه الايفاء ولا تقبل بينته لانه مكذب لها وكيف كان فالثابت من المرجحات المذكورة في بعض كتب العامة
والخاصة اشتمال احدى البينتين على زيادة كزيادة التاريخ ونحو فالشهادة بقدم الملك اولى من الشهادة بالحادث في العين الخارجة عن ايديهما مثل ان تشهد
احديهما بالملك في الحال والاخرى بالملك تقدمه او احديهما بالقديم والاخرى بالاقدم فالترجيح لجانب الاقدم كما عن الشيخ وابي ادريس وحمزة ولم
المسالك نسبته الى المشهور وعللوه بان الزائدة تثبت الملك في وقت لا تعارضها الاخرى وانما يتساقطان في محل التعارض دون السابق الذي لا معارض لها فيها
والاصل في الثابت دوامه لهذا المطالبة بالنماء في ذلك الزمان ممن تصرف فيه لانه ملك لا معارض له فيه فيجب استناده منه والا يثبت لغيره ملك الا من جهته
ولم اجد شيئا من النصوص شاهدا له الا ما في صحيح عن الصادق عن علي انه كان اذا اختصم في جارية فزعم احدهما انه اشتراها وزعم الآخر انه انتجها وكانا اذا اقاما
البينة جميعا قضى بها للذي انتجت عنده ولكن مع ذلك كله فقد احتمل غير واحد التساوي لان المتاخرة لو شهدت انه اشتراه من الاول قدمت على الاخرى
قطعا لانها لما صرحت بالشراء علم انها اطلعت على ما لم تطلع عليه الاخرى فانها وان شهدت بانها ملكه من ابتداء سنتين مثلا الى الان لكن غايته
انه علم انه ملكه ولم يعلم بزواله في المدة واحتمل ترجيح القديمة مع ذكر المتاخرة السبب كما في التحرير لعدم التعارض في السابق ايضا واضح الضعف ضرورة
انه يذكرها السبب كانت تعارض الاخرى في المدة المشتركة فتعارضها فيما قبلها وتسقطها ونحو ولا اشكال في تقديمها عليها مع ذكرها السبب فاما اذا اطلقت
اي المتاخرة كما هو المفروض فلا اقل من التساوي ان لم نقل بالترجيح ايضا لانها تدعي ايضا الاطلاع على ما لم تطلع عليه الاخرى فانه ما لم يظهر لها ما يوجب
الملك وبعينه منذ سنة فكيف تشهد به وغاية الاخرى انها لم يظهر لها ذلك الاثبات فكما لا ان هذه البينة لما لم تتعرض لسبب تملك ذي كرامتها
شهادتها الى السبب وهي تحتمل الملك وغيره ويمكن ان تكون الاخرى ايضا تعلم ما لسبب انها لغير الملك ولذا حكمنا بالتساوي وما قالوه من ثبوت الملك
في الماضي وهو هنا السنة الاولى بسبب الاقدم من غير معارضة البينة الاخرى مدفوع بانه انما يثبت تبعا للثبوت في الحال فان النزاع في الملك منذ وقتها الى
الان وهذا اسند المتداعيين بادعاء الملك في الماضي خاصة مع ادعاء خصمه الملك في الحال لم تسمع دعواه ولا بينته لعدم تعارض الدعويين فالمقصود الاصلي
انما هو الملك في الحال واذا لم يثبت لتعارض البينتين فيه فلا عبرة بثبوته في الماضي وفيه انه ان كان مفروض المسئلة قيام البينتين اللتين شهد
كل منهما بانه الى الحال بكل منهما بغير الاستصحاب ونحوه بل بالاطلاع على عدم الانتقال فلا ريب في تعارضهما في المدة المشتركة وبقاء الاستصحاب المستفاد
من ثبوت الملك في الزمن السابق بحاله اذ لا قاطع له الا البينة الساقطة بالاخرى فيبقى ما لم يعلم زواله ومن ذلك يظهر لك ما في قوله ان الدعوى
بالماضي غير مسموعة ضرورة سماعها لا ثبات الملك في الحال في مثل المقام بل وفي غيره اذا كان المراد بها المطالبة بالنماء في ذلك الوقت نعم لو كانت شهادة

الخصمان م

في الشهادة بقدم الملك

١١٥

القديم قد كانت بالاستصحاب فالمتجه تقديم الثابتة عليها لا الشاهد وضرورة ثبوت الانقطاع ببينة لم يعلم معارضها اذ الفرض كون مستند البينة الاخرى
الاستصحاب الذي لا يعارض بينة فان ملكية زيد مثلا لا تنقطع ملكية عمرو المستصحبة ودعوى احتمال كون مستند الثابتة سببا لا يقتضي الملكية وانما
يدعيها الشاهد بعقاده انه وان لم يعلم سببه نعم لو فرض اطلاق الاولى على وجه لم يعلم مستندها اتجه ما عرفته وكذا من العمل بالاستصحاب بعد التعارض
والتساقط فتم ولو اطلقت احديهما وارخت الاخرى فيمكن قد ذكرنا الاحتمال الاطلاق هنا التاريخ وعدمه فايدا وناقصا فلا زيادة في احديهما على الاخرى الا
بالتعارض للتاريخ وهو ما لا يؤكد الملك يقتضي الترجيح وفيه ايضا ان المتجه تقديم المطلقة مع العلم باستنادها الى الاستصحاب الذي قد عرفت
صلاحيته معارضها للبينة التي تقتضي انقطاعها اما اذا لم يعلم فالمتجه العمل بالاستصحاب ايضا اقتصارا في تساقطهما على ما علم تعارضهما فيه وهو الملك
في الحال فيبقى غيره مستصحبا ولو شهدت احديهما بسبب الملك كشراء او نتاج او غيرهما فمقتضى القواعد عدم ترجيحها فاذن متى على المطلقة المحتملة الاستناد
الى اليد التي هي اعم او الاستفاضة ونحو ذلك في قدم في خبر ابي بصير مما يؤيده في الجملة وعنه ايضا انه لا اشعار في خبر ابي بصير بذلك كما سمعته سابقا
ولا دليل على الترجيح بمثله وانما ذكره العامة لاندراجه في عنوان المرجح وهو الاشتمال على الزيادة والمسلم من زيادة التاريخ ونحوه مما يمكن ان نقول به
الادلة لا مطلقا كما هو واضح هذا كله مع كون المشهود عليه ليس بيد احدهما اما اذا كان فان كانت بينة الداخل الاسبق تاريخا ففي المسالك هو المقدم
لا محالة بل عن الخلاف نفي الخلاف فيه لاجتماع مرجحين فيه ولعموم دليله ولكن في القواعد تعارض رجحان القدم وكون الاخر خارجا فيحتمل التساوي
ويقدم الخارج لعموم دليله بل في كشف اللثام هو الاقوى قال ويضعف الاول بان دليله انه تنزلت بينة الخارج منزلة العدم فلا عبرة ببينة الداخل
اذا لم يكن للخارج بينة و بانه على القول بترجيح بينة الخارج لا عبرة ببينة الداخل اصلا لانها ليست من شانه واذا لم تعتبر لم يكن لترجيحها بالقدم
وعبرة اصلا قلت لعل مبناه الاول على القول بان للداخل بينة مسموعة وح يتوجه ترجيحها بالامرين وتنزل بينة الخارج منزلة العدم انما هو لعدم
بينة الداخل فلا وجه للقول بانه لا عبرة ببينة الداخل اذا لم يكن للخارج بينة بل عن الخلاف الجزم بتقديم بينته هنا في صورة العكس ايضا مدعيا
عليه الاجماع والاخبار ولعله لان البينة بتقديم الملك تثبت بها اليد كرجل ادعى داره في يد رجل واقام بينة بانها كانت له امس لم ترد لها فكذا
هنا ولعله لذا حكي عن ابي حنيفة مع تقديمه بينة الخارج انه قدم الداخل هنا لان بينته افادت ما لم يفده اليد وفي كشف اللثام ويقوى تقديم
بينة الخارج كما في المبسوط لان بينة ذي اليد انما تختص بها عند عدم معارضته واذا انفرد الخارج بالبينة فلا اشكال في تقديم قوله وفي المسالك ان كانت
بينة الاخرى الخارج اسبق تاريخا فان لم نجعل سبق التاريخ مرجحا فكذلك يقدم الداخل وان جعلناه مرجحا ففي ترجيح ايهما وجهان احدهما ترجيح اليد
لان البينتين متساويتان في اثبات الملك في الحال فيتساقطان فيه ويبقى من احد الطرفين اليد ومن الاخر اثبات الملك السابق واليد اقوى من الشهادة
على الملك السابق ولهذا لا تزال بها والثاني ترجيح السبق لان مع احدهما ترجيحا من جهة البينة ومع الاخرى ترجيحا من جهة اليد والبينة تقدم على
اليد فكذلك الترجيح من جهتها فيقدم على الترجيح من جهة اليد الثالث التساوي لتعارض المعنيين قلت لا يخفى عليك التحقيق في المسألة وهو مبناه على
ان للداخل بينة فلا ريب في تقديم قوله سواء كانت بينة الاسبق تاريخا او بينة الخارج لما مقتضى اليد الصالح لقطع الاستصحاب وان قلنا لا بينة له فلا
ريب في تقديم بينة الخارج التي لا تصلح اليد لمعارضتها والمفروض عدم البينة له سواء اشتملت على تاريخ سابق او لا هذا وقد يظهر من اطلاق المتن عدم
اشتراط اضافة البينة بالملك القديم التعرض للملك في الحال وفي المسالك وهو واحد الوجهين في المسألة اذا ثبت سابقا فالاصل فيه الدوام والاستمرار فلا
يفتقر الى التصريح باستمراره والثاني وهو المشهور ان الشهادة بالملك القديم لا تسمع حتى تقول هو ملكه في الحال ولا اعلم له مزيلا حتى لو قال لا ادري زال
ام لا لا تقبل لتضمنها ترددا وينبه عليه منافاتها للشهادة بل في القواعد لو قال اعتقد انه ملكه الآن بالاستصحاب ففي قبوله اشكال وفي كشف اللثام من انه تصريح
بمستند الشهادة بالملك في الحال اذ لا طريق الى العلم فكما يسمع مع الاهمال تسمع مع التصريح وهو خيرة التحرير ومن انه ربما انضم الى الاستصحاب امور اخر تقوي
بقاء الملك حتى يكاد يحصل العلم به وهو الاقوى في المسالك الحق ان الاقوى الشهادة بالملك القديم لا تسمع لعدم التنافي بين كونه ملكا له الامس
وتجدد انتقاله عنه اليوم وان كان الشاهد يعلم بذلك بل لا بد من انضمام قرينة يفيد علمه بتجدد الانتقال وذلك يتحقق بمجرد الصيغ وان كان الاقتصار
على ما لا يشتمل على التردد اولى قلت لا مدرك للمسألة بحسب النص الا صدق اسم الشهادة عرفا فلا حكم للمشكوك فيها فيقتضي الاصل عدمها ولا ريب في عدم
صدق الشهادة بالملك في الحال بمجرد الشهادة على قدم الملك بل قد يشك في صدقها مع التصريح بالاستصحاب مع قوله لا اعلم له مزيلا فضلا عن قوله لا
ادري زال ام لا وجواز الشهادة بالاستصحاب لا يقتضي تحقق اسمها مع التصريح به او بما يشابهه وانما المعلوم كونها شهادة عرفا قوله هو ملكه في الحال
ولعله لذا اقتصر عليه بعضهم كما عن التحرير بارادة تحقق الملك الحال من قوله لا اعلم له مزيلا نحو القول ان هذا الامر قطعي لا اعلم فيه مخالفا في
المفيد هو شهادة على عدم ان اليد المعارضة و صريح بعلم عدم انتزاع المال ممن في يده ببينة انه لغيره سابقا ولا اعلم له مزيلا على ارادة عدم العلم
بما لعله لا ابتناء على انتزاعها اسما بالاستصحاب وستسمع الكلام فيه عند تعرض المصنف له في المسألة الخامسة ومما عساه يظهر من بعض الناس من الاجماع
على كون الشهادة المربوطة كالشهادة على الملك في الحال في الانتزاع بها مل مرجح الاخيرة الى الاولى عند التحليل لضرورة عدم الاحاطة باسباب الانتقال
التي منها ما يقع بين المالك ونفسه من دون اطلاع احد ومما دل على الاخذ بشهادة العدلين من قول البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه
شامل للصورتين بل محل البحث منها هي الثانية لندرة البينة المطلقة على العكس لم يحققه فان تم كان هو الحجة والا فالمسألة محل نظر والله اعلم
تا مبنية حسب ارادتها على ما لم يكن مسلم نعم ربما يقال بها منه حيث لا تكون يد كما في خبر حمران المشتمل على دعوى ملكية جارية منذ سبع سنين
بل بعد بل ان يقال يمكن بجواز الشهادة بالاستصحاب المعارض باليد التي لم يعلم فسادها وان جوزنا هاهنا مع عدم المعارضة كما يجوز باليد [illegible]

لان الملك ...

[illegible]

[illegible]

كتاب القضاء

من الامارات الشرعية فهو حينئذ امضى وقد كشف اللثام والشرح في كل من الخلاف والمبسوط قولان انه لا يقضى بها لعدم اعتبار تبين اى المالك في الحال او لا اعلم لمن هي الآن وكان وجه عدم اعتبار التقييد انه اذا ثبت الملك استصحب الى ان يظهر المزيل لها شرعا ويحكى التحرير وهو كذلك اذا لم يعارضه بيد او غيرها مما تقتضي انقطاعه لكن لا يخفى عليك خروج ذلك عما نحن فيه الذي هو الشهادة بالملك الحالي لا استصحاب المشهود به الذي هو الملك السابق ولعل هذا هو الاخص ويكون ان الاخير عمل باستصحاب المشهود به لا بالشهادة عليه وعرفت واضح بينهما هذا كله في الشهادة بالملك السابق اما لو شهد بانه اقر له بالامس ففي القواعد ثبت الاقرار واستصحب موجبه وان لم يتعرض الشاهد للملك الحالي وفي كشف اللثام كما اذا سمعنا نحن منه الاقرار حكمنا بالملك للمقر له ما لم يعلم المزيل والفرق بين ثبوت الملك بالاقرار وثبوته بالبينة ظاهر وفيه نظر يأتي الكلام فيه عند تعرض المصنف وكيف كان فقد ظهر الحال في الترجيح بزيادة التاريخ وكذا بزيادة غيره اما الشهادة بالملك فلا ريب انها اولى من الشهادة باليد لانها محتملة للملك وغيره وان كان ظاهرة فيه لكن مع عدم معارضة الصريح فيه اذ من المعلوم عقلا ونقلا عدم معارضة الظاهر للنص ولذا لم تعارض اليد الفعلية الحسية البينة على الملك فعلا كما هو المعلوم من قولهم البينة على المدعي وغيره فضلا عن اليد الثابتة بالبينة وكذا الشهادة بسبب الملك من شراء ونحوه اولى من الشهادة التي يكون عن ملك عن وكالة وعن غيرهما وان كان هو ظاهرا في الاول لكن مع عدم معارضة الصريح فيه نحو ما سمعته في اليد التي ما نحن فيه فتم مع ان في الحقيقة ومن هنا تقدم البينة المزبورة على التصرف المحسوس فعلا فضلا عن الثابت بالبينة بل الظاهر كون الحكم كذلك وان لم تشتمل بينة الملك على السبب اذ لعله جار فيهما كما هو واضح ومن ذلك ظهر ان مقتضى المصنف وغيره عدم التعارض بين بينة الملك واليد القديمة حيث تعلقان بمورد واحد كما لا تعارض بينهما لتقديم الاقدم والحادث القديم هنا ولكن في المسالك بعد ان ذكر نحو ما ذكرنا قال وفرع على هذا التقدير بين تقديم تاريخ شهادة اليد بان شهد ان يده على العين منذ سنة وشهدت بينة الملك بتاريخ متأخر او بانه يملكه في الحال وتأخره لاشتراك الجميع في المقتضي وهو لمنافاة اليد بحال الملك في هذه المسألة تقول بتقدم اليد على الملك الشأن وسيأتي الكلام فيه وهو كما ترى ضرورة اجنبية ذلك عما نحن فيه وقد عرفت من ارادة بيان عدم تعارضهما بعد فرض تعلقهما بمورد واحد لا ان المراد عدم معارضة اليد الفعلية للملكية السابقة المختلفة متعلق كل منهما نعم في معارضة اليد لاستصحاب الملك السابق بحث تسمع الكلام فيه ان شاء الله في المسألة الخامسة وهو غير ذلك **المسألة الثالثة** اذا ادعى شيئا في يد آخر فقال المدعى عليه هو لفلان اندفعت عنه المخاصمة فعلا حاضرا كان المقر له او غائبا وسواء قال هو وديعة عندي او عارية او لم يقل لعدم يمين له عليه انه لا يحلف على مال الغير ولكن ان قال المدعي احلفوه انه لا يعلم انها لي توجهت اليمين عليه كما في القواعد وغيرها بل هو احد قولي الشيخ على ما قيل لان فائدتها الغرم لو امتنع عنها واحلف المدعي لحيلولته بين المالك وماله باقراره لا القضاء بالعين لو نكل او رد لصيرورتها مال الغير بالاقرار السابق الذي لا يبطله الاقرار اللاحق فضلا عما كان بحكمه وقال الشيخ لا يحلف وذلك لانه لا يغرم لو نكل بل ولو اقر للمدعي بعد صدق الاتلاف بذلك شرعا والاقرب عند المصنف وغيره انه يغرم لانه حال بين المالك وبين ماله باقراره لغيره فهو كالمتلف نحو ما سمعته في ضمان شاهد الزور هذا ولكن في المسالك بعد ان فرع توجه الدعوى على القول بالغرم للاقرار اللاحق قال وان قلنا لا وهو احد قولي الشيخ فان قلنا النكول ورد اليمين كالاقرار لم يحلفه لانه وان اقر او نكل وحلف المدعي لا يستفيد شيئا وان قلنا كالبينة فله التحليف لانه قد ينكل فيحلف المدعي فاذا حلف كان العين له فان اخذ القيمة وفيه بعد الاغماض عما في تفصيله يتلف العين ان غاية ذلك كون اليمين المردودة كالبينة على اقراره مع علمه بكونه للمدعي والفرض حيث اقتضاء ذلك الغرم لو اقر به هو وليس هو بينة على كون المال المضمون كونه لدعوى علمه بالمال فهي تكون كالبينة على ذلك لا انه يدل على الاقرار المفروض عدا الغرم به كما هو واضح ولذا حكي عن الشيخ اطلاق عدم توجه اليمين على التقدير المزبور ولو انكر المقر له حفظها الحاكم بعد ان ينتزعها منه لانها خرجت عن ملك اي المقر ولم تدخل في ملك المقر له فلو اقام المدعي بينة ولو شاهدا ويمينا على انها له قضي بها له اما اذا لم تكن له بينة فلا يقضى بها له واحتمل في القواعد دفعها اليه بلا بينة ولا يمين لعدم المنازع له فيه وهو بعيد لكونها في يد من ابعد منه عن بعض العامة من انه يقال للمقر له نفيت ان تكون لك فقد رده المقر له فان لم تقر بها لغيره نتصرف الخصومة ابدا وتدعيه لنفسك لا جعلناك ناكلا وحلف المدعي واستحق ولا يخفى عليك ما فيه ولكن في التحرير احتمال تركها في يد المقر له فيتم حجة لا انه اقر للثالث بطل اقراره فكانه لم يقر فيه ان بطلانه بالنسبة الى تمليك المقر له بالنسبة الى نفيها عنه كما هو واضح وان رجع المقر له عن انكاره وصدق المقر في كونه له فعن التذكرة ان له الاخذ عملا باقرار المقر السالم عن انكاره لزوال حكمه بالتصديق الطارئ معارضا ويجيء الاقرار سالما عن المعارض وتردد فيه في محكي التحرير ومنع زوال الحكم بذلك بالنسبة الى نفيه عنه ومن هنا لو رجع ذو اليد فقال غلطت بل هو لي لم يقبل منه كما عن الكتابين المزبورين الاعتراف به بناء على انتزاع الحاكم لها وحجة عن يده واخذه باقراره الاول والله العالم ثم الحكم في المقر له الغائب كالحكم في الحاضر بالنسبة الى نصب يقدم وتكن نيته للمدعي اقامة البينة واخذه قبل معرفتها له ولكن هو من الحكم على الغائب فينبغي مراعاة شرط القضاء كما له ايضا احلافه على عدم العلم نحو ما سمعته في الحاضر ثم في القواعد فان نكل وحلف المدعي فهل ينتزع العين او يغرم له الاقرب الثاني وعلى الاول ان رجع الغائب كان هو صاحب اليد فيستأنف الخصومة معه ولو كان للمدعي بينة فهو قضاء على الغائب يحتاج الى يمين ولو كان لصاحب اليد بينة على انه للغائب سمعت ان اثبت وكالة لنفسه قدمت على بينة المدعي ان قلنا بتقديم بينة ذي اليد وان لم يدع وكالة فالاقرب السماع ان لم يمكن ما لكا وكيلا لدفع اليمين عنه ولو ادعى رهنا او اجارة سمعت فان سمعنا لصرف اليمين فدعت بينة المدعي في الحال وان سمعنا لعدمه ... والرهن تقديم بينة او بينة المدعي اشكال وهو ... لا دعوى دفع اليمين عنه بالبينة المزبورة الى لاوجه لا فانها سمعتها مع فرض عدم ... لا وضا حق وان قلنا باستماعها لو اقامها المقر له في دفع اليمين عنه من حيث الاقرار الذي لا يحلف لاجله ... الفرض بناء على ثبوت المال ...

الاشكال فالأقرب انهما معا خارجيان والله العالم ولو اقر بها لمن يمتنع مخاصمته وتحليفه كما لو قال هي وقف على الفقراء او على مسجد او على بني الطفل فهي ملك له انصرف الخصومة عنه ولا سبيل الى تحليف الولي ولا الطفل ولا تعين الا البينة وفي المسالك اذا قضى له الحاكم بالبينة وكان الاقرار لطفل كتب الحاكم صورة الحال في السجل ليكون الطفل على حجته اذا بلغ قلت قد يقال بعدم الحجة له لوجود وليه القائم مقامه الذي هو اولى من الحاكم

ثم هذا كله اذا اقر بها لمعين اما لو اقر للمدعي... بها لمجهول فقال هي ليست لي ولكن لا اسميه ففي القواعد وغيرها لم تندفع الخصومة عنه والزم البيان او الاعتراف للمدعي فقيل والادعاء لنفسه وفيه انه منا للاقرار كما انه قد بينا في اصل عدم اندفاع الخصومة عنه بعد الحكم شرعا بانتفاء المال عنه وبحجة اخذه الحاكم منه ويحضر اثباتها للمدعي باقامة البينة عليه لو قال المدعي للعين هي وقف على او اقر بها لمن هي في يده الآخر وصدقه فقد عرفت انصراف الخصومة عنه لكن في المسالك في احد الاقرار هنا وان قلنا به في غيره وجهان من حيث ان المدعي قد اعترف بالوقف والوقف لا يتناقض عنه ومن انه مضمون بالقيمة للاتلاف والحيلولة في الحال كالاتلاف وهذا اقوى

المسألة الرابعة

اذا ادعى مدع انه استأجر الدابة المعينة لمن هي في يده مدة معينة وادعى اجارته او دعه او اعاره اياها في المدة المزبورة تحقق التعارض مع فرض قيام البينتين بالدعويين وعدم تصديق من هي في يده لاحدهما المؤيد او عدم حضوره او غير ذلك عمل بالقرعة مع فرض تساوي البينتين في عدم الترجيح بشيء من المرجحات السابقة فيحلف من خرجت القرعة باسمه فان نكل حلف الآخر وان نكلا قسمت العين بينهما نصفين اذ هي من دعوى الملك بدعوى اليد والتصرف من كل منهما يجري فيها الحكم السابق ولا يكون المسألة من مسألة الاختلاف في العقود كي ينبغي للمصنف ذكرها في الفصل الثاني بل هي من الاختلاف في الاملاك ولذا ذكرها في فصله واصرح منها عبارة الارشاد قال لو اقام بينة بايداع ما بيد الغير منه واخر بينته باستيجاره فاعرض عنه اقرع مع التساوي ومثلها عبارة التحرير وما ذكرناه شرحها في مجمع البرهان الى ان قال وان نكلا امكن الحكم بالقسمة كما مر ويحتمل ترجيح من صدقه المنتسب وان للاخر تحليفه على عدم العلم بانه له بل لكل ولعله على تقدير دعوى العلم وانكاره يمكن تحليفه قلت لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا بعد ان كان ما نحن فيه منه هذا ولكن في المسالك في شرح العبارة المراد انه في يد المدعى عليه والمدعيان خارجان فادعى احدهما انه اجرها من صاحب اليد وادعى الآخر انه اودعه اياها فان لم يقيما بينة حكم بها لمن يصدقه المتشبث وان اقام كل منهما بينة بدعواه تحقق التعارض بين البينتين مع الاطلاق او اتحاد التاريخ وحينئذ يرجع الى ترجيح احدى البينتين بالعدالة او العدد فان انتفى فالقرعة ولو تقدم تاريخ احدهما بني على الترجيح به وقد تقدم نظيره في الملك وسيأتي مثله وقد كان ذكر هذه المسألة في المقصد الفصل الثاني اولى لان الاختلاف فيها احتمل في العقود وفيه مع ان ظاهره عدم اعتبار تصديق المتشبث مع قيام البينتين انه قد جعل المسألة من الاختلاف في العقود الذي معناه انه اختلاف فيها مع الاتفاق على المالك وهو غير ما ذكرناه على ان قوله اولا في يد المدعى عليه يقتضي كون الدعوى منهما عليه مع ان المسألة في الدعوى بينهما مع قطع النظر عمن في يده فتم نعم هي في القواعد ممن وصف في احكام العقود قال ولو ادعى استيجار العين وادعى المالك الايداع تعارضت البينتان وحكم بالقرعة مع تساويهما وشرحها في كشف اللثام فقال ولو ادعى استيجار العين وادعى المالك الايداع وكل منهما يدعي عقدا مخالفا لما يدعيه الآخر وان تضمن الاول تسلط ذي اليد على المنافع دون الثاني فاذا اقام كل منهما بينة تعارضت البينتان وحكم بالقرعة واليمين مع تساويهما فيما عرفت ومع نكولهما يقسم المنافع بنسبة المدة او العين في تمام المدة وفيه ما لا يخفى حتى دعوى القسمة بينهما على الوجه المزبور ومن هنا قال في الاجر والاقوى ان القول قول المالك والبينة بينة الاجر للاتفاق على ان العين والمنافع ملك لمن يدعي الاستيجار يدعي تمليك المنافع وهو ينكره وقد روي عن امير المؤمنين عليه السلام في الوسائل في رجل يقول لذي هو في يده هو لك عندي رهن ويقول الآخر هو لي عندك وديعة فالقول قوله وعلى الذي في يده البينة انه رهن عنده ويحتمل العكس تعديلا على انه ذو اليد كما ترجح ملك العين يرجح ملك المنفعة انتهى وهو جيد لكن ينبغي بناء المسألة على تقديم الداخل والخارج وكيف كان فما ذكره المصنف بناء على ما عرفت غير منطبق على القواعد وان امكن تفسيره بما سمعت لعدم تحقق الاختلاف فيها في الاجارة والايداع في ذلك ضرورة مساواتهما لما اذا ادعى كل منهما الاجارة او لو يعتبر المراد بما كونها له بذلك فالمتجه تفسيرها بارادة التداعي بين المدعيين الخارجيين مع قطع النظر عن المالك لعينه مثلا او غيرها فقال احدهما ان المالك قد اجرها سنة مثلا وقال الآخر ان المالك اودعها او اعارنيها السنة المزبورة واقام كل منهما بينة واتحد تاريخهما وعددهما وعدالتهما يتجه ما ذكره الا ان الظاهر كونها فرض بين لا لليمين اذ القول بالتنصيف بينهما على الوجه الذي سمعته من الفاضل في دعوى المالك وغيره واضح الضعف لعدم مساعدة الادلة عليه واقرب منه القول على تقدير اليمين وفوت الدعوى مع نكولهما وعدم الحكم بصحة دعوى احد منهما والله العالم

المسألة الخامسة

لو ادعى دارا في يد انسان واقام بينة انها كانت في يده امس او منذ شهر قيل كما عن الاسكافي والشيخ في محكي المبسوط والحلي لا تسمع هذه البينة بل وكذا لو شهدت بالملك امس لان ظاهر اليد الآن الملك فعلا فلا يدفع بالمحتمل وهو اليد الملك السابقة ولعدم تطابق الشهادة والدعوى التي هي الملك الآن والاستصحاب مقطوع بظاهر اليد وفيه اشكال ولعل الاقرب القبول عند المصنف كما هو احد قولي الشيخ ايضا لان اليد الحاضرة وان كانت دليل الملك لكن السابقة المستصحبة الملك السابق كذلك وهي لسابق كذلك مساوكتها او اولى في الدلالة على الملك الآن وانفرادها بالزمن السابق فيكون ارجح والحكم باستصحابها ارجح المطابقة المدعى بالدعوى والشهادة ولان اليد الثابتة من مقتضيات الملكية فعملنا على ما يعارضها ولو استصحبنا يد غير الخصم لما صح عمل ما بعد من اليد من ملك امس بل في الكفاية في كلامهم ما يقطع به ان الملك لو اقر امس ان الملك له او شهدت البينة باقراره امس واقر بان هذا له امس وان استشكل هو اطلاق ذلك ... يحصل الفرق بين دعوى الملك بالاقرار وبين ثبوته بالبينة كما سمعته سابقا من كشف اللثام كما ترى وكان عبارة

في تعارض الدعوى

الاولى

كتاب القضاء

الفاضل في القواعد لا يخلو من تدافع في الجملة حيث قال في المسألة ولو شهدا انه كان في يد المدعي بالامس قبل وجعل المدعي صاحب يد وقيل لا يقبل لان ظاهر اليد الآن
الملك فلا يدفع بالمحتمل نعم لو شهدت بينة المدعي ان صاحب اليد غصبه او استأجره منه حكم له لانها شهدت بالملك وسبب يد الثاني وقد قال سابقا ولو شهدت
البينة بان الملك له بالامس ولم تتعرض للحال لم تسمع الا ان تقول وهو ملكه في الحال او لا نعلم له مزيلا ولو قال اعتقد انه ملكه بالاستصحاب ففي قبوله اشكال
اما لو شهد بانه اقر له بالامس ثبت الاقرار واستصحب موجبه وان لم يتعرض الشاهد للملك الحالي ولو قال المدعى عليه كان ملكك بالامس انتزع من يده فينتصب
بخلاف الشاهد فانه عن تخمين ولهذا يسمع من الشاهد لو قال هو ملكه بالامس اشتراه من المدعى عليه او اقر له المدعى عليه بالامس ثم استند الى التحقيق ومثلها عبارة
الارشاد قال ولو شهدت بملكه في الامس لم تسمع حتى تقول وهو ملكه في الحال او لا اعلم زواله ولو قال لا ادري زال ام لا لم يقبل اما لو قال هو ملكه بالامس اشتراه
من المدعى عليه او اقر له به او غصبه من المدعي او استأجره منه قبل ولو شهد بالاقرار الماضي قبل وان لم يتعرض للملك في الحال ولو قال المدعى عليه كان ملكك بالامس
انتزع من يده ولو شهدا انه كان في يده امس ثبتت اليد وانتزعت من يد الخصم على اشكال وفي غاية المراد التصريح باختيار المصنف وكذا الفاضل في المختلف و
اقتصر في الدروس على نقل القولين من دون ترجيح ولعل الوجه في ذلك منهم ما اشرنا اليه سابقا من عدم الحكم بالشهادة حتى يضيف اليها ما يقتضي انتهائها بالحال
اما مع عدم ذلك فليس الا الاستصحاب وهي المسألة التي اختلف فيها كلام الشيخ وعلى كل حال فقد احتج في المختلف على مختاره بما حاصله بانه قد تنافت البينة
التي تشهد بالملك الحادث وهو مما لا يجتمع مع القول بعدم الحكم فيسقط اليد التي هي دليل على الملكية فاذا ثبت بالبينة او بالاقرار سبقها فقد ثبت دليل الملك
بنفسه بثبوت مدلوله والا لم يكن دليلا وقد عرفت تقديم بينة قدم الملك ثم حكى عن الشيخ الاحتجاج باعتبار اليد السابقة من الملكية واجاب بمنع ذلك فان اليد
مع عدم دليل ينافي الملكية دليل عليها والاجماع ذلك في اليد المتأخرة ايضا وفي المسالك بعد ان ذكر القولين ومختار المصنف منهما ودليله قال وقد تقدم البحث
والفرق بين هذه والسابقة الموجب لاعادة البحث المعارضة في هذه بين اليد المحققة والسابقة الثابتة بالبينة والملك السابق كذلك والسابقة وقع فيها التعارض
بين البينتين الدالة احديهما على اليد في الحال مع عدم ظهورها في غيره والاخرى على الملك السابق فلا تعارض فيها بين اليد السابقة والحالية وقد ذكر من اطلاق
الحكم هنا وفي السابقة بتقديم الملك القديم بغير تقييد بكونه الى الآن وعدم العلم بانتقاله وبين ذلك بغير شرط والاصح اشتراط اضافة ما يعلم منه ان الشاهد لم
يجد عنده علم الانتقال لما بيناه من عدم المنافاة بين علمه بالملك وشهادته به مع انتقاله عن المالك الآن وهو من غرائب الكلام كما اشرنا اليه سابقا ومقتضى
موافقة المصنف على القبول مع اضافة ما يعلم منه عدم علم الشاهد بالملك امس بالانتقال وبالجملة لا يخفى على من تأمل كلمات الجميع ما فيها من الخلط والخبط في موضوع
المسائل اذ من المعلوم ان المراد في المسألة السابقة التي قدمنا فيها بينة الملك القديم على بينة الملك الحادث كون كل من البينتين تشهد بالملك فعلا للمال
الخارج منهما ويتعارضان في ذلك لكن احديهما تشهد مع ذلك بملك سابق لا تعارضها الاخرى فيه فترجح او يبقى استصحابه سالما عن المعارض في هذه غير
الشهادة بالملك امس فقط او باليد السابقة الدالة عليه فانه ليس الا استصحاب ذلك وهو لا يصلح معارضا لما يقتضيه اليد الحالية من الملك فعلا اذ هو وارد على
الاستصحاب وقاطع له ولا مدخلية لهذه المسألة في تلك نعم لو قلنا بكون اليد امارة على الملك في الجملة لا مطلقا اشكل الحال ولكنه خلاف ظاهر الاصحاب ويمكن استفادته
من التأمل في النصوص خصوصا الخبر المشتمل على جواز الشهادة باليد والقسم على ذلك الا انه لم يقم للمسلمين سوق وغيره وبذلك مضافا الى ما تقدم لنا ظهر لك الحال
في المسألة وتسلطها وما في الكلمات المزبورة واما ما سمعته من الفرق بين الاقرار وغيره فالمسلم منه ان لم يكن اجماعا ما اذا بقيت العين في يد المقر ولم يعلم تجدد
يد اخرى له فان الظاهر اخذه باقراره لتراضي الحكم اسند اقرار السابق مع فرض عدم العلم بتجدد يد غيرها والاصل عدمها اما لو كان خلاف قرينها ودفعها الى المقر
له ثم وجدت في يد المقتبس كونها ما لكها فان انتزاعها من يده لاستصحاب الاقرار السابق محل اشكال بل محل منع ضرورة عدم الفرق بينه وبين انتزاعها
باستصحاب الملك السابق الثابت بالبينة الذي قد عرفت عدمه وتلك بظهورات لو حصل تنازعا منها باقراره بالغصبية والاستيجار ونحوهما الاصالة التي تقتضي
بل تحوي غير الذي صادفت اقراره وح فالمتجه ذلك فلاحظ انطباقه على ما في العبارات السابقة هذا كله مع شهادة البينة بملكه سابقا فقط اما لو شهدت
اي بينة المدعي مع ذلك بان صاحب اليد غصبه او استأجره حكم بها بلا خلاف ولا اشكال لانها شهدت بالملك وسبب يد الثاني والاصل عدم تجدد يد اخرى غير
الاولى لكن الاصل عدم تجدد سبب غير حكم الاستناد الابتداء وهو واضح كوضوح الحكم فيما لو قال غصبني اياها وقال الخصم بل اقر لي بها واما البينة
فيقضي بها للمغصوب التي شهدت بينة له بالملك سابقا المثبتة وانها غاير لمجموع ونقلها ويكون اقراره للغير بها في يد اليد اقرار بغير مغصوب فلا ينفذ
ولم يضمن المقر للمقر له شيئا لان الحيلولة لم تحصل باقراره لا حرمة للبينة التي يزعم انها ظالمة والله العالم **المقصد الثاني** من المقاصد الاربعة في الاختلاف
في العقود اذا اتفق الموجر والمستأجر على استيجار دار معينة شهرا معينا واختلفا في الاجرة فاما ان يعدما البينة او يجدها احدهما خاصة او يجداها معا وعلى التقادير الثلاث اما ان يكون الاختلاف
اما بعد استيفاء المدة او في اثنائها او ابتدائها مع كون النصوص يستقر فان عدما البينة فالقول قول المستأجر بيمينه في صورة الثلثة على المشهور بل عن التذكرة نسبته
الى علمائنا لحصول عنوان المدعى عليه المنكر فيه لحصول وصف المدعي للموجر فهما حينئذ بمنزلة ما لو ادعى عليه عشرة دنانير فاقر له بخمسة فان القول قوله في نفي الزائد بغير
اشكال خلافا للشيخ في المحكي من مبسوطه فالتحالف وتبعه عليه بعض المتأخرين نظرا الى ان كلا منهما مدع ومدعى عليه لان العقد المتشخص بعشرة غير العقد المتشخص
بالخمسة فيكون كل منهما مدعيا لعقد غير العقد الذي يدعيه الاخر وهذا يوجب التحالف حيث لم يتفقا على شيء ويختلفا فيما زاد عليه فاذا تحالفا انفسخ العقد
بحكم الحاكم ورجع الموجر باجرة المثل للمدة المستوفاة كلا او بعضا والاول لا يخلو من ضعف وفي المسالك غيرها ان العقد لا نزاع بينهما فيه ولا في استحقاق العين
الموجرة للمستأجر ولا في استحقاق المقدار الذي يعترف به المستأجر وانما النزاع في القدر الزائد فيرجع فيه الى عموم الخبر ولو كان ما ذكروه من التوجيه موجبا للتحالف لو
ردد لكل نزاع على حق مختلف المقدار كما لو قال اقرضتك عشرة فقال بل خمسة فان عقد القرض المتضمن احد المقدارين غير العقد المتضمن للآخر وكما لو قال
ابرأتني من عشرة من جملة الدين الذي لي فقال بل خمسة فان الصيغة المشتملة على احدهما غير الاخرى وهكذا القول في غيره وهذا مما لا يقول به احد والحق ان التحالف

وثبوت دليل الملك

في الاختلاف في العقود

او بعد تمام

انما يدعيه حيث لا يتحقق التخاصم الا في ... يختلفان في الزائد عند ما لو قال الموجر اجرتك الدار شهراً بدينار فقال بل ثوبا وقال الموجر آجرتك هذه الدار بعشرة فقال بل
الدار ونحو ذلك مما في التنازع فالقول المشهور من تقديم قول المستأجر هو الاصح قلت فيه يقال ان الحجة في التحالف الا فرض كون مطلب كل منهما في تحصيل العقد
الذي هو سبب الشغل فلا فرق في تشخيصا بين زيادة الثمن ونقصانه وبين غيرها من المشخصات ثم لو كانت الدعوى بينهما في طلب الزائد وانكاره وان صح
يكون ذلك من ثمن الاجارة وكان الموجر المدعي والمستأجر المنكر مثلا لا الاول لان الذي لا يتشخص لاصل احدهما اذ كل منهما امر وجودي والاصل عدمه ولا فرض انه تشخص
لا تشخصا وفرق واضح بين ذلك وبين دعوى القرض والابراء الذين يتصور فيهما تعدد عقد القرض والابراء الا ان يفرض نقلهما على صيغة واحدة وتخالفا
فيما تضمنته فان المتجه التحالف ولكن نتيجتها عدم ثبوت الزيادة المدعاة للمقرض ومدعي الابراء بخلاف المقام الذي يرجع الى اجرة المثل الذي قد تخالف الزيادة
المدعاة وبذلك يمكن عود النزاع لفظيا واحتمال القول بانه مدع ومنكر حتى على الفرض المزبور باعتبار موافقته دعوى النقيصة لاصل البراءة بدعوى ان
ذلك التشخص ليس مقتضى اصل البراءة كما انه يدفع القول بان ضابط التحالف عدم اتفاقهما على قدر متفق عليه وهو هنا لفرض ان النقيصة ليست قدرا
متفقا عليها في العقد الذي هو محل النزاع ضرورة ان الخمسة فيه ليست من العشرة في الثمن بل الاخرى وانما يتصور ذلك فيما لو اتفقا على ذكر مقدار مخصوص
في العقد واختصما في عطف مراد عليه لا في مثل المقام الذي محل النزاع فيه نفس عقد الاجارة المتخصص كان لفظ الثمن فيه خمسة وعشرة كما هو
واضح وقد اشرنا الى ذلك في كتاب البيع مع الاختلاف في الثمن لولا النص المخصوص فيه فلاحظ وتدبر اللهم الا ان يقال ان ذلك كله لا ينافي الاتفاق على شغل
الذمة بمعنى الخمسة الذي هو قدر مشترك بين لفظها ولفظ العشرة مثلا ضرورة تحقق شغل الذمة بذلك على كل من التقديرين فلا يتحقق موضوع التحالف
نعم التخاصم موضوع غير ذلك في ... انما العمدة فيه العرف الصادق في الفرض ان كلا منهما مدع ومدعى عليه فتم هذا وعن موضع من التحالف القرعة مع اليمين ولعله (قد يقع)
الاشكال الحال عليه في امر من التداعي او من المدعي والمنكر وان كان فيه لا اشكال بحسب الاجتهاد فيه على ما ذكرناه بل وعلى غيره ايضا ولم يتعرض الشيخ
لما اذا نكلا معا بعدها فهل تقسم الزيادة بينهما او يوقف الحكم وفي الثاني اشكال مع فرض سبقها المنفرد بل والاول لعدم شموله لدليل التنصيف فيما
خصوصا مع كون نزاعهما في العقد الذي هو غير قابل للقسمة لا فيما نفسها وقد يقال مع الاشتباه بوجوب دفع اقل الامرين من اجرة المثل والمفروض كونها اقل
مما يدعيه الموجر ومن المبلغ الذي يدعيه المستأجر على الثاني ويحتمل القرعة بلا يمين هذا كله مع عدم البينة لاحدهما واما اذا اقام كل واحد منهما بينة بما قد
في دعواه فان تقدم تاريخ احديهما للعقد بان قال وقع في شهر رمضان مثلا والاخرى في شوال عمل به لان العقد الثاني يكون باطلا بعد اتفاقهما على
عدم الاقالة وان كان التاريخ واحدا او كانت البينتان مطلقتين او واحدة منهما والاخرى مؤرخة لعدم مدخلية جهل التاريخ هنا كما هو واضح تحقق (مطلب)
التعارض اذ الفرض كون العقد واحدا ولا يمكن في الوقت الواحد وقوع عقدين صحيحين متنافيين فيه وح فليس مع فقد الترجيح بينهما بالمرجحات السابقة الا
ان يقرع بينهما ويحكم لمن خرج اسمه مع يمينه للنصوص السابقة فان نكل حلف الاخر وان نكلا معا فقد عرفت الكلام فيه وهذا ايضا شبه ما في المبسوط و
محكي في صورة التحالف مع عدم البينتين ضرورة حصول التعارض بين الشهادتين بعقد متخالفين يكذب كل منهما الاخر كالشهادة بعقد بيع على عين بعشرة
دراهم وديناً فان استيجارها بعشرة في وقت ينافي استيجارها بالقيمة في عين ذلك الوقت كما ان استيجارها بدرهم في وقت ينافي استيجارها بدينار
في ذلك الوقت بعينه بخلاف ما اذا اشهد بينة بان عليه الفا واخرى بان عليه الفين وبينة بابرائه من الف واخرى بابرائه من الفين كما اعترف بذلك
كله في كشف اللثام وهو يؤيد القول بالتحالف مع عدمهما وتشتمل على الفرق بين المقام وبين القرض والابراء الذين سمعت الابراء منهما ...
وقال اخر وهو الحلي في محكي السرائر يقضي ببينة الموجر لان القول قول المستأجر لو لم يكن بينة اذ هو مخالف على ما في ذمة المستأجر فيكون القول قوله
ومن كان القول قوله كانت البينة في طرف المدعي ففي قول هو اي الموجر مدع زيادة فاقام البينة بها فيجب ان يثبت لانه خارج ولا بينة للمستأجر لانه داخل
اذ الداخل المراد من الداخل والخارج في كلامهم المدعي والمنكر لا خصوص ذي اليد ومدعيه ان كانت النصوص قد اشتملت عليه وفي اطلاق القولين نظر بناء
على ما عرفته من اختلاف صورة الدعوى التي يتجه في احديهما ما ذكره الشيخ وفي الاخرى ما ذكره الحلي بناء على تقديم بينة الخارج ان قلنا بتقديم البينة
الداخل اتجه تقديم بينة المستأجر ومع فرض تساويهما في ذلك يرجع الى القرعة كما هو واضح واما اذا كانت البينة لاحدهما خاصة فلا ريب في العمل بها
في صورة التحالف والمدعي في الصورة الاخرى واما اذا اقامها المنكر فيها فلا عبرة بها بناء على عدم بينة له مطلقا ... يظهر لك الحكم فيما لو ادعى استيجار
دار معينة مدة معينة باجرة كذا فقال الموجر آجرتك بيتا منها وفي التحرير وكشف اللثام او ادعى استيجارها شهرين بعشرة والموجر شهرا بها ضرورة
اتحاد وجه البحث فيهما ولذا قال الشيخ فيها يقرع بينهما نحو ما سمعته منه في السابقة او يتحالفان على قول الاخر وقيل والقائل ابن ادريس في محكي السرائر
القول قول الموجر نحو ما سمعته منه ايضا في تقديم قول المستأجر في نفي الزيادة في الاجرة ولكن في المتن هنا ان الاول اشبه لان كل واحد منهما
مدع مع تردده في القولين في السابقة على ان تغليبه يقتضي التحالف لا القرعة ولعله لظهور التداعي في المقام بخلاف الاول الذي مرجعه الى دين
في الذمة ولذا جزم في التحرير بالفرق بينهما وعلى كل حال فلا يخفى عليك طرد ما تقدم هنا ومنه ما لو اقام كل منهما بينة تحقق التعارض مع اتفاق التاريخ
او اطلاقهما او اطلاق احديهما وتاريخ الاخرى وتساويهما في العدد والعدالة فيقرع بينهما على القول بالتحالف وتقدم بينة المستأجر على القول بكونه
المدعي الخارج والموجر هو الداخل الذي لا بينة له وفي كشف اللثام في الاول يحكم بالقرعة مع اليمين فان نكلا فالظاهر ان البيت لما اتفقا على اجارته فهو
في اجارته الى انقضاء المدة ويقسمان الثاني نصفين ويسقط من الاجرة بالنسبة وكذا مع الاختلاف في المدة يقسمان شهرا من الشهرين فيكون الدار
عند المستأجر شهرا ونصفا ويسقط من الاجرة ربعها وان كان النزاع او وقعه بعد مضي المدة وتصرف المستاجر في تمام الدار وتمام الشهرين
فلما لك في نصف غير البيت وفي نصف شهر اجرة المثل وفيه ان الحجة في الاول ثبوت الاجرة مع قسمة ما فيه النزاع بالنصف نعم يحتمل ان المثل في الامر

كتاب القضاء

الرجوع الى الحكم مع م

لو تعارض البيّنتان مع تفاوت التاريخ

لو وقع التصرف فيه بلا اجرة ويمكن القول هنا بالقرعة بلا يمين لعدم تناول دليل التنصيف للفرض كما سمعته في المسألة الثانية بل لعله هنا اولى
لذلك ومن فان اخذ التاريخ اعملنا او اسقطنا او اقرع مع اليمين ولعل اعمالهما بمعنى تقديم بينة الداخل او الخارج واسقاطهما مع يمينه عملا بالبينة كل
على مختاره فيه واما احتمال كون المراد باعمالهما بطلان الاجارة في البيت وصحتها في بقيته بالنسبة بعد تصويرها بايقاع ذلك من الاصيلين
او الوكيلين فبعيد او باطل ومع التفاوت في التاريخ يحكم للاقدم وبطلان المتاخر لكن قد ذكر المصنف وغيره هنا انه ان كان الاقدم بينة البيت حكم باجارة
البيت باجرته وباجارة بقية الدار بالنسبة من الاجرة لبطلان ما قابل البيت المفروض تقدم اجارته منها وصحة الباقي فلو كان البيت ثلثا ونصف
اجرة الدار صح في ثلثيها بنصف الاجرة فيجتمع على المستأجر مجموع الاجرة للبيت الذي قد تقدم تاريخ اجارته ونصفها لبقية الدار فاذا فرض مثلا ان الاجرة
التي اتفقا عليها عشرة لكن ادعى المستأجر انها اجرة الجميع وادعى الموجر انها اجرة البيت وكان المتقدم تاريخ بينة البيت ثبت على المستأجر خمسة عشر في مقابل
المجموع عشرة اجرة البيت ببينة الموجر وخمسة في مقابلة باقي الدار ببينته ولا ينافي ذلك خروجه عن دعواهما التي هي وقوع عقد واحد منهما وكون العوض
فيه عشرة واتما الاختلاف فيما تضمنه في مقابلة العشرة الدار او البيت لان الثابت في الشرع حجية بينتهما لا دعواهما وقد اقتضتا ما عرفت فيجب
العمل بهما لاحتمال كونه الواقع وان خرج عن دعواهما معا كما سمعته في تنصيف العين التي ادعى كل منهما انه وضع اليد بها وسمعته من غيره بل قد يقال بوجوب
العمل بكل منهما وان علم الحاكم بخروج الحاصل من مقتضى الاجتهاد في اعمالهما عن الواقع فضلا عن دعواهما مع احتمال الواقع وكيف كان ففي الدروس احتمال الحكم
بصحة الاجارتين مع عدم التعارض لان الاستيجار الثاني يبطل ملك المستأجر فيما سبق وكان فرضه في غير دعوى اتحاد العقد اذ يمكن استيجار البيت مرة
ثم انتقل منه الى الموجر بعقد اجارة ثم اجرة الدار كلها فتصح الاجارتان ولو ادعى كل منهما انه اشترى دارا معينة من شخص بعينه واقبض الثمن وهي في يد
البائع ولا بينة لاحدهما فان كذبهما حلف لهما واندفعا عنه وان صدق احدهما دفع له العين وحلف للآخر ان لم نقل ان الاقرار بها قبل القبض بمنزلة التلف
باعتبار سماويته وللآخر احلافه لا دعائه ايضا وان غاد فاقر للثاني غرم له القيمة الا ان يصدق الاول فيدفع العين اليه نعم لو قلنا ان الاقرار قبل القبض اتلاف
كالآفة السماوية تتوجه له اليمين وان كان هو كاثري ولو صدق كل واحد في النصف حكم به لكل منهما وحلف لهما وان قال هو لا اعلم لمن هي منكما ففي كشف
اللثام اقرع وقضى لمن خرج بالقرعة بعد اليمين ولو اقام كل منهما بينة قضى بالقرعة مع تساوي البينتين عدالة وعددا وتاريخا او مطلقتين او احدهما مطلقة
والاخرى مؤرخة بناء على عدم تأخر مجهول التاريخ عن معلومه واذا كان كذلك حكم لمن يخرج اسمه مع يمينه على المشهور لما عرفته من الادلة السابقة
معها على احتمال او قول وفي كشف اللثام ويحتمل الاقتسام للتعارض والتساقط فيحلف لثالث لهما او يكذبهما الى اخره فاما التفريع على احتمال التساقط
وكيف كان فلا يقبل قول البائع لاحدهما بعد الحكم بما سمعته لكن في كشف اللثام الا ان قرانه ليس عليها يد حتى يقوم البينة بذلك ويحتمل القبول
فيكون المقر له ذا اليد فتقدم بينته او بينة الآخر على الخلاف وفيه ان جزم المصنف وغيره بعدم قبول قول البائع مبني على كون ذلك قد كان منه بعد الحكم
بمقتضى القرعة وبعد انتزاعها منه بالبينتين فلا وجه للاحتمال المزبور وعلى كل حال يلزمه اعادة الثمن على الآخر لان قبض الثمنين ممكن فهو دعوى
البيّنتان فيما يجتمع فيه بخلاف عقد البيع ولو نكل من خرجت القرعة حلف الآخر ولو نكلا عن اليمين قسمت بينهما على حسب ما تقدم في العين التي قد ادعيا
ملكيتها ولكن هنا يرجع كل منهما بنصف الثمن الذي دفعا الى البائع المفروض قبضه للثمنين نعم في كشف اللثام الا اذا اعترفا او اعترف احدهما او شهدت
بينتاهما او احداهما بقبض المبيع فمن قبضه منهما باعترافه او بينة اذ بينته لم يكن له الرجوع عليه بشيء من الثمن لثبوتها مستحقا قبله بالاقرار او البينة غاية
الامر انه اغتصب منه نصف العين بعد ذلك وقد سبقه الى ذلك الشهيد في المسالك فانه قال في المسألة الاخيرة وحيث قلنا بثبوت الخيار على تقدير
القسمة فذلك اذا لم تتعرض البينة لقبض المبيع ولا اعترف به المدعي والا فما جرى القبض استقر العقد وما يحدث بعده فليس على البائع عهدته وكذا في التحرير
وقد وقع ذلك للواحد من الشافعية وهو ان الاعتراف بالقبض وثبوته بالبينة لا ينافي الرجوع بالثمن بعد ثبوت استحقاق المبيع لغير البائع بالبينة كما هو
واضح اللهم الا ان يقال ان عدم الرجوع بعد القبض لتركهما اليمين باختيارهما ولكن ذلك غير موافق لما سمعته من التعليل بل لا يتم فيما سمعته من كشف
اللثام اخيرا على ان ترك اليمين ان كان مقتضيا لذلك فلا فرق فيما بين قبل القبض وبعده وعلى كل حال فهل لهما ان يفسخا البيع الذي ثبت لكل منهما بالبينة
الاقرب عند المصنف والفاضل وغيرهما نعم لتبعض المبيع عليه قبل قبضه وعدم حلفهما تنزيها عن القسم بالله عذر ويحتمل العدم لان لكل منهما احلاف الآخر لكن يهينه
فالتبعيض انما جاء منهما واشار المصنف بقوله قبل قبضه الى ما صرح به في كشف اللثام من انه لا خيار لهما مع دعوى كل منهما قبض المبيع او شهادة البينة به وفيه ما عرفت
من عدم الفرق في ثبوت الخيار بالتبعيض قبل القبض وبعده بعد ان كان ذلك لثبوت استحقاقه للغير بالبينة وكذا بالنسبة الى الرجوع بالثمن وكيف
كان فان فسخا كانت العين للبائع ورجع كل منهما عليه بكمال الثمن ولو فسخ احدهما كان للآخر اخذ الجميع الذي هو مقتضى بينته لعدم المزاحم لحلافا
للمحكي عن الشيخ فليس له لان الحاكم قد قضى له بنصفها دون النصف الآخر فلا يعود اليه ضعيفه واضح على ان الذي حكاه عنه في الدروس التفصيل قال لو
فسخ احدهما فللآخر الجميع وهذا وجه ثالثها وهو مختار الشيخ في المبسوط الفرق بين كون الاخذ الاول والثاني لان القضاء للاول بالنصف اذا لم يفسخه
صح يقرر ملكه عليه بحكم الحاكم فليس له نقضه واخذ الجميع ونعني بالاول الذي فاتحه القاضي بتسليم النصف فرضي بخلاف ما اذا فسخ المفاتح فان الثاني
باخذ الجميع قطعا لايجاب بينته الجميع ما لم ينازع وان كان هو ايضا ضعيفا وتوهم ان مقتضى الفسخ الرجوع الى البائع لا اليه بمقتضى الحكم الظاهري مدفوع بان
التنصيف قد كان جمعا بين البينتين ومع فرض الفسخ استقلت بينة الآخر بكون الجميع له بلا معارض بل الحجة صريحة في ذلك فهو اعلم الا انه مقتضى دعواه
وبينته ولكن قال المصنف وغيره في لزوم ذلك عليه تردد من ذلك ومن استصحاب الخيار له الا ان الاقرب اللزوم للاصل وغيره بعد انتفاء المقتضي له ولو ارخ
البينتان تاريخين مختلفين حكم للسابق وبالثمن للآخر بل في كشف اللثام وان امكن ان يكون باعها من الاول ثم اشتراها ثم باعها من الثاني لحصول

من المستأجر م

اللثام م

في تعارض البينات

الجمع بين البينتين ببيعها من الثاني وكان لو اشتراها الجواز بيع مال الغير لكن اذا لم يجز انفسخ واستقر عليه الثمن اي فلا يتوقف الجمع بينهما على الاول وعلى ولو كانت في يد احدهما قضي بها مع حلف الثانية على البينة وعليه اليمين للاخر ولو اقاما بينة حكم للخارج على راي اللداخل على الاخر كما عرفت الكلام فيه ولو ادعى اثنان مثلا ان ثالثا اشترى من كل منهما هذا المبيع الذي في يده بثمن معين عكس المسئلة السابقة واقام كل منهما بينة ففي القواعد والتحرير فان اعترف لاحدهما قضي عليه بالثمن وكذا ان اعترف لهما قضي عليه بالثمنين لامكان صدقهما ولو بشرائه ثم بيعه ثم شرائه لكن فيه ان الحكم المزبور لا مدخلية فيه لاقامتهما البينة ضرورة استناده الى الاعتراف بل لا بينة ولذا لو اعترف باحدهما قضي له بالثمن خاصة وحلف للاخر فيحلف له ان لم تكن له بينة والا اخذ منه ايضا كما ستعرف وعلى كل حال فان انكرهما مع اقامة كل منهما البينة على سواء وكان التاريخ مختلفا او مطلقا قضي بالثمنين جميعا لمكان الاحتمال الذي هو شراؤه من احدهما ثم بيعه من الاخر ثم شراؤه منه ومهما امكن الجمع بين البينتين وجب بخلاف المسئلة السابقة اذ الشراء لا يجوز لمالك نفسه والبيع يجوز لمالك غيره ولو فضولا لكن قد قيل ويتجه ان الاحتمال في الشراء لمال نفسه فضولا عن الغير ممكن ايضا الا انه في صحيح الفرق اتحاد المدعي بخلاف المسئلة السابقة وهو شراء المبيع بمالكه الا انه لم يعلم السابق منهما ليكون شراء اللاحق في غير محله بخلاف المقام فان المدعى به استحقاق الثمن الذي ثبت بثبوت سببه فمع فرض قيام البينة به وقضى مثلا وجب لسبب صحيح لو كان المدعي واحدا نعم لو فرض كون الثمن معينا وكل منهما قد ادعى بسبب كونه البائع لمثمنه اقام كل منهما بينة تحقق التعارض فيهما فتجيء احتمالات في المسائل التي غيرها الاحتمال كون المطلقين او المطلقة احديهما كمتحدي التاريخ الذي ستسمع حكمه لاحتمال الاتحاد والاصل براءة المشتري ولا يوجد لها اليقين ولذا كان المحكي عن الشيخ التردد ولكن لا يخفى عليك ظهور البينة في التعدد والاصل تعدد المسبب بتعدد سببه ولو كان التاريخ واحدا تحقق التعارض اذ لا يكون الملك لواحد في الوقت الواحد لاثنين ولا يمكن ايقاع عقدين من الاصيلين مثلا في الزمان الواحد فلا محيص عن ان يقرع بينهما الا انه من المتن والفتوى على ان ذلك حكم البينتين المتعارضتين بعد فقد المرجح بينهما فمن خرج اسمه احلف وقضي له ولو امتنعا من اليمين قسم الثمن بينهما ان كان من الجنس والوصف الا كان لكل واحد نصف ما ادعاه من الثمن لان الدعوى في الحقيقة على الثمن ونصيفه يقتضي تنصيف الثمن او يقسم الثمن بينهما بلا قرعة او يقرع بلا يمين او يحكم لسقوط البينتين على ما مر او يقرع بلا يمين او يقسم الثمن بينهما بلا قرعة لان الدعوى في الحقيقة على الثمن وتنصيفه يقتضي تنصيفه او يحكم بسقوط البينتين على ما مر من الخلاف والاحتمال ولو ادعى مدع شراء المبيع من زيد وقبض الثمن وادعى اخر شراءه من عمرو وقبض الثمن وكان العين بيد احدهما او خامس ولو اقاما بينتين متساويتين في العدالة والعدد والتاريخ فالتعارض متحقق ضرورة عدم كون المال الواحد ملكا لهما مرتبة ضمن زمان واحد فيقضى بالقرعة كما عرفته سابقا ويحلف من خرج اسمه ويقضى له ويرجع الاخر على بائعه بالثمن ولو نكلا عن اليمين قسم المبيع بينهما وقد عرفت احتمال الحكم بلا قرعة والتساقط وعلى كل حال فاذا قسم بينهما رجع كل منهما على بائعه بنصف الثمن وفي كشف اللثام وان لم يدعيا قبض العين فلا تسقط احدهما وقيل السابق ولهما الفسخ والرجوع بالثمنين لتبعض الصفقة ولو فسخ احدهما جاز ولكن لم يكن للاخر اخذ الجميع كما عرفته سابقا لان النصف الاخر لم يرجع الى بائعه بل الى بائع اخر بخلاف السابق وكذا لو كانت العين في يدهما مع تعارض البينتين او فقدانهما مع التحالف او نكولهما ويرجع كل بنصف الثمن ولهما الفسخ وفي كشف اللثام بالشرط المتقدم وفيه ما عرفته ولو كانت في يد احدهما قضي له ببينته او للخارج على الخلاف ويرجع الاخر على بائعه بالثمن وفي كشف اللثام الا اذا اعترف او شهدت بينته بقبض العين ومنه البائع المصدق للمدعي الشراء فان كانت في يد احدهما مدعي الشراء منه وذو اليد فيقضى له ببينته او للخارج فان كانت بيدهما او صدق كل منهما مشتريه فكلاهما ذو اليد فيقسم بينهما عند التعارض ويرجع كل منهما بنصف ثمنه بناء على ما ذكرناه من عدم الفرق في ذلك بين القبض وعدمه بعد ان كان ثبوت ذلك بالبينة ولذا قال في الدروس لو اقتربا بيعا وشراء بان ادعى كل منهما انه اشتراها من اخر واقبضه الثمن واقاما بينتين فان ثبتتا قسمت بينهما ورد كل منهما على بائعه بنصف الثمن وان ثبتت احداهما بني على ترجيح الداخل والخارج فيرجع المرجوح بالثمن وان ترجحا وتكافأت البينتان اقرع على الاقوى مع النكول يقسم ويرجع كل على بائعه بنصف الثمن سواء كانت في يد احد البائعين او بيد اجنبي ولكل منهما الفسخ وليس للاخر اخذ الجميع لو فسخ احدهما العقد لعوده الى بائعه وكلامه صريح في الرجوع ولو بعد القبض وكذا في القواعد الا انه قد يتوهم من اقتضاء المضي في التعارض على الصورة المزبورة عدمه مع عدمها مع ان الظاهر تحقق ذلك في صورة الاطلاق وهي كغيرها من صورة الاطلاق الثابت فتبرأ بل كذا لو اطلقت احديهما وارخت الاخرى بناء على عدم الحكم بتأخر مجهول التاريخ عن معلومه كما حرر في محله نعم لو كانا مؤرختين بتاريخين مختلفين ففيه البحث السابق في تقديم الملك السابق وعدمه هذا وفي القواعد في اصل المسئلة زيادة قول كل من المدعيين وانها اي العين ملكه وتعلله بجواز ان يكون اشتراها احدهما للاخر وان يكون باعها احد البائعين وكالة عن الاخر وفضولا وفي المسالك يقوم مقام ذلك ان يقول وتسلمته او سلمه الي لان الظاهر انما يتصرف بالتسليم فيما يملك وفي دعوى الشراء من صاحب اليد لا يحتاج ان يقول وانه ملكه وكفى ان اليد تدل على الملك كما يشترطان يقول الشاهد في الشهادة اشتراه من فلان وهو يملكه او اشتراه وتسلمه منه وهذا القيد حسن سبب احياء المصير وكانه تركه هنا اكالا الا على ما فرعوا عليه من انه يجوز ان يقيم شاهد بن على انه اشترى من فلان واخر بن على ان فلانا كان يملكه الى ان باع منه لحصول الطلوع من مجموع الشهود ولكون الاخرين ان شهد له هكذا فقد شهد على البيع والملك بيقين وكذا اذا اقام شهودا على انه اشتراه منه الى وقت كذا واخرين على انه كان يملكه الى وقت كذا او لو اقام احد المدعيين بينة انه اشترى الدار من فلان وكان يملكها واقام اخر البينة على انه اشتراها منه قدم البينة الاولى وحكم بينة الثاني ولم يقل تقديم البينة وانت عندك ما لا يحتاج ان يقول صاحب اليد لان البينة تدل على الملك كما ان اليد تدل عليه ولا يخفى ما في ذلك كله من النظر بل الاشكال ضرورة معلومية كون المراد التزاع في الشراء من المالك ولو بظاهر اليد او غيرها والله العالم ولو ادعى عبد ان مولاه اعتقه وادعى اخر ان مولاه باعه اياه وانه في يد المولى او ثالث ولا يد لاحد عليه ولم تكن لاحدهما بينة واكذبهما المولى حلف لهما يمينين وان كان لاحدهما وصدق الاخر ففي التحرير عن القواعد انه يقبل لكونه لكن في كشف اللثام والحق ما في المبسوط من انه ان صدق المشتري الحالف للعبد لانه لو اقر بعد ذلك لم يقبل لكونه اقرارا في حق الغير ام بالرجوع منكر

كتاب القضاء

ان صدّق العبد لم يحلف للمشتري لانه لو صدّقه بعد ذلك فغايته غرم ما لو اتلفه قبل الاقباض فهو كالآفة السماوية وتخير انفساخ البيع به نعم ان ادعى عليه قبض الثمن حلف له ان انكره وعن جزم في المسالك لكن قال ان قلنا ان اتلاف البائع كالآفة السماوية وسبقها الى ملك لم يرفع من الثمن شيئا فيتعذر قال وقال لو رد اليمين ولم يحلف هنا سوى بعض الاحد المدعيين ولا يحلف للآخر فوكل واحد الاهد او فيه منع على توجه اليمين للمشتري فانه مع اقراره المشروح باليمين يكون من المحاولة لا التلف ببعض له القيمة ولعل ابن بواقي المسئلة الثانية وهي دعوى الاثنين شراء العين من شخص هي في يده انه لو اقر لاحدهما كان اليمين عليه للآخر بل وله اليمين على المقر له فلا يبعد ان يكون هنا ايضا له اليمين على السيد للعبد كما انه قد يتجه اليمين على السيد للعبد مع الاقرار للمشتري نعم قوله البينة وفائدة ثبوت الحرية في حقه على وجه لو استقل الى بعد ذلك ارث وغيره بحكم بحرية من لم ينقل بوجوب شرائه فعلا عليه كما عن بعضهم التصريح به الا كاننا ان التزم واضح وان كان في يد المشتري ففي المسالك وكشف اللثام قدم قوله بيمينه وعبد انه مع على السيد بعد اعترافه بالشراء منه وان كان في يده ولعله لذا اطلق في القواعد تقديم قول السيد عند هذا كله مع عدم البينة اما معها وكان العبد في يد السيد المكذب لهما او في يد اجنبي لا يد لاحد عليه فان اختصت لاحدهما عمل بها وان اقاما معا البينة فقضى الاسبق البينتين تاريخا لتنتين بطلان الثاني منهما بيعا او عتقا فان اتفقتا في العدد والعدالة والتاريخ والاطلاق او اطلقت احداهما واخذت الاخرى فقضى بالقرعة مع اليمين على من اخرجته لزوما للادلة السابقة لا احتياطا كما عن الشيخ فان نكل حلف الآخر ولو امتنعا معا عن اليمين قبل وقائل الشيخ وجماعة يكون نصفه حرا ونصفه رقا لمدعي الابتياع للادلة التنصيف السابقة لكن لا يخلو دعوى شمولها لمثل الفرض من تامل ونظر ولذا نسبه المصنف الى القيل ولكن عليه يرجع على البائع بنصف الثمن لفوات نصف المبيع وفي كشف اللثام ان لم يعرف او لم يشهد بينة ما بتاض العبد وعنه البحث السابق وله خيار التبعيض على الاقوى لما عرفت وح فلو فسخ عتق كله لزوال المزاحم للبينة الشاهدة على الحر بعتقه ولو لم يفسخ المشتري فهل يقوم على المعتق ان كان موسرا الاقرب نعم وفاقا للجماعة لان الشهادة بالبينة بمباشرة عتقه فيتم شرط السراية وما يقال من ان البينة قد تشهد باعتاقه كله ولو يعلم بها وانما حكم بعتق النصف حكما قهرا بالتعارض بناء على عدمها في الفهرست فالسراية على ان الواقع اما عتق الكل او البيع او عتق واحد منهما ولا معنى للسراية على الجميع بل تعبدا والاحكام على مقتضى الادلة الشرعية وهو هنا عتق النصف بالبينة ولو بعد الادلة على اعمالها مع التعارض على الوجه المزبور ولو كان العبد في يد المشتري فان قدمنا بينة الداخل حكم له وان قدمنا بينة الخارج حكم بالعتق لان العبد خارج وعن بعض العامة على الاول تقدم بينة العبد لانه الداخل اذ يده على نفسه فيه انه لو ملنا يكون الحر يد على نفسه انما يكون للعبد ذلك بالعتق والا فهو في يد السيد او المشتري ولو كان في يد البائع فصدق المشتري فهو ذو اليد بناء على ما عرفته سابقا في العين في يد ثالث فتدبر **مسائل الاولى** لو شهد للمدعي بان الدابة ملكه منذ سنة وقد ثبت سنها على اقل من ذلك قطعا او اكثر منها اذ ادعى انها نتجت عنده سقطت البينة لتحقق كذبها كما في القواعد والتحرير وغيرها لكن عن بعض النسخ او كثيرا قطعا علما قطعا وهي التي شرحها في المسالك فقال اما تقييد كون الدلالة قطعية فواضح لان الكذب ح قطعي اما على تقدير الاكثرية فالدلالة ظنية وتشكل معارضتها الحكم الظاهر من عدالة الشاهد وفي التحرير اقتصر في الحكم بسقوط البينة على الدلالة القطعية وهو اولى قلت لا ينبغي التامل في عدم معارضة الظن للشهادة التعبدية وظني غلط النسخة التي شرحها بل لم نعثر على عثور من احد من الاصحاب بذلك عدا الفاضل في الارشاد فانه قال قطعا او ظاهرا او قرينة تغلب له تحقق الكذب فلا وجه للاشكال فيما ذكره ولا اظنه قولا لاحد انما الكلام في بطلان البينة مطلقا او في خصوص ما كذبت مع العلم الثاني وان لم اجد ذلك محررا في كلامهم **المسئلة الثانية** اذا ادعى دابة مثلا في يد زيد واقام بينة انه اشتراها من عمرو فان شهدت بينة بالملكية مع ذلك للبائع او للمشتري او بالتسليم قضي للمدعي بناء على تقديم الملك السابق على اليد السابقة على اللاحقة وان شهدت بالشراء لا غير قيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه وتبعه جماعة على ما في المسالك نسبه الى الاكثر لا يحكم له به لان ذلك قد يفعل فيما ليس بملك فلا تدفع اليد المعلومة بالمظنون بل المحتمل وهو قوي عند المصنف وغيره وقيل والقائل الشيخ في محكي الخلاف يقضي له على القول المزبور لان الشراء دلالة على التصرف السابق الدال على الملكية كما ان اليد السابقة دالة عليها اذ كان القطع من اليد كونها اصالة لا نيابة ولا عدوانا فكذا البيع والشراء خصوصا الواقعان منه بعنوان الملكية والسلطنة بلا معارض له وان لم يكن المال في يده هذا وفي المختلف الاعتراض على الشيخ في اكتفائه في ثبوت الملك بالتسليم بحكمه انه لو شهدت البينة للخارج بان الدار كانت في يده منذ امس انه لا تزال اليد المنصرفة فكيف يمكن الجمع بين ذلك وبين ترجيحه هنا بتسليم البائع الى المشتري وفيه ان ذلك مبني على قوله بترجيح اليد السابقة فان له في المسئلة قولين فلا يعترض عليه بالقول الآخر كما ان له في هذه المسئلة قولين والذي يسهل الخطب في المسئلة ما عرفت فيما سبق من انه لا يقضى للحق لو شهدت البينة بالملك السابق فضلا عن اليد السابقة لعدم معارضته للملك الفعلي المستفاد من اليد الفعلية فبناء هذه المسئلة على المسئلة السابقة والله العالم **المسئلة الثالثة** الصغير المجهول النسب اذا كان في يد واحد وادعى رقيته قضي بذلك ظاهرا وكذا لو كان في يد اثنين بلا خلاف اجده فيه لانه وان كان الاصل فيه الحرية الا ان رقيته امر ممكن وقد ادعاها ذو اليد ولا منازع له فيحكم بها في التحرير والمسالك لا يلتفت الى انكاره بعد البلوغ لسبق الحكم برقيته بل وكذا في القواعد وعن التحرير التذكرة الا انه قال له اليمين على من في يده وان كان مبدا ذلك يقتضي سقوط حجيته كما في كل دعوى لا معارض لها مثل ما لو كان لا عن الغير وشبهها فانه لا ينافي دعوى الغير حدوثها بعد ذلك ولعله لذا قال المصنف ظاهرا وفي الارشاد وغيره الحكم بانه اذا بلغ وانكر احلف بل قال في موضع آخر من القواعد لو ادعى الصبي الحرية لم تسمع فان بلغ وادعاها سمعت ولا اثر لليد عليه ولا انتظار الدعوى السابقة الا ان لم يكن اجماعا او سيرة قطعية امكن المناقشة بالحكم برقيته حال صغره على وجه تجري عليه احكام المملوك بخبر حمران بن اعين سالت ابا جعفر عن جارية لم تدرك بنت سبع سنين مع رجل وامرأة ادعى الرجل انها مملوكة له وادعت المرأة انها ابنتها وقال قد قضى في هذا علي (ع) قلت وما قضى في هذا قال كان يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالرق وهو مدرك ومن اقام بينة على من ادعى من عبد او امة فانه يدفع اليه ويكون رقا قلت فما ترى انت قال ارى ان يسئل الذي ادعى انها مملوكة له بينة على ما ادعى فان احضر شهودا يشهدون انها مملوكة لا يعلمون انه باع ولا وهب دفعت الجارية اليه حتى تقيم المرأة

في سقوط البينة بتحقق كذبها

صح مشهد

من شهد لها ان الجارية ابنتها ولدتها امه مثلها فلمن دفع اليها وتخرج من يد الرجل قلت فان لم يقم الرجل شهودا انها مملوكة له قال تخرج من يده فان اقامت البينة
على انها ابنتها دفعت اليها فان لم يقم الرجل البينة على ما ادعى وان لم تقم المرأة البينة على ما ادعت خلي سبيل الجارية تذهب حيث شاءت فانه ظاهر او صريح فيما
ذكرنا فلعله لذا كان المحكي عن المبسوط توقف ثبوت رقية المجهول على البينة كما عن الشافعي في وجه الا ان المعروف بين اصحابنا ما سمعت وان كان الخبر المزبور
منافيا له وليس هو الا دعوى المرأة البينة مغيرا لموضوع المسألة ضرورة عدم اليد للمرأة على ان قوله اخرج تخرج من يده مشعر بكون الجارية في يده على ان دليلهم
المزبور مقتضى الحكم بالرقية وان لم يكن في يده مع ان اليد مقتضاها الملك في معلوم المالية ولا معارض له الا انها تنفي المشكوك في مالية انه مال للمدعي
باليد في المتن وغيره الاستيلاء العرفي نحو استيلاء الولد على ولده لا اليد بمعنى التصرف الملكي فان ذلك بمعنى التصرف الملكي فان ذلك هو معنى دعوى
المسلم المالية ولا معارض له فمتى حصل التعارض كان على مجهول التي هي هنا ما عرفت من كون الناس على الحرية ومن هنا صرح بعضهم بعدم الفرق في الحكم المزبور
بين الصغير والمجنون والكبير بل والعاقل الساكت لكن لم يعتبره ولم ينكر وان اشعرت بعض العبارات بنوع تامل في الاول بل في الارشاد التصريح بالاشكال في
الاخير لاصالة الحرية في الادمي وعدم دعواها الاخرجها عن كونها اصلا وسكوته اعم من التصديق الا ان ذلك ان تم اقتضى عدم الحكم بالرقية في الصغير
وبمجرد الخبر المزبور ولكن عرفت اجماعهم على الظاهر بالحكم برقيته ومن هنا قال في غاية المراد الصحيح الحكم برقية الكبير الساكت وهو قضية كلام الاصحاب وصرح
به المصنف في بعض كتبه والاصل مخرج عن كونه اصلا لما بيناه وهو هنا موجود في تصرف المسلم ودعواه الملكية بل مقتضى ذلك الحكم برقية الصغير المعلوم
نسبه اذا كان ممكن الملكية ضرورة عدم الفرق في الدليل المزبور بين الجميع وانما قيد الاصحاب بمجهول النسب لارادة اخراج معلوم المقتضي للعلم بالحرية لا مطلقا
كله في الصغير اما لو كان كبيرا وانكر الرقية على طرحها عليه فلا خلاف في ان القول قوله لان الاصل الحرية نعم لا تسمع دعوى الحرية بالابيه وهو يجهل دعوى
الحرية وعلى ذلك يحمل ما في بعض النصوص الدالة على جواز شراء المملوك من سوق المسلمين مع دعوى الحرية وكذا لو ادعى اثنان رقيته فاعترف لهما قضي عليه
وان اعترف لاحدهما كان مملوكا له دون الاخر لعموم اقرار العقلاء وخصوص خبر حمران المتقدم المعتضد بعدم خلاف اجده في الحكم بذلك هنا بل ولا عن
على من حكاه منهم عن العامة قول بعدم قبول اقراره مطلقا ولغو بالقبول فيما يضر به نفسه لا فيما يضر غيره وحكي عن الشيخ في مسألة دعوى العبد العتق والاخر النزاع
في انكار كون العبد زائدا على نفسه اشتبه الا انه لو كان دائما لقبل اقراره بالملكية لاحد المتنازعين فيه ومقتضاه الفرق بين عدم قبول اقراره الا انه
كما ترى لا دليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه وفي كشف اللثام واذا اقاما بينتين متعارضتين فصدق احدهما خاصة لم تترجح به بينته لانه لا يد له على نفسه
فانه ان كان حرا فلا يد له وان كان مملوكا فلا يد عليه الا المالك وفيه انه مناف لقبول اقراره بالرقية مع عدم البينة الذي اعترف به سابقا بل ظاهر الاصحاب
عليه ثم **المسألة الرابعة** لو ادعى كل منهما ان الذي في يده له وفي يد كل منهما بعضها منفصلا عن الاخر واقام كل بينة قيل قضي لكل منهما بما في يد الآخر
وهو الا قوى بمذهبنا الذي هو تقديم بينة الخارج على الداخل اما على القول بتقديم بينة ذي اليد فيقضي لكل منهما بما في يده كما انه يقضي بالاشاعة
بينهما لو فرض اتصال البعض الذي في يد احدهما بالاخر كما عرفته سابقا وكذا الكلام فيما لو كان في يد كل واحد شاة وادعى كل منهما الجميع واقاما
بينة قضي لكل منهما بما في يد الاخر اذ لا فرق بينها وبين بعض الذي في يد المنفصلين كما هو واضح وكما يتفرع على ذلك انه لو كان المتخاصمان في بعض الذي في يد
المنفصلين كافر ومسلم حكم بكون ما يقضى به للكافر ميتة وللمسلم مذكى وان كان كل واحد من الجزئين انتزع من الاخر عملا بظاهر اليد المعتبر شرعا
ولا يقدح في ذلك اليد السابقة بل لعل الحكم كذلك في الجزئين المتصلين ضرورة اتحاد المدرك فيهما كما تقدم الكلام في ذلك في بعض العبارات فلاحظ المسألة
لو ادعى دابة في يد عمرو واقام بينة فتسلمها ثم اقام عمرو بينة انها كانت في يده بينته انها له بالملك السابق الذي انتزع منه بيد قال الشيخ ينقض الحكم
ويعاد المتاع الى عمرو وهو بناء على تقديم بينة صاحب اليد فانه كان عمرو والاولى انه لا ينقض حتى لو قلنا بتقديم بينة ذي اليد لانه خرج عن يده
بحكم الحاكم ولو لعدم حضور بينته التي كانت تدفعه له لو اقامها حال اقامة زيد بينته لانه بعد انقطاع الخصومة وحكومة الحاكم المبنية على الدوام للاصل
المؤيد بالحكمة وظاهر الادلة بل لو قلنا بكونه الآن خارجا لم تسمع بينته ايضا بعد ان علم ان شهادتها بالملكية السابقة التي كانت مقتضى اليد لما عرفته
من انقطاع الخصومة فيها فلا تسمع دعوى تتعلق بها على وجه لا توجب انفصالا عن قبول بينته بها نعم لو اقامها على سبق الملك بيد ممن انتزعها
سمعت بلا خلاف ولا اشكال بل لا يبعد القول بسماعها مع الاطلاق المحتمل لذلك لعموم قوله البينة وما دل على قبول شهادة العدل وغير ذلك مما
ذكرناه بعد النظر فيها في المسائل من وجوه فلاحظ وتامل **المسألة السادسة** لو ادعى دارا في يد زيد بجمعها وادعى عمرو نصفها ولم يصدق زيد احدهما واقاما
معا البينة وتساويا عددا وعدالة قضي للمدعي الكل بالنصف المشاع لعدم المزاحم له فيه وتعارضت البينتان في النصف الاخر فيقرع بينهما ويقضى لمن خرج
اسمه مع يمينه فان امتنع حلف الآخر ولو امتنعا معا من اليمين قضي بينهما في النصف بالسوية فيكون لمدعي الكل ثلاثة ارباع النصف الذي لا معارض له فيه
وربع من النصف الاخر ولمدعي النصف الربع كما هو واضح وقد سمعت الكلام فيه مفصلا ضرورة كونه فردا من مسألة تداعي نفس الخارج عما في ايديهما الذي
قد عرفت الحال فيها نعم يحكى عن ابن الجنيد هنا انه بعد ان فرض المسألة فيما لو كانت العين في ايديهما وهي التي اشار اليها المصنف بقوله ولو كانت يدهما
على الدار وادعى احدهما الكل والاخر النصف واقام كل منهما بينة بذلك كانت لمدعي الكل ولم يكن لمدعي النصف شيء وذلك لما عرفته من ان نصفها ما
لا نزاع لهما فيه وهو الذي في يد مدعي الكل فلم يبق الا النصف الذي في يد الخصم وقد قلنا بتقديم بينة ذي الخارج لان بينة كل منهما في الغير ونحو
نعم لو لم تكن بينة كان القول قول كل منهما مع يمينه ولا يمين له على مدعي الكل وتكون الدار بينهما نصفين قال يقسمان الذي لنفيه وحدهما على
العول فيجعل لمدعي الكل الثلثان ولمدعي النصف الثلث لان المنازعة وقعت في اجزاء غير معينة ولا مشار اليها بل كل واحد من اجزائها لا يخلو من
يدعي ام | دعوى كل منهما فاعتبرنا الاشاعة ولا يتم ما ذكروه من خلوص النصف لمدعي الكل بغير منازع بل كل جزء مدعي النصف نصفه ومدعي الكل كله ونسبة احدى

الدعوى بين

المدعوين الى الاخرى بالثلث فيقسم العين اثلاثا واحد لمدعي النصف واثنان لمدعي الكل ويكون كصورة الدار في يدهما للمفلس الميت في الخلاف هو الاقوى هذا
لو زاد المدعون على اثنين وفي كشف اللثام بعد واستوعبت دعاويهم مدعي الجميع للعين او زادت عليها كما اذا ادعى احد الثلثة الجميع واخر منهم الثلثين واخر
منهم الثلث او النصف فالنزاع لا يقع في العين جزء لا نزاع فيه بخلاف ما اذا ادعى احدهم الجميع وكل من الاخرين الثلث فلنسمكن ان يكون مبنى كلام ابن الجنيد على
دعوى ظهور خصوص التنصيف بعد الاقراع وعلى اليمين منهما في العول ضرورة ان بينة كل منهما تقتضي الكل وهما متعددان فيحصل النقص عليهما او من
هنا الخبر المعتبر الى التثليث لو كانوا ثلثة والتربيع لو كانوا اربعة وهكذا او لبس لا لما ذكرنا ومنه مفروض المسألة التي لا يمكن الجمع فيها بين بينة النصف
مثلا وبين بينة الكل فيقول في النصف فالنزاع الاول متوزع عليهما اثلاثا لان نسبة الكل الى النصف كذا فالعول عنده نحو العول في الفرائض ولا نصوص
اهل العصمة عليهم السلام مقتضى كل بينة مثلا مقتضاها هو قوله للزوج النصف وللاختين من الاب الثلثان ومن الام الثلث لا مثل العول في تزاحم الديون
على التركة الذي مرجعه عند التامل الى ما ذكرنا لكن فيه ان محل النصوص حيث لا يسلم جزء من العين لا نزاع فيه كما في المفروض فلا دلالة فيها عليه بل الخبر عن
سهل بن المغيرة عن الصادق (ع) في رجلين كان بينهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الاخر هما بيني وبينك فقال ابو عبد الله (ع) اما الذي قال هما بيني وبينك
فقد اقر ان احد الدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه واما الاخر فبينهما خلاف ذلك كذا مرسل ابن ابي حمزة عنه ايضا ولكن لا نص مع ذلك على حلو
كلام ابن الجنيد من قوة مع تزاحم الامارة الشرعية عنده ولم يكن شيء منها لم اطلع فيما سبق انه لاحدهم ولعله لذلك او لما يقرب منه سمعت الميل اليه في الخلاف فيما
فرضه فلاحظ وتامل ولو ادعى احدهم النصف والاخر الثلث والثالث السدس وكانت يدهم عليها فلا نزاع حتى على مذهب الاسكافي لان سهام المدعين
لا تزيد على اجزاء العين من غير فرق بين اقامة البينتين وعدمها فان يد كل واحد منهم على الثلث بناء على ما عرفت من ان الاشتراك الايدي على الدار يقتضي
كل يد على بعضها لكن صاحب الثلث في الفرض لا يدعي زيادة على ما في يده الثلث فيفضل صاحب السدس يفضل في يده ما لا يدعيه هو ولا مدعي الثلث وهو السدس ويكون
لمدعي النصف فيكمل له النصف ضرورة نقصان الثلث عن النصف بسدس والفرض مسيرته له ولا فرق في ذلك بين ما اقام البينة وعدمها كما اشار بقوله وكذا لو
قامت لكل منهم بينة بدعواه وكان المصنف نبه على حكمها لمكان خلاف بعض العامة فيها حيث جعل مع اقامتهم البينة ثلثا ونصف سدس بناء على ان السدس الزائد
على ما في يده لا يدعيه على مدعي السدس خاصة بل تمام ما يدعيه شائعا في تمام الدار وهي في يد الاخرين جميعا فنصفه على مدعي الثلث ونصفه ببينته و
رجحت باليد على تقدير انها منهما البينة وقدم قول ذي اليد على تقدير عدمها ونصفه على مدعي السدس فيحكم به لمدعي النصف ببينته لان بينة مدعي السدس
لا تعارضها فيحصل لمدعي النصف ثلث ونصف سدس وللاخرين ما ادعاها ويبقى بيد مدعي السدس نصف سدس لا يدعيه احد فهو لمن اقر به ولا يخفى عليك
ضعف القول المزبور المبني على تقديم بينة الداخل ضرورة تعلق الدعوى بالدار وكذا تعارض فيها كما عرفت ولو قدمنا بينة الخارج اخذ منه نصف السدس فيكمل له
نصفه كما ان مدعي السدس كان له في يده زيادة نصف سدس هو سقط وما نقص من سهم مدعي الثلث فيجبر احد نصفيه بينة تشهد عن بعض جزء من العامة
انه اذا بعد بعضهم بعضا كانت بينهم اثلاثا وهو واضح الفساد لا اقتضاء الحكم بالتثليث ان لمدعي السدس ثم ولو ادعى احدهم الكل والاخر النصف والثالث
الثلث وكانت يدهم اجمع عليها ولا بينة قضي لكل واحد بالثلث لانه بيده عليه على الثاني واثنا الثاني اليمين لمدعي الكل الشامل لما في ايديهما وعليه على مدعي الثلث
اليمين لمدعي النصف ان لم يعترف له بالثلث لعدم ليس لمدعي الثلث يمينا عليهما لانه لا يدعي زائدا على ما في يده بخلاف مدعي النصف فانه يدعي سدسا عليهما ومدعي الكل فانه
يدعي جميع ما بايديهما وان اقام بينة فان كان المستوعب اخذ ما منهم ثلث منهما بيده مع يمينه او عدمها ان قلنا بكفاية البينة عنده او لبينته وان اقامها مدعي النصف
خاصة اخذه ما اضافه سدسا يأخذه منهما بالبينة الى ما في يده يعتبر من ايضا بناء على بنائها عند الداخل وفي كشف اللثام اخذ النصف مما في يد الاخرين او
ما اضافه نصف سدس يأخذه مما في يد الثاني الى ما في يده انتهى والنصف للثاني من الاخرين نصفان لكل منهما سدس ونصف سدس لكن للمستوعب منهما السدس يعني
يمين لعدم المنازع له فيه ويحلف على نصف السدس للثالث فانه يدعيه الان عليه كما انه هو يحلف للمستوعب على جميع الربع الذي اخذه وهو السدس ونصف وان
اقامها مدعي الثلث اخذ ما بيده من غير يمين ان قلنا بكفاية البينة عنه وفي كشف اللثام اخذه اي الثلث الذي بيده او الذي بايدي الباقين انتهى والباقي بين الاخرين
للمستوعب منهما السدس بغير يمين لعدم المنازع له فيه ويحلف على السدس الاخر الذي بيده لان مدعي النصف عليه كما ان مدعي النصف يحلف على جميع ما اخذه
من السدسين للمستوعب الذي بيديهما عليه هذا وفي كشف اللثام بعد ان ذكر ما سمعت قال وكون الباقي بين الاخرين على هذا بناء على التقديرين مبني على سماع من
اسقاط بينة الداخل اليمين والا فمن اقام بينة لحدها يدعيه تمام الباقين وبقي ما في يده وما في يديهما بينهما وما عداه منه فما بيديهما يقتسمانه كما ذكروا
ما في يد البينة خارج عما بايديهما فيعرج ويحكم بكله او بعضه لمن حلف منهما وعلى ما ينافيه ولا يتم ذلك في المسالة بل ينافي لما ذكره من انه كل منهم للبينة المزبورة
على ما في يده الامارة عليه على ان البينة لا تؤثر على اثبات المشاع الذي كانت نقيضه اليد كان الدار حوجه الى ذلك كون البينة هنا وظاهرهم عدم الاحتياج معها
الى يمين مع معروفية تقديم بينة الخارج عندهم كما عن عدم الاكتفاء بها عن اليمين في الداخل مع هذه المقدمات يقتضي نزل مفاد البينة على الخارج ما يقرر
الذي ذكره الان وذلك كله كما ترى بل كلام الاصحاب الاتي فيما لو اقام كل منهم البينة كالصريح في خلافه فلا محيص عن حمل كلامهم هنا على تقديم بينة الداخل
او على الاكتفاء بها عن اليمين او لزوم اليمين على ما في اليد وان اقام كل منهم بينة فان قضينا مع التعارض بينة الداخل فالحكم كما لو لم تكن بينة لان لكل
واحد بينة ويدا على الثلث فيقسم الدار بينهم اثلاثا وان قضينا ببينة الخارج وهو الاصح كما عرفت كان لمدعي الكل مما في يده ثلثه من اثني عشر مع عدم منازع
لانه لا معارض له فيما يدعي الا مدعي النصف بنصف سدس وهو واحد من الاربعة التي هي الثلث الذي في يده وكان له ايضا الاربعة التي في يد مدعي النصف اي الثلث
لقيام البينة له اي لصاحب الكل بها وسقوط بينة صاحب النصف بالنظر اليها اذ الفرض انه لا تقبل بينة ذي اليد على ما في يده وكان له ايضا ثلاثة مما في يد
مدعي الثلث الذي بينة داخل لا تسمع اليه بخلاف بينة المستوعب وحينئذ يبقى واحد مما في يد مدعي الكل لمدعي النصف لان نسبتها اليه بينة خارج ولا

تعارضها بينة المستوعب التي هي داخلة بالنسبة اليه واحدة في يد مدعي الثلث بل في كل واحد من مدعي النصف ومدعي الكل فهو ثلاث منها فيقرع بينها ايضا
بينتها فيحلف من خرج اسمه ويقضى له فان امتنع حلف الآخر وقضي له فان امتنعا قسم بينهما نصفين كما عرفته سابقا في التعين الحاصل لها فيجمع من الثلاثة
من مجموع ما عرفت لصاحب الكل عشرة ونصف ولصاحب النصف واحد ونصف فيسقط دعوى مدعي الثلث فان بينته داخلة فالثلث مما بين الخارجين
كما ان مدعي النصف من الاثني عشر ثمانية ولمدعي الكل سبعة لما عرفت فاذا اريد تصحيح ذلك فجمعها ضربت النزاع في اربعة وعشرين اولا مدعي النصف ثلاثة
الفواعد وجعل لمدعي النصف سدسا وللمستوعب سدسا هو مبني على ان هذا السدس مما في يد المستوعب وبنائه لا بد في بقاء ما عليه ضعف عليه النصف
الآخر على مدعي الثلث كما عرفت ولو كانت بيدهم جميعا خارجة واعترف ذو اليد بانه لا يملكها ولا بينة فللمستوعب النصف لعدم المنازع له فيه من كل
النصف الثالث يقرع في النصف الآخر فان خرجت للمستوعب او للثاني حلف واخذه وان خرجت للثالث حلف واخذ الثلث ثم يقرع بين الآخرين في السدس
فمن خرج حلف واخذ او اقام احدهم خاصة بينة فان كانت للمستوعب اخذ الجميع وان اقامها مدعي النصف اخذه وبقي للمستوعب السدس بغير منازع والثلث
بينهما مع مدعي الثلث والحكم فيه كما اذا لم تكن بينة وان اقامها مدعي الثلث اخذه وللمستوعب السدس بغير منازع والنصف يقرع فيه بين مدعيه والمستوعب
وان اقام كل منهم بينة وتشاحنوا فالنصف للمستوعب لعدم المنازع والسدس الزائد على الثلث بينه وبين المستوعب ومدعي النصف قد تعارضت فيه بينتاهما
والثلث يدعيه الثلاثة وقد تعارضت فيه البينات الثلاث فيقرع بين المتنازعين فيهما اثنان او ثلاثة فمن خرج اسمه حلف واخذ فان نكلوا
اقتسموا المتنازع فيه فيقسم المستوعب ومدعي النصف السدس بينهما نصفين لانهما المتنازعان فيه ومدعي الثلث واما الثلث فيقسمونه اثلاثا بينهم فيكون
للمستوعب النصف بلا منازع ونصف السدس وثلث الثلث ولمدعي النصف ثلث الثلث ونصف السدس ولمدعي الثلث ثلث الثلث خاصة وهو التسع فيصح
من ستة وثلاثين للمستوعب خمسة وعشرون ثمانية عشر بلا منازع وثلاثة نصف السدس لتنازعهما وربعة ثلث الثلث ولمدعي النصف سبعة ثلاثة نصف السدس
اربعة ثلث الثلث ولمدعي الثلث اربعة ثلث الثلث هذا كله على المشهور واما على العول فيقع من احد عشر للمستوعب ستة ولمدعي النصف ثلاثة ولمدعي الثلث
اثنان لان فريضتهم من ستة ويعال عليها نصفها وثلثها ولو كانت في يد اربعة فادعى احدهم الكل والآخر الثلثين والثالث النصف والرابع الثلث فهي بيد كل
واحد ربعها بناء على ما عرفته سابقا من اقتضاء اليد ذلك فان لم تكن بينة قضينا لكل واحد منهم بما في يده وحلفنا كلا منهم لصاحبه لانه لم يخلص لاحد منهم ربع
كانت بيدهم خارجة فان اقام كل واحد منهم بينة حكم له وان كان لكل منهم بينة تخلص لصاحب الكل الثلث بلا مزاحم لما مر من كل واحد من الثلاثة مع تداخل الدعاوى
بعضها في بعض وارادة القضاء فيها اجمع لان له ذلك على كل حال حتى لو اراد دفع اليد عن الدعوى او كانت الدعاوى مترتبة وكان القضاء بين كل واحد مع
الآخر مستقلا الا مع افراد مدعي الثلث مثلا ان له ذلك في النصف المدعى به مثلا ومع التداخل المزبور وارادة القضاء في الجميع بينها تعارض بين بينة
مدعي الكل ومدعي الثلثين في السدس الزائد على النصف لا ينازعهما فيه احد من الباقين فيقرع بينهما فيه بعد تساوي البينتين عدالة وعددا فمن خرج اسمه
حلف واخذه والا حلف الآخر فان امتنعا قسم نصفين ثم يقع التعارض بين بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين ومدعي النصف في السدس ايضا وهو الزائد على
الثلث لا ينازعهم فيه الرابع فيقرع بينهم على الوجه السابق ثم يقع التعارض بين الاربعة في الثلث فيقرع بينهم فيه ايضا ويختص به من يقع القرعة له بعد يمينه
وقد عرفت غير مرة انه لا تقصير في عود العرض لمن يخرج اسمه بها الا مع اليمين ولا يستعظم ان يحصل بالقرعة الكل لمدعي الكل بخروج القرعة له في المراتب كلها فان
ما حكم الله تعالى به غير مخطئ وهلا قسمه بتعارض البينتين من غير قرعة كما ذهب اليه بعضهم للاستبعاد المزبور ولو نكل الجميع عن الايمان قسمنا ما يقع التداعي فيه بين
المتنازعين في كل مرتبة بالسوية وصح القسمة من ستة وثلاثين سهما لانها اقل عدد له سدس نصف ثلث لمدعي الكل عشرون منها اثنا عشر بلا نزاع وله
نصف السدس الذي يتنازع فيه مع مدعي الثلثين واثنان ثلث السدس الذي نازع فيه معهما ايضا ومع مدعي النصف وثلاثة ربع الثلث الذي يتنازع فيه مع الجميع
ولمدعي الثلثين ثمانية ثلاثة نصف السدس الذي نازع فيه مع مدعي الكل واثنان ثلث السدس الذي نازع فيه معهما ايضا ومع مدعي النصف وثلاثة ربع
الذي نازع فيه مع الجميع ولمدعي النصف خمسة اثنان ثلث السدس الذي نازع فيه مع مدعي الجميع ومدعي الثلثين وثلاثة ربع الثلث الذي نازع فيه مع الجميع
ولمدعي الثلث ثلاثة ربع الثلث الذي نازع فيه مع الجميع ويكون الاقراع في مواضع ثلاثة او يقال قد لا يحتاج الى ذلك بل يأخذ المستوعب الثلث بلا مزاحم
ويقارع الجميع في الباقي فان خرج المستوعب والثاني اخذه فان كلا منهما يدعي كله وان خرج الثالث اخذ منه النصف ثم اقرع بين الثلاثين الباقيين في الزائد فهو السدس
فمن خرج اخذه وان خرج الرابع اخذ الثلث ثم اقرع بين الباقين في الثلث الباقي هذا كله مع خروج المدعين عن ايديهم ولو كان لمدعيه في يد الاربعة وقد عرفت
ان في يد كل واحد ربعها فاذا اقام كل واحد منهم بينة بدعواه قال الشيخ يقضى لكل واحد بالربع لان له بينة ويدا بناء منه على تقديم بينة الداخل والوجه القضاء
ببينة الخارج على ما قررناه فيسقط اعتبار بينة كل واحد بالنظر الى ما في يده ويكون ثمرتها فيما في يد غيره فيجمع بين كل ثلاثة منهم على ما في يد الرابع
ويقرع بينهم ويقضى بها بالقرعة واليمين ومع الامتناع بالقسمة على حسب ما تقدم فيجمع بين مدعي الكل والنصف والثلث على ما في يد مدعي الثلثين وهو ربع
اثني وسبعين وذلك لانا نريد عددا لربعه ثلث وتسع ولتسعه ربع نصف وهي كذا وهو اثنان وسبعون فربعها ثمانية عشر فمدعي الكل يدعيها اجمع ومدعي النصف يدعي منها
ستة لان دعواه ستة وثلاثون وبيده منها ثمانية عشر والباقي له ثمانية عشر على الثلاثة في كل ربع ستة ومدعي الثلث يدعي منها اثنين لتسعها لان دعواه ثلث
اربع وعشرين بيده منها ثمانية عشر والباقي له ستة على ربع كل واحد من الثلاثة اثنان ومع فيكون عشرة منها لمدعي الكل بلا نزاع لقيام البينة بالجميع له
ويدخل فيه العشرة التي قد عرفت عدم منازع الآخرين له فيها وبقي ما بيد صاحب النصف هو ستة يقرع بينه وبين مدعي الكل فيها ويحلف من يخرج اسمه
والا حلف الآخر ومع الامتناع يقسم بينهما نصفين على حسب ما عرفت في غيرها وبقي ما بيد صاحب الثلث وهو اثنان يقرع عليه بين مدعي الكل ومدعي ..
خرج اسمه احد وان نكل اهله تقسم بينهما نصفين على حسب ما عرفت مكررا ثم يجمع دعوى الثلاثة على ما في يد مدعي النصف وهو ثمانية عشر لصاحب الثلثين يدعي عليه

عشرة لأن دعوى الثلثين ثمانية وأربعين وسبعة ثمانية عشر منها فالباقي له ثلاثون على كل قسم عشرة وهي خمسة أسداس تساع ثمانية عشر ومدعي الثلث يدعي منها اثنين كما
عرفت وحينئذ يبقى في يده منها ستة لا يدعيها إلا مدعي الجميع فتكون له لقيام البينة على الجميع التي تدخل فيه ويقارع الآخرين في العشرة والاثنين ثم يحلف
من خرج اسمه وإن امتنعوا أخذ من كل منهما نصف ما ادعياه وهو خمسة من العشرة وواحد من الاثنين ثم يجمع الثلاثة على ما في يد مدعي الثلث وهو ثمانية
عشر فمدعي الثلثين يدعي منها عشرة لما عرفت ومدعي النصف يدعي ستة لما عرفت أيضا ويبقى منها اثنان لمدعي الكل بلا منازع ويقارع على ما أفرد للاثنين فإن امتنعوا عن
الأيمان بعد تمام ذلك بين مدعي الكل وبين كل واحد منهما بما ادعاه على حسب ما عرفت ثم يجمع الثلاثة على ما في يد مدعي الكل وهو أيضا ثمانية عشر فمدعي الثلثين
يدعي عشرة منها لما عرفت ومدعي النصف يدعي منها ستة ومدعي الثلث يدعي اثنين فيخلص بيده ما كان في يده الآن وذلك تمام ثمانية عشر وإذا اتم ذلك
فيكمل لمدعي الكل ستة وثلاثون من أصل الاثنين وسبعين بعشرة ثمانية في يد الثاني واثنا عشر ثمانية في يد الثالث وعشرة ثمانية في يد الرابع ولمدعي
الثلثين عشرون خمسة ثمانية في يد الثالث وخمسة أخرى ثمانية في يد الرابع وعشرة ثمانية في يد المستوعب ولمدعي النصف اثنا عشر ثلاثة ثمانية في يد الثاني وثلاثة
أخرى ثمانية في يد الرابع وستة ثمانية في يد المستوعب ولمدعي الثلث أربعة اثنان ثمانية في يد المستوعب واثنان ثمانية في يد الباقين هذا إن امتنع صاحب القرعة
عن اليمين ومنا نعم وإلا كان الحاصل غير ذلك كما هو واضح كظهور الحكم لو أقام أحدهم بينة خاصة بل وظهور غير ذلك مما تقدم نظيره في المسائل
السابقة فتدبر.

المسألة التاسعة إذا تداعى الزوجان متاع البيت الذي في أيديهما كلا أو بعضا فمن برهن منهما قامت له البينة منهما قضي له بلا خلاف
كما في الرياض وإن لم تكن بينة فيد كل واحد منهما على نصفه قال في المبسوط وتبعه العلامة في القواعد وولده في المحكي من شرحه يحلف كل
منهما لصاحبه كغيره من المتاع مما يتداعى فيه اثنان مثلا وكان في أيديهما سواء كان مما يختص بالرجال كالعمائم والطيالسة والسلاح والدروع ونحوها
أو النساء كالحلي والمقانع ونحوها أو يصلح لهما كالفرش والأواني وسواء كانت الدار لهما أو لأحدهما أو لغيرهما وسواء كانت الزوجية باقية أو زالت
بطلاق ونحوه بل في كشف اللثام وسواء كانت يدهما عليه مشاهدة كما هو أو خالية للتبادر منهما وهو الكون في بيت يسكنانه وسواء جرت العادة
بمثله بعد ... لأن كل ذلك للعموم الذي منها البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ويستوي في ذلك تنازع الزوجين والوارث وواحدهما
مع الآخر لأعمية الدليل المزبور ومن ذلك كله خلافا للمحكي عن أبي حنيفة من أنه إن تنازع أحدهما وورثة الآخر فالقول قول الباقي منهما وإن كان
في يدهما حكما كان ما يصلح للرجال ولهما فالقول قوله وإلا فقولها وعن أبي يوسف إن جرت العادة في أن يجهز مثلها بقدره فالقول قولها وقال
الشيخ في الخلاف ويحكى النهاية ما يصلح للرجال للرجل وما يصلح للنساء للمرأة وما يصلح لهما يقسم بينهما بعد التحالف أو النكول وقد سبقه إلى
ذلك الإسكافي وتبعه ابنا حمزة وإدريس والكيدري والقاضي في ظاهره وإن حصره بحال الطلاق ويحيى بن سعيد في الجامع والفاضل في النافع
والتحرير والتلخيص وأبو العباس في المهذب والشهيد في الدروس وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في المسالك نسبته إلى الأكثر بل عن نكت النهاية
نسبته إلى المشهور بل عن الخلاف والسرائر الإجماع عليه وهو الحجة بعد صحيح رفاعة النخاس عن الصادق عليه السلام إذا طلق الرجل امرأته وفي بيتها متاع فلها ما يكون
للنساء وما يكون للرجال والنساء يقسم بينهما قال وإذا طلق الرجل امرأته فادعت أن المتاع لها وادعى الرجل أن المتاع له كان له ما للرجال ولها
ما للنساء والموثق في امرأة تموت قبل الرجل ورجل يموت قبل المرأة قال ما كان من متاع النساء فهو للمرأة وما كان من متاع الرجال والنساء
فهو بينهما ومن استولى على شيء فهو له وفي خبر زرعة عن سماعة سأله عن الرجل يموت ما له من متاع البيت قال السيف والسلاح والرحل وثياب
جلده وقصور الدلالة عن إفادة تمام المدعى صريحا كما ذكره جماعة غير ضائر بعد اعتضادهم بالظهور هذا وفي روايات مرفوعة بعض طرق وفيها الصحيح
والموثق أن المرأة لأنها تأتي بالمتاع من بيت أهلها وأفتى بها الشيخ في المحكي من استبصاره قال عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سألني أبو عبد
الله عليه السلام كيف قضاء ابن أبي ليلى قلت قد قضى في مسألة واحدة بأربعة وجوه في التي يتوفى عنها زوجها فيجيء أهله وأهلها في متاع البيت فقضى فيه
بقول إبراهيم النخعي ما كان من متاع الرجل فللرجل وما كان من متاع النساء فللمرأة وما كان من متاع يكون للرجل والمرأة قسمه بينهما نصفين ثم ترك
هذا القول فقال المرأة بمنزلة الضيف في منزل الرجل لو أن رجلا أضاف رجلا فادعى متاع بيته كلف البينة وكذلك المرأة تكلف البينة وإلا فالمتاع
للرجل ورجع إلى قول آخر فقال القضاء أن المتاع للمرأة إلا أن يقيم الرجل البينة على ما أحدث في بيته ثم ترك هذا القول ورجع إلى قول إبراهيم
الأول فقال أبو عبد الله عليه السلام القضاء الأخير وإن كان قد رجع عنه المتاع متاع المرأة إلا أن يقيم الرجل البينة قد علم من بين لابتيها يعني بين
جبلي منى لأنه قال ونحن يومئذ بمنى أن المرأة تزف إلى بيت زوجها بمتاع وفي خبر آخر له أيضا حكى له عليه السلام اختلاف ابن أبي ليلى في هذه المسألة
وقضاياه فيها أربع قضيات أولها كما في الخلاف وثانيها كما سمعته من المبسوط ثم قال ثم قضى بعد ذلك بقضاء لولا أني شهدته لم أروه عليه ماتت
امرأة منا ولها زوج وتركت متاعا فرفعتهما إليه فقال اكتبوا لي المتاع فلما قرأه قال هذا يكون للمرأة وللرجل فقد جعلته للمرأة إلا الميزان
فإنه من متاع الرجل ثم سأله ما تقول فيه فقال القول الذي أخبرتني أنك شهدته منه قال يكون المتاع للمرأة فقال لو سألت من بينهما
يعني الجبلين ونحن يومئذ بمكة لأخبروك أن الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة إلى بيت الرجل فتعطي التي جاءت به وهو المدعي فإن
زعم أنه أحدث فيه شيئا فليأت بالبينة وكيف كان فما ذكره في الخلاف أشهر في الروايات وأظهر بين الأصحاب بل عن المسالك نسبته إلى رواية
الأصحاب بل لعل نافي الحلف يرجع إليه وإن جعله في المسالك قولا رابعا واختاره ما سأله إليه ولي التهذيب في الشرح وجماعة من المتأخرين
قال والمعتمد أن نقول إنه إن كان هناك قضاء عرفي يرجع إليه ويحكم به بعد اليمين وإلا كان الحكم فيه كما في غيره من الدعاوى التي قال لنا
أن عادة الشرع في باب الدعاوي بعد الاعتبار والنظر يرجع إلى ما ذكرنا وهذا حكم بقول المنكر مع اليمين بناء على الأصل وما إن المنشئ

او الجهة الخارجية نقضا لعادة بملكية ما يلاثمها غالبا وحكم ايجاب البينة على من يدعي خلاف ذلك والرجوع الى من يدعي الظاهر واما مع انتفاء العرف
فلتصادم الدعويين مع عدم الترجيح لاحدهما فلتنافيا فيهما ثم قال ايضا واعلم ان ما رواه الشيخ من الاخبار يعطي ما فصلنا متن اوكلا ويدل عليه
حكمه بان العادة قاضية بان المرأة تأتي بالجهاز من بيتها فحكم لها به وان العادة قاضية بان ما يصلح للرجال خاصة فانه يكون من مقتضيات
دون مقتضيات المرأة وكذا ما يصلح للمرأة خاصة يكون من مقتضياتها دون مقتضيات الرجل وما اشترك يكون للمرأة فحكم ايضا بحكم العادة الشائعة
ولو فرض خلاف هذه العادة في وقت من الاوقات صح منع الاصطلاح بالحكم لحاضر زمان ميت او لاحق والرجحان الناشئ من العادة ولو لكون الشيء
لا يصلح الا لاحدهما فان العادة قاضية بذلك فيرجع كلام المشهور الى ذلك خصوصا بعد تصريح ابن ادريس الذي قد عرفت دعواه الاجماع على ذلك
فيما حكي عنه بين التخالف بعد ذكر القول المزبور وبعضده الاولى ان ما يصلح للنساء الظاهر كونه لهن وكذا للرجال واما ما يصلح للجميع فيدا هما معا عليه
فيقسم بينهما لانه ليس احدهما اولى به من الاخر ولا يترجح احدهما على الاخر ومع فاطلاق في بعض عبارات بعض القائلين منزل على ذلك كما جزم بذلك
في الرياض تبعا للاردبيلي في شرحه لكن في التنقيح بعد ان اختار ما سمعته من المبسوط قال لتكافؤ الدعويين من غير ترجيح ولان الحكم بما يصلح له
لو كان حقا لزم الحكم بمال شخص معين لغيره لكونه صالحا لذلك الغير وهو باطل بيان اللزوم انه جاز ان يكون للمرأة ثياب او اخذ منه عمائم و
طيالسة ودروع وسلاحا ويكون للرجل ام او اخت منها حليا ومقانع وقمصا مطرزة بالذهب ويكون ذلك مختلطا بينهما فلو حكم لكل بما
يصلح له لزم الحكم بمال الانسان لغيره ولا يقال قال النبي صلى الله عليه وآله نحن نحكم بالظاهر والله المتولي السرائر وما ذكرناه هو الظاهر لانا نقول مع ان ذلك هو الظاهر
لان الظاهر راجح عنه مانع من النقيض وما ذكرنا من الاحتمال الا رجحان واما ما ذكر لعله من العرف ممنوع لانه لو كان قاعدة شرعية لزم الحكم بذلك
في غير الزوجين لو حصل التداعي بين رجل وامرأة في متاع هذا شأنه وهو باطل واطنب في الرياض في رده بانه اجتهاد في مقابلة النص بل الظاهر
لا ينافيه الاحتمال وبانه لادلة المزبورة كافية في حجية مثل هذا الظاهر هنا وان لم يفد الحجية قلت قد يقال الظهور في النصوص بل لا افتاء
على وجه يخرج به عن القواعد المحكمة المقتضية للحكم باليد المفروض اشتراكها على ما لا يصلح الا لاحدهما نعم لو كان بين تغلبه لاحدهما ولو بعد
الاستعمال فيما مضى من الزمان لامن احدهما زائدة على يد البيت المشتركة بينهما اتجه الحكم به له وكذا لو علم انه في الاصل له وان وضعه في البيت المفروض
انه اكثر في البيت لهما فان اليد البيتية لا تصلح قاطعة لاستصحاب الملك ولعل قوله عليه السلام في صحيح ابن الحجاج الثاني فيعطى الذي جاء به من هلها
شاهد على ذلك المضمر وان الذي جاءت به قد جعلته في البيت المشترك بينهما خفي لو كان من المختص بغيره اما اذا لم يكن كذلك وكانت اليد البيتية
لهما معا عليه ولا طريق الى معرفة ما لكه الا يدهما عليه فالمتجه الحكم به بينهما ويمكن تنزيل النصوص على ذلك بل لعل قوله في اخر الموثق من استولى على شيء
فهو له الذي هو كالاستدلال على ما قدمه من الحكم مشعر وظاهر في ذلك كاشعار قوله عليه السلام ثيابا جلده ونحوه بل لعل متاع النساء كذلك فان المراد ما يمنع
مرو نسبتعمله فعلا ومجرد كونه لا يصلح الا للنساء مثلا مع عدم العلم بعادة للزوجة وغيرها لا ظهور في اختصاصه بالنساء كما سمعته كما من المقداد ور
كان في كلام ابن حمزة ظهور في الجملة في بعض ما قلناه لانه قال وان كان في يدهما اي شيء من متاع البيت كانت البينة على اليد الخارجة واليمين على
المتشبثة وعلى كل حال فان امكن تنزيل النصوص والفتاوى على ذلك بمعنى اختصاص كل منهما بما يصلح له مما كان في يده ولو استعماله له وكان معلوم
الاصل انه لو كانت المسألة على القواعد والا فلا ريب ان المحكي المشهور لكن في خصوص المفروض وهو الذي لم يكن لاحدهما يد زائدة على اليد
البيتية عليه ولا علم كونه سابقا لاحدهما عملا بالنصوص المزبورة المعتضدة بما سمعت ولا سيما النصوص الدالة على كون المتاع للمرأة مطلق الذي
قد سمعها بعد العلم بها من ابي د حتى الشيخ في الاستبصار المحتمل كونه قاصر جمعا بين الاخبار الاقوى على تقاعده صريحا بل ولا ظاهر في المحالف
بل الاصح فيها ظاهر في ارادة المتاع الذي تأتي به من اهلها بل لعل التأمل في النصوص بعضها بعض يشهد ببطلانها على اعيان كان في الشافي ان المرأة تأتي بالمتاع
الذي يحتاج اليه البيت من فراش ورحى واواني ونحوها بل هي كالصريحة في عدم حكم خاص تعبدي بين الرجل وزوجته في ذلك وتنزيلها على ارادة
بيان فساد القول بكونها كالضيف لان كل احد يعلم ان صاحب البيت الى حاجته من متاع او غيره ذلك فلاحظ وتأمل حتى تعرف قصورها عن معارضة
غيرها من وجوه فضلا عن القواعد الشرعية على ان قد سمعت ما ذكره الفاضل من دعوى التزام هذه النصوص على ما عرفته منه الذي قد نزل بعضهم
كلام المشهور عليه وان كان هو بعيدا جدا بل كلامه عند التأمل في غاية البعد وحاصله استفادة الحكم الشرعي من الحكم العادي وهو واضح الفساد
ضرورة عدم مدخلية للعادة في الاحكام الشرعية نعم قد يرجع الى العرف في موضع الحكم الشرعي لا فيه نفسه ودعوى ان صدق المدعي والمدعى عليه على
العادة المزبورة حتى لو كان في يد الاخر واضحة المنع بل من المقطوع به عدمه اذا تم ذلك وبالجملة كلامه لا يرجع الى حاصل ينطبق على القواعد الشرعية
الموافقة لاصول الامامية وان مال اليه جماعة ممن تأخر عنه بل من ذلك يعلم النظر فيما ذكره في القواعد من انه لو كان في دكان عطار ونجار رجلها
في حاشيته ما كان فيه من الات حكم لكل بالة صناعته مع يمينه على انه لا يوافق مختاره فيها في مسألة المتاع فتأمل جيدا وكيف كان فلو ادعى ابو الميتة
انه اعارها بعض ما في يدها من متاع او غيره كلف البينة كغيره من الاسباب للعموم ولكن فيه رواية بالفرق بين الاب وغيره ضعيفة في احتمال في الكافي
والتهذيب نعم في الفقيه وهي صحيحة حتى على ما قيل وهي رواية جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام جعلت فداك المرأة تموت فيدعي ابوها انه
اعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم اتقبل دعواه بلا بينة ام لا تقبل دعواه بلا بينة فكتب يجوز بلا بينة قال كتبت اليه جعلت فداك ان
ادعى زوج المرأة الميتة او ابو زوجها او ام زوجها في متاعها او خدمها مثل الذي ادعى ابوها من عارية بعض المتاع والخدم ايكونون بمنزلة الاب
في الدعوى فكتب لا وقد اطنب ابن ادريس في ردها بانها كما ترى ولا يجوز للمسلم ان يرجع الا الى قول المعصوم دون ما يجده بخطه بغير جلاء من محصل

ما يصلح لهما
في تعارض الحكم بالظاهر
معرفته

في تعارض الظاهر والاصل

كتاب القضاء [illegible] في بعض [illegible]

ضابطا لاصول المقررة الى ان قال ولقد شاهدت جماعة من متفقهة اصحابنا المقلدين لشواذ الكتاب يطلقون بذلك وان ابا الميت لو ادعى كل المتاع

جميع المال كان قوله مقبولا بغير بينة وهذا خطأ عظيم في هذا الامر الجسيم لانهم ان كانوا عاملين بهذا الحديث فقد اخطأوا من وجوه احدها انه

لا يجوز العمل باخبار الاحاد وقد صرح اصحابنا عدا ما ذكرنا القول فيه والخلاف الثاني ان من يعمل باخبار الاحاد لا يقول بذلك ولا يعمل به الا

انا سمعته من الراوي من الشارع والثالث ان الحديث ما فيه انه ادعى ابوها جميع متاعها ومن مهاداتها قال البعض كان عندها ام يقل جميع ما كان

عندها ثم انه مخالف لاصول المذهب ولما عليه اجماع المسلمين ان المدعي لا يعطى بمجرد دعواه الى ان قال ثم لم يورد هذا الحديث الا القليل من اصحابنا

ومن اورده في كتابه لا يورده الا في باب النوادر وشيخنا المفيد وسيدنا المرتضى لم يتعرضا له ولا اورداه في كتبهما وكذا غيرهما من محققي اصحابنا وشيخنا

ابو جعفر ما اورده في كتبه بل في كتابين منها فحسب ايرادا لا اعتقادا كما اورد امثاله من غير اعتقاد لصحته الى ان قال ثم شيخنا ابو جعفر الطوسي رجع

عنه وضعفه في جواب المسائل الحائريات المشهورة عنه المعروفة ثم حكى عن المبسوطات النوادر وهي انه لا عمل عليها ثم احتمل حمله على الاستفهام به

باستقباح فيرد على زاده التعجب واللؤم لمن يرى ذلك كما قال الله تعالى ذق انك انت العزيز الكريم الخ ولكن في كشف اللثام ان الذي رايناه في حائريات

الشيخ انه سئل عن الرجل اذا ادعى بعد وفاة ابنته اذا هلكت عند زوجها انه قد اعارها جميع متاعها هل يقبل قوله في ذلك كما يقبل في بعضه ولو ادعى

عليها في حياتها ما ادعاه بعد وفاتها من اعارتها بعض المتاع او كله فما الحكم في ذلك فاجاب الشيخ القول قول ابيها في الحالين مع يمينه انه كان عاريا

ولم يهبها ولا يستحق على حجته قال في الكشف ايضا ومعنى ولا اشكال ولا مخالفة فيه للاصول وان المراد ادعاء الاب فيما جهزها به وعلم انه

نقلها من بيت ابيها وانه الذي اعطاها فانه اذا ادعى انه اعارها فالقول قوله لان الاصل عدم انتقال الملك عنه والفرق بينه وبين الزوج واضح

ظاهر لجريان العادة بنقل المتاع والخدم من بيت الاب ثم قال وقريب منهما الجواهر من الحمل على ذلك من تلك العادة في المتاع من بيت اهلها فلذا لا ريب في ضعف

المعلين المزبورين في كلام ابن ادريس لعدم جريانهما في المكاتبة الخالية من قرائن الاحوال على ان ملاحظة اخرها مناف لها ايضا واما ما ذكره في الجواهر ففيه

انه لا دليل على حجية مثل هذا الظاهر الذي لا دليل فيه على ابقاء على ملكية اهلها الذين هم مع العلم بكونه منهم هو كون اليد امارة شرعية على الملك

وان لم يدع عدم العارية وليس ونحوه فلا تعارضها اصلا لعدم الانتقال ولا غيرها كما هو واضح نعم لو فرض كون الدعوى بين الاب وبين الوارث

او بينه وبين البنت بدعوى التمليك عليه كان القول قوله لانه منكر ولا مدعي وعلى ذلك يحمل ما سمعته من الشيخ في الحائريات بل يمكن حمل الخبر

المزبور عليه ولا ينافيه الفرق بين الاب وغيره لامكان دعوى غلبة كون الدعوى بينه وبين البنت في ذلك بخلاف غيرهم ولو فرض كون الدعوى على حسب ما عرفت

كان القول قولهم ايضا كالاب كما ان الخبر المزبور مع التنزيل على ذلك ونحوه فلا ينبغي عدم جواز العمل به لضعفه عن مقابلة العمومات بعد عدم العمل به ولا جد

سوى ما يحكى عن الصدوق حيث رواه في كتابه الذي قال انه لا يروي فيه الا ما يعمل به وقد ذكرنا غير مرة رجوعه عن هذا القول كما اعترف به بعض

الافاضل **المقصد الثالث في دعوى المواريث** وفيه مسائل **الاولى** لو مات المسلم عن ابنين مثلا فتصادقا على تقدم اسلام احدهما على موت

الاب وادعى الاخر مثله فانكر اخوه ولم يعلم تاريخ احدهما او علم تاريخ موت الاب دون الاخر فالقول قول المتفق على اسلامه الذي عليه الشريك مع يمينه

انه لا يعلم ان اخاه اسلم قبل موت ابيه ان كان قد ادعى عليه العلم والا فلا يحلف كما في كشف اللثام لانه ضابط الحلف على نفي فعل الغير وكذا لو كانا

مملوكين مثلا فاعتقا على حريتهما احدهما واختلفا في الاخر ان التاخر في الجميع وهو استصحاب البقاء على دينه وعلى رقيته واصل كذا ذكره من تعرض لذلك

لكن قد يشكل الاول والثاني بناء على اصالة تاخر الحادث لا يفيد تاخر نفس الحادث عن نفس الاخر المعلوم تاريخه بان ذلك يقتضي عدم الحكم باسلام

قبل موت الاب وذلك لا يكفي في نفي الارث المقتضي له نفس الولادة ما الكفر والرق مانعان كالاسلام والحرية شرطان حتى يكفي فيه عدم تحقق الشرط

ومن هنا لو انفقا على ان احدهما لم يزل مسلما او حرا واختلفا في الاخر جزم في كشف اللثام بان القول قول الاخر لاصالة الاسلام والحرية والارث وعليه

على ان الميت لم يثبت اسلامه ولا حريته وكذا لو ادعى كل منهما ذلك وانكر الاخر وفي المسالك احتمل في الاول مساواته في الحكم للسابق لاصالة عدم

الاسلام وتقديم قوله لان الظاهر يشهد له ولم يرجع صاحب اصل مستصحب هنا بخلاف السابق وكذا في الثاني احتمل الوجهين احدهما انه لا يعبر

الى واحد منهما شيء لان الاصل عدم الاستحقاق وثانيهما جعل المال بينهما بعد حلف كل واحد منهما لان الظاهر يشهد لكل منهما لكن قال صاحبها

الثاني وفي كشف اللثام نعم ان كان النسب لا يعد اذ كفر وكان اسلام المورث مسبوقا بكفر واحتمل ترجيح الظاهر على الاصل فلا يرث المختلف فيه ما لم يعلم انتفاء

المانع مقارنة بالبينة ولو ادعى المختلف فيه علم الاخر بها لم كان له احلاف الغير على نفيه وفيه ما عرفت ايضا وكذا قوله ايضا ولو اتفقا على كفر كل منهما او رقيته وانما

وادعى كل منهما سبق اسلامه او حريته على الموت وانكر الاخر ولم تكن بينة ولا ادعى احدهما العلم على الاخر او ادعاه فحلف على العدم لم يرث احد منهما الا ان لا

ارث فالم يثبت انتفاء المانع ولا مجال هنا الحلف لان كلا منهما مدع لزوال المانع عن نفسه واما انكاره ففي الحقيقة انكار لعلمه بزوال المانع عن الاخر

ولا يفيد الحلف عليه فان خصمهما في الحقيقة هو الوارث المسلم فان كان غير الامام حلف على عدم العلم بزوال المانع على انك قد عرفت الاكتفاء والمضاف

سبق زوال المانع مع فرض جهل تاريخ الموت بل الظاهر الاكتفاء بمقارنته لاطلاق دليل المقتضي الذي هو مقتضى اصل الارث الذي احتج به سابقا ولو اقام

احدهما بينة في هذه المسائل فقضي بها ولو اقام كل واحد بينة بصورة اختلافهما بانه لم يزل مسلما وصاحبه اسلم بعد موت الاب تعارضا

ورجع الى القرعة مع عدم المرجح بل النظر ذلك ايضا في الاول الذي لم يتعرض فيه لخصوص تاريخ الموت والاسلام وان جعله في المسالك احد الاحتمالات

والثاني احتمالا وتقديم بينة مدعي تقدم الاسلام لاشتمالها على زيادة وهي نقله الى الاسلام في الوقت السابق والاول مستصحب وبينة

الاول زيادة علم وردها بان بينة المتاخر تشهد بالجنون في زمان بينة التقدم فيتحقق التناقض قال وربما احتمل ضعيفا تقديم بينة المتاخر سا

في دعوى الوارث

على انه قد يعني عليه في تشابع المتقدم فيطلق الشاهدان موته وهو ضعيف الا ترفع في الشاهد وهذه الاحتمالات الثلاثة قد ذكرها جمع والمحدث
في المسألة الثانية ولا يخفى ضعف الجميع نعم لو قلنا بعدم قبول بينة الداخل وانه في المسألة الثانية يرفع فاخر الاسلام يتجه تقديم بينة الاخر
عليه فيها المسألة الثالثة لو اتفقا ان احدهما اسلم في شعبان والاخر في غرة رمضان اي اسلم ثم قال المتقدم مات الاب قبل دخول شهر رمضان
وقال المتاخر مات بعد دخول رمضان كان الاصل بقاء الحيوة والتركة بينهما نصفين بلا خلاف ولا اشكال وان كان المدرك عند التامل ثبوت
المانع فالمفضي حاله لا استصحاب الحيوة فتخيل قال فكشف اللثام هنا فكل من اقام منهما بينة على دعواه ثبت ولو اقاما تعارضت بينتا
التناقض وربما يحمل ضعيفا القديم مع التقديم لاشتمال دعواه على زيادة ولتقديم مدعي التاخير اجواد ان يكون قد اعمي عليه او لا فتوهم
المورد نعم لو صرحت هذه البينة بالاخفاء او لا فلا اشكال في تقديمها كما انه لو صرحت الاخرى بانه كان قد مات ولم يعلم موته الا بعد رمضان مثلا
لم يكن اشكال في تقديمها قلت قد عرفت احتمال ان بينة المتاخر بينة داخل فيقدم عليه بينة الخارج فتم المسألة الثالثة اذا كان دار في
يد انسان وادعى اخر انها له ولاخيه الغائب ارثا عن ابيهما وانكر الانسان ذلك فاقام المدعي بينة فان كانت كاملة وشهدت انه لا وارث سواهما
سلم اليه النصف بلا خلاف ولا اشكال والقاسم الحاكم او امينه او من في يده الدار وكان الباقي في يد من كانت الدار في يده الى ان يحضر الغائب كما عن المبسوط
لعدم ثبوتها له قبل دعواه بها اذ البينة حجة للمدعي لا لغيره ولكن الاقوى ما في الخلاف من انه ينتزع منه ويجعل في يد امين حتى يعود لان البينة
حجة شرعية كما هو مقتضى اطلاق دليلها الا اذا ادعاه والحق او دفع بدا عن حقه والحاكم ولي الغائب ولانه بانكاره سقط عن الامانة وفي كشف
اللثام ولان الدعوى للميت والبينة له ولذا انقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه واختاره في المختلف وجيز ان ذلك يقتضي عدم تمامية الدعوى
قبل حضور الوارث الاخر ومن هنا قربه ذلك في المسالك مخيرا اختيار المبسوط للخلاف وهو مبني على ان الذي يقوم مقام الميت تمام الوارث
لا بعضه اللهم الا ان يقال يكفي في اثبات كونه للميت اقامة بعض او بينة البينة على ذلك ويتبعه حكم الميراث بخلاف الشركاء اذ لا يكفي اقامة
احد منهم البينة في ثبوت الحق لغيره بدون وكالة او ولاية مع احتماله للاطلاق دليل البينة فتم وعلى كل حال فلا يلزمه اما من للنصف اقامة
ضمين بانتفاء للاصل وغيره بعد ثبوت الاختصاص بالبينة ونعني بالكاملة ذات المعرفة المتقادمة والخبرة الباطنة بما شهدت به ولفظ الاكتفاء
في ثبوت الوصفين بشهادتهما بذلك بعد ثبوت عدالتهما بل لعل كون المراد بكمالها انها شهدت بالنفي وح فعدم شهادتهما بذلك هو عدم
كمالها فقول المصنف ولو لم تكن البينة كاملة وشهدت انها لا تعلم وارثا غيرهما بمنزلة التفسير لها كقوله او لا وشهدت الخ لكن في المسالك قد اختلف
عبارات الاصحاب في معنى البينة الكاملة هنا فمقتضى عبارة المصنف والاكثر ان المراد بها ذات الخبرة والمعرفة باحوال الميت سواء شهدت بانها
لا تعلم وارثا غيرهما ام لا وح تفتقر الحاجة بشهادة المدعي بان تشهد بنفي وارث غيره والى غيره هي التي لا تشهد بذلك وقال ولا تعني بثبات
الشهادة اذا شهد عدلان من اهل الخبرة بباطن حال الميت ان هذا ابنه مع اخر ليس له وارث غيرهما فيما نعلمه ولا يجب القطع بل لا يصح ولا
تبطل به شهادتهم وتبعه في ذلك كله كاشف اللثام في تفسير عبارة القواعد التي هي مثل عبارة المتن وما ادركها الذي دعاهما الى ذلك مع
ان حمل العبارة على ارادة التفسير اولى كما هو صريح الارشاد قال ولو ادعى ما في يد الغير انه له ولاخيه الغائب بالارث واقام بينة كاملة بانه
شهدت بنفي وارث غيرهما سلم اليه النصف ولا ينافي ذلك قوله في المتن ويعود الى الحمل على ارادة بيان ان الشهادة بالنفي على وجه القطع
لا يكون غالبا الا من ذي الخبرة الباطنة ودعوى المعرفة وغيرها من الاجزاء بشهادة ذي الخبرة بنفي العلم محل منع وان جزم به في الدروس كما عن
المعروف وغيره من عدم قبول شهادة غير ذي الخبرة بالنفي على وجه القطع بل هو في الحقيقة قادح في الشاهد اعدل لما التحقيق الاكتفاء بالشهادة بل
بالنفي من العدل مطلقا وعلى الاكتفاء بها فيها اذا كانت بنفي العلم كما لا اذا اريد من عدم العلم النفي فيما يعلم فانها شهادة بالنفي كما هو ظاهر
كلامهم خصوصا الدروس ومع ذلك يمكن الفرق بين ذات الخبرة وغيرها لكن قد يقال ان الشهادة بالنفي المزبور لا تكون الامن ذي الخبرة
او شبهه نعم قد يتوقف بالاكتفاء بالاستصحاب والنفي لغير مغاو قيم قلت لابي عبد الله الرجل يكون في داره ثم يغيب عنها ثلثين سنة ويدع
عياله فيها ثم يأتينا هلاكه ونحن لا ندري ما احدث في داره ولا ندري ما احدث له من الولد الا انا لا نعلم نحن انه احدث في داره شيئا ولا حدث له ولد ولا
تقسم هذه الدار بين ورثته الذين ترك في هذه الدار حتى يشهد شاهدا عدل ان هذه الدار دار فلان بن فلان مات وتركها ميراثا
بين فلان وفلان او نشهد على هذا قال نعم وغيره من النصوص وعلى كل حال فما ذكرناه هو المراد بالكمال وعدم ضرورة عدم اعتبار الكمال
زائدا على ذلك في شيء مما وصل الينا من الادلة كما هو واضح وبذلك ظهر لك ما فيهما بل وفي غيرهما ومن الغريب دعوى في المسالك عدم
امكان الشهادة بالنفي وعلى صحته الاعلى ارادة العلم اذ هو مخالف للوجدان كما هو واضح فان كانت البينة كاملة بالمعنى المزبور دفع الى ذي
الموضع والارث بالتسليم حتى يبحث الحاكم عن الوارث مستقصيا بحيث لو كان وارث لظهر لان اصل العدم لا يعين انحصار الوارث في الظاهر
على ان قاعدة الضرر الحاصل بضمان من في يده المال لو ظهر بعد ذلك معارض له فاصل البراءة من وجوب الدفع الى هذا الحاضر الذي
لم يعلم انحصار الوارث فيه بحاله بل هو ظاهر قول المصنف وغيره وح فيسلم الحاضر نصيبه ويفهم منه سقطها وانه لا يجب الدفع بعد البحث والحصر له
بعدما حد منا من نسبه بما يقبضه لو ظهر بعد ذلك بناء على صحة ضمان العين والمجهول اغاه للاحتمال الذي يبقى بعد البحث والتحصيل
صرح بعضهم كالشهيدين في الدروس وغيره بعدم الاكتفاء بالتكفيل لامكان الاتلاف والاعسار خلافا للمحكي عن ابن حمزة من الاكتفاء بان
كان ذلك يجب بعد البحث والفحص بل صرح بعضهم كالشهيد في الدروس وغيره بعدم الاكتفاء بالتكفيل لامكان الاتلاف لا يخلو من نظر

بالشهادة م

كتاب القضاء

ضرر ذلك ثم ان العبرة بتبدل الاحتمال المرفوض شرعا على وجه يوجب وجوب دفع الحق الى صاحبه والاصل براءة ذمته من دفع ضمين على الاقرار اذا وجب مع
الضمين وجب بلا ضمين ضرورة كون الضمين لا يتخصص ان صاحب الحق اللازم الا ان يكون ذلك كالمدافعة في الفترة التي هي المعتبر في الاحكام
المزبورة والاصل عدم الارث والوارث مشكوك به في الموضوع من جهة اعتبار الفحص من النظر وقد منعت جواز الشهادة بعد ليس هو مشخصا حتى يكون صدقه
مثبتا بل وجوب الدفع اليه ثبوت كونه وارثا مع ملك شرائطه للاصل فذلك امر حكمي لا اثبات له من حيث كونه لا اثبات شيء آخر
كما هو واضح بادنى تامل ومنه يعلم عدم وجوب خصوص الضمين والكفيل بل المراد التوثق لعدم تحصيل المال عند ظهور شريك مثلا ودينا كما
الوارث موثوقا بوفائه وملائته بل منه يعلم ايضا ان المدار على الاحتمال المعتد به لا الوهمي بل يعلم ايضا ان المراد عدم الزام من في يده المال بالدفع
حتى يستظهر بالبحث والفحص والضمين لا عدم الجواز اعتمادا على اصل العدم بعد البحث والفحص الا مع اخذ الضمين ضرورة كونه المصلحة بناء على كون
الوجه في المسألة ما عرفت للدافع فاذا رضي الدافع بلا ضمين لم يكن بذلك بأس نعم لو كان الوجه في ذلك الاستظهار للمدعي المال الذي لم يتحقق
كونه للحاضر ببينة شرعية اتجه عدم الجواز وان رضي الدافع هذا كله اذا لم يكن الوارث الحاضر ذا فرض واما اذا كان ذا فرض لا ينقص
عن فرضه على كل تقدير فلا اشكال في وجوب دفع نصيبه تاما اليه ولو كان ذا فرض ينقص على تقدير وجود الوارث عن فرضه اعطي مع اليقين
بانتفاء الوارث او مع الشهادة الكاملة او غيرها مع البحث واعطاء الضمين نصيبه تاما بلا اشكال وعلى التقدير الثاني اي عدم اليقين
وانتفاؤه شرعا يعطيه اليقين اي ما يتيقن استحقاقه له ان كان المدعى به عينا لانه اقرار في حق الغير وان كان دينا امر بالتسليم لانه اقرار
في حق نفسه اذ لا يتعين للغائب على تقدير ظهوره الا بقبضه او قبض وكيله وقد تقدم البحث في نظيره من دعوى وكالة الغائب في الارض ق
ثم وافقهما على ذلك في كشف اللثام قال وحكم الدين حكم العين في جميع ذلك الى ان قال وجوب انتزاع حصة الغائب فقد يقوى بالعدم والفرق
هنا العلم لانه لا يتلف ما لم ينتزع لتعلقه بالذمة وبان العين شيء واحد شهدت به البينة والدين حقوق متفرقة لتعلق مستحقيه و
بقاؤها ايضا في انه لا يكفي في العين تصديق صاحب اليد في الاختصاص ويكفي في الدين فاذا صدقه اعطي نصيبه كاملا من غير بحث ولا اخذ ما زاد
قلت قد عرفت فيما تقدم المناقشة في عدم وجوب دفع العين على من في يده مع اعترافه باختصاص الحق في المطالب وان كان في ذلك لا يقتضي ثبوت لا حصاد
شرعا ما يجوز انتزاع الكل فالظاهر ان دليله متحد مع دليل العين نعم **المسألة الرابعة** اذا ماتت امرأة وابنها مثلا ولم يعلم سبق موت احدهما
ولا الاقتران فقال اخوها مات الولد اولا ثم المرأة فالميراث الحاصل من تركتها المشتملة على ارثها لي وللزوج نصفان وقال الزوج بل ماتت المرأة
اولا فارثها لي ولولدها ثم الولد فالمال كله لي قضي لمن تشهد له البينة بلا خلاف ولا اشكال فان اقاما بينتين متكافئتين اقرع على ما سبق
تقدم الا ان الظاهر هنا مع نكولهما معا بعد القرعة قسمه نصفين لان المدعى به بينهما لانه الذي عليه النزاع دون النصف الاخر فانه مفروغ منه للزوج
ومع عدمها اي البينة اصلا لا يقضى باحد الدعويين لانه لا ميراث الا مع تحقق الحياة فلا ترث الام من الولد لعدم العلم بحياتها حال موته ولا
الابن من امه لعدم العلم بحياته حال موتها وح يكون تركة الابن لابيه بعد يمينه انه ما مات قبل امه وتركة الزوجة بين الاخ والزوج بعد يمينه
انها ماتت قبل ولدها نصفين لا ارباعا لانه لم يتعارض في النصف يمينان كما لا يتعارض في تركة الولد يمينان فان الزوج يدعيه لتقدم
موت الزوجة فاذا حلف الاخ تعين له لا ان حلف سابقا انه مات فيكون بمقتضى اليمينين تركة لابيه كما ان الام ارثها بينهما لانتفاء وارثية
الولد بيمين الاخ وبذلك ظهر الفرق بين اليمينين والبينتين اللتين قد عرفت الحكم فيهما وكذا الحكم لو نكلا معا عن الايمان اصلا هذا اذا لم يتفقا
على وقت موت احدهما فان اتفقا عليه واختلفا في موت الاخر قبله او بعده فالمصدق مدعي التأخر لان الاصل بقاء الحياة بناء على الحكم بتأخر
مجهول التاريخ عن معلومه والا كان الحكم كما عرفت ايضا ولو علم سبق احدهما الاخر ولكن لم يعلم بخصوصه ولم يتداعيا فيه فالمتجه القرعة التي هي لكل
امر مشكل كما ان المتجه مع فرض عدم التداعي واعترافهما معا بعدم معلومية السبق والاقتران عدم التوارث بين الام والولد فيختص ارثه بابيه
وقسمة تركة المرأة بينهما بالنصف **المسألة الخامسة** لو قال الوارث هذه الامة ميراث ابي وقالت الزوجة مثلا هذه اصدقني اياها ابوك
فالقول قول الاول بيمينه فان ادعت المرأة ثم اقامت بينة قضى بها لها بل لو اقام كل منهما بينة قضى هنا ايضا بتقدم بينة المرأة وان قلنا
بتقديم بينة الداخل في غير المقام اي بينتها لانها تشهد بما يمكن خفاؤه على الاخرى وكذا لو كانت العين في يد اجنبي لا يدعيها فكذلك لعدم التعارض
بين البينتين نعم لو وقتنا فرضنا قطعا بان تدعي الاصداق في وقت بعينه فتشهد بينة الوارث بموته قبل ذلك الوقت تحقق التعارض فيرجع مع
عدم المرجح وان كان ذلك لا يخلو من نظر يعلم مما قدمنا في المباحث السابقة **المقصد الرابع** في الاختلاف في الولد المعلوم عدم لحوقه بابويه
قضاء عندنا خلافا للمحكي عن ابي حنيفة من الالحاق بهما مع الاشتباه وعن ابي يوسف الالحاق بثلثة بل عن المتأخرين من العامة جواز الالحاق
بالقائف على قول ابي حنيفة بل عنه ايضا الالحاق بامين اذا تنازعا واشتبه الامر بل قد يأتي بناء على ما سمعته من متأخريهم جواز الالحاق بالف
ام فانه لا عبرة بالقيافة في مذهبنا وفي المرسل عن امير المؤمنين لا يؤخذ بقول عراف ولا قائف ولا لص بل عنه ايضا انه لم يكن يقبل شهادة احد مهما رأى من
ابي جعفر من سمع قول قائف او ساحر او كاهن فصدقه فقد اكبه الله على منخريه في النار وفي بعض النصوص من الائمة على قولهم عليهم السلام
قول القائف محمول على خصوص الواقعة التي طابق فيها قوله الواقع ومن ذلك خبر المدلجي الذي سر النبي ان اقدام اسامة وزيد بعضها
من بعض فانه لم يكن في شك من ذلك وانما سر بذلك لطعن المنافقين بينهما اغاظة لهم وكانت اعتمادهم على قول القائف فيما عن الشافعي
وقال لا وجه للرجوع الى القائف في الولد المجهول النسب ونحوه فان لم يكن قائف او اشتبه عليهم ترك حتى يبلغ الولد فيلحق بمن شاء

وانفسخ الفساد وكيف كان فاذا وطئ اثنان مثلا امرأة في طهر واحد فان كان وطئا لم يلحق الولد باحدهما بل ان كان لها زوج يحتمل الحاقه به لحق
فان الولد للفراش وللعاهر الحجر والا كان ولد زنا وان كان وطء شبهة لحق به النسب ولم يعلم سبق احدهما اما بان يكون زوجة لاحدهما وشبهة
على الآخر او شبهة عليهما او بعقد كل منهما عليها بعقد فاسد لا يعلم به ثم اتى بولد لستة اشهر فصاعدا الى اقصى الحمل فخرج بينهما
بلا خلاف اجده وعن بينها فانها لكل امر مشكل وعن ابن ادريس انه تواتر عن امير المؤمنين في ثلاثة نفر وقعوا على امرأة في طهر واحد كلهم يدعي الولد فاقرع
والحق الولد بمن اخرج وغرمه ثلثي قيمة الام فانهم سألوا رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذلك فقال لا اعلم الا ما قال علي عليه السلام وعن الباقر عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله سأل
امير المؤمنين عن عجب ما ورد عليه فخبره بذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا امرهم الى الله الا خرج سهم المحق الى غير
ذلك مما مر في محله في باب احكام الاولاد وبلحق غيره وعلى كل حال فمذهبنا ان المرجع الى القرعة سواء كان الواطئان مسلمين او
كافرين او عبدين او حرين او مختلفين في الاسلام والكفر والحرية والرق اما با او ابنا وان كانت ولاية الاب على الابن مع بينه بلا خلاف معتد
به احد بيننا في شيء من ذلك بل لعل الاجماع عليه كما ادعاه بعض صريحا وفي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام اذا وقع المسلم واليهودي والنصراني
على المرأة في طهر واحد اقرع بينهم فكان الولد للذي تصيبه القرعة نعم عن الشيخ في المبسوط ان المسلم والحر اولى ولكن قد سبقه الاجماع
على خلافه ولو علم سبق احدهما على الاخر بالوطء ففي الحاقه بالاخير او القرعة ايضا بحث قد تقدم في كتاب النكاح كما تقدم البحث في حكم
وطء الثاني بعد تخلل الحيض بينه وبين وطء الاول لكن في القواعد وكشف اللثام انه اذا كان ذلك انقطع الامكان عن الاول لان
الحيض علامة براءة الرحم شرعا الا ان يكون الاول زوجا في نكاح صحيح لكون الولد للفراش الا ان يعلم الانتفاء وتخلل الحيض لا يفيد
العلم به هنا لقوة الفراش ولو كان زوجا في نكاح فاسد لم يظهر فساده للزوجين ففي انقطاع امكانه نظر من تحقق الفراش ظاهرا والانتفاء
حقيقة الا انه لا يخفى عليك ما فيه على كل من تقديري مجامعة الحيض للحمل وعدمه وقوة الفراش لو كانت تنفع في اجتماعهما في طهر واحد
ايضا فتأمل جيدا هذا كله اذا لم يكن لاحدهم بينة او كان لكل منهم بينة ولا مرجح والا فالحكم بها لمن كانت له لكن قد يستصعب فامن اصل البينة مع
فرض تحقق الوطء من كل منهما في طهر واحد وكيف كان فيلحق النسب بالفراش المنفرد وبالبينة والدعوى المنفردة لمجهول النسب وبالفراش
المشترك بين اثنين فصاعدا او الدعوى المشتركة لمجهول النسب من اثنين او ازيد ولكن في المشترك يقضى فيه بالبينة ومع عدمها او تعارضها
بالقرعة بلا خلاف في شيء مما عرفته لما تقدم ولا فرق عندنا بين الرجل والمرأة في ذلك فان استلحقت ولدا فان لم ينازعها احد لحق بها والا فلا بد
البينة فان لم تكن او تعارضت فالقرعة وقد تقدم في كتاب النكاح والاقرار واللقطة جملة مما له تعلق في هذا الفصل وان ذكر بعضهم بعض
ذلك هنا فقال ومن انفرد بدعوى مولود صغير في يده لحق به الا ان يعرف بغيره كان يكون معتقا فلا يثبت ولاؤه فان بنوته تنفي تقدمه على
المولى في الارث فان بلغ وانتفى عنه لم يقبل نفيه الا ببينة استصحابا لما ثبت شرعا وكذا لو اقر بالمجنون فافاق وانكر وليس لاحدهما
احلاف الاب لانه لو جحد بعد الاقرار لم يسمع ولا يخفى عليك وجه البحث في ذلك ثم قال ولو ادعى نسب بالغ عاقل فانكر لم يلحق الا بالبينة
وان سكت لم يكن تصديقا ولو ادعى نسب مولود على فراش غيره بان ادعى وطأها بشبهة لم يقبل وان وافقه الزوجان بل لا بد من
البينة على الوطء لحق الولد ولو تداعيا صبيا وهو في يد احدهما لحق بصاحب اليد خاصة على اشكال في ان اليد هل ترجح النسب كما ترجح
الملك نعم لو استلحقه صاحب اليد ولو ملتقطا وحكم له شرعا لم يحكم للاخر الا ببينة ولو استلحق ولدا فقال انه من زوجتي هذه فانكرت
الزوجة ولادته ففي لحوقه بمجرد اقرار الاب نظر قلت بل منع لكونه اقرارا في حق الغير ولو بلغ الصبي بعد ان تداعاه اثنان قبل القرعة
فانتسب الى احدهما قبل واشكله بعض بانه اقرار في حق الغير مع عدم دليل على قيام تصديقه مقام البينة او القرعة ولا عبرة بميل الطبع
عندنا وان لم ينتسب الى احد منهما اقرع ان لم ينكرهما معا والا فهل القرعة بناء على قبول تصديقه ولا يقبل رجوعه بعد الانتساب
ولا اعتبار بانتساب الصغير وان كان مميزا ونفقته قبل الثبوت شرعا عليهما ثم يرجع من لم تلحقه القرعة به على الاخر وفيه ان دفعها قد كان
لاقراره فلا وجه لرجوعه ولو اقام كل من المدعيين بينة بالنسب تعارضتا فلا ترجيح حكم بالقرعة عندنا ولو اقام احدهما بينة ان هذا ابنه
والاخر بينة فظهر خنثى فان حكم بالذكورية بالبول وغيره فهو لمدعي الابن وان حكم بالانوثية فهو لمدعي الانثى لان كلا منهما لا يستحق الامر عاه
وان ظهر خنثى مشكل فالقرعة الى غير ذلك مما ذكروه هنا مما هو محل للبحث والنظر ولذا اعرضنا عما
اشرنا اليه ولعدم التعرض لتفصيل ذلك في محله اولى نسأل الله التوفيق له
والحمد لله اولا واخرا ظاهرا وباطنا وصلى الله
على محمد وآله الطيبين الطاهرين
اوليائنا النعم وسادات
الامم

كتاب الشهادات

ومنبع الجود والكرم فانهم وسيلتي الى ربي في توفيقي لاتمام بقية مباحث هذا الكتاب متلقيا منه بالقبول فانه الجواد الكريم ذو المن القديم والفضل العميم
على عبده المعترف بالتقصير ... اللطيف الخبير وقد فرغ منه مؤلفه العبد الفاني محمد حسن ابن المرحوم الشيخ باقر نجل المرحوم عبد الرحيم نجل المرحوم آغا محمد الصغير نجل المرحوم عبد الرحيم
الشريف الكبير في الثلث الخامس ... سنة الف ومائتين ... ويتلوه ان شاء الله تعالى كتاب الشهادات ... الحاج ...

كتاب الشهادات

بسم الله الرحمن الرحيم **كتاب الشهادات**

المستفيض في الكتاب والسنة ذكرها وذكر احكامها جمع شهادة وهي لغة الحضور ومنه قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر او العلم الذي عبر بعضهم عنه بالاطلاع على الشيء
وشرعا اخبار جازم عن حق لازم للغير واقع من غير حاكم وقد تقدم في كتاب القضاء كلام في ذلك وان المرجع فيها العرف الذي يصلح فارقا بينها وبين غيرها من الاخبار
انشاء الله نعم في المسالك عرفها بانه اخبار جازم عن حق لازم لغيره واقع من غير حاكم وبالقيد الاخير يخرج اخبار الله تعالى ورسوله والائمة عليهم السلام واخبار الحاكم حاكما او غيره فان ذلك لا يسمى شهادة وفيه منع عدم تسمية
الاخير شهادة ولو قيل بخروج اخباره بالحق حال ارادة انشاء الحكم به لكان اولى ضرورة عدم تسميته مثله شهادة عرفا من غيره بين الحاكم وغيره اللهم الا ان يقال انه ليس
من نحو اخباره بالاحكام الشرعية فانها ليست شهادة قطعا والامر سهل بعد معلومية كون مرجع هذا التعريف الى تحقيق المعنى العرفي للشهادة ومن هنا كان الاصوب ايكال
ذلك الى العرف للقطع بعدم معنى شرعي مخصوص لها والفاظ المعاني العرفية عدا مكان ذكر حد تام لها شامل لجميع افرادها ولذا اطنب الشهيد في قواعده بعد ان ذكر التعريف
المرسوم عن اول الشهيد في قواعده وذكر عنه الاشكال في بعض الموارد انها شهادة او رواية كرؤية الهلال والمترجم والمقوم والقاسم والمخبر عن طهارة الثوب والقبلة والوقت
بعد ان جعل موضوع الشهادة الامر المخصوص وموضوع الرواية الامر العام والحال في النقض عليه بنحو ذلك الا ان كلامه ليس بالمهم العام بينهما حتى يكتب اصلا
غير اصيل للاحكام المترتبة عليها من اعتبار التعدد ونحوه والاولى ما ذكرناه من ايكال الفرق بينهما الى العرف فكلما عد فيه انه من الشهادة اعتبر فيه التعدد وغيره
من الاحكام الثابتة لها والا كان من غيرها والظاهر ان العرف يدرك ذلك من غير مدخلية لاعتبار الحاكم وغيره من القيود المزبورة وكيف كان فالنظر يقع في اطراف

الاول في صفات الشهود ويشترط ستة اوصاف **الاول** البلوغ فلا يقبل شهادة الصبي غير المميز اجماعا بقسميه لا عمومها بالدليل مكلفا في غير
الدماء وقيل يقبل مطلقا اذا بلغ عشرا وهو متروك بل اعترف غير واحد بعدم معرفة القائل به وان نسب الى الشيخ في النهاية ولكنه وهم نعم يدل عليه مضافا
الى اطلاق الشهادة كتابا وسنة او لوية غير الدماء منها قول امير المؤمنين عليه السلام في خبر طلحة بن زيد شهادة الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفرقوا او يرجعوا الى اهلهم وخبر
ابي ايوب الخزاز سألت اسماعيل بن جعفر متى تجوز شهادة الغلام فقال اذا بلغ عشر سنين قال قلت ويجوز امره فقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله دخل بعائشة وهي بنت عشر سنين
وليس يدخل بالجارية حتى تكون امرأة فاذا كان للغلام عشر سنين جاز امره وجازت شهادته فهو ما الا الاطلاق بالتبادر وغيره مخصوص بالبالغ ومعارض بعموم كثير من
النصوص الدالة على اعتبار امور كثيرة في الشاهد منتفية في الصبي قطعا كالعدالة ونحوها ومنع الاولوية المزبورة والخبرين مع ضعف سندهما والاجابر محتملان
للحمل على الصورة الاتية على ان الثاني منهما لم يسند الى معصوم بل لا يخفى عليك ما فيه من ان حكم الرجل والمرأة لا يجب ان يكون واحدا في كل شيء الا ترى الى الاول
الذي جعل جامعا فان ضابط العشر سنين من الرجال لا ينافي منع النكاح غالبا ومع التسليم معارض بالنصوص الكثيرة الدالة على اعتبار البلوغ في قبول شهادة الصبيان
التي تحملوها حال الصغر وعلى عدم قبول شهادتهم الا في القتل كما ستسمع ولا ريب في رجحانها عليها من وجوه منها ما سلف عن عباراته حتى انه لا يقبل اقراره على نفسه
منها عدا الوصية ونحوه لعله بعدم مؤاخذته على الكذب لعل حمله على ارادة بيان امكان جواز امر الغلام بالعشر لاحتلام ونحوه وفي الجملة ولو في الدماء او
وعلى كل حال ففي المسالك انه نقل جماعة منهم الشيخ في الخلاف الاتفاق على عدم قبول شهادة من دون العشر حتى في الدماء مما الخلاف فيمن زاد عن ذلك ان كان لم يتحققه بل
الكفاية ان الموجود في الايضاح ان من لم يبلغ العشر لا تقبل شهادته في غير القصاص والقتل والجراح اجماعا وظاهره عدم الاجماع على ذلك في القتل والجراح ربما كان الحامل
حملة من العبارات التي جعل العنوان فيها الصبي كما عن الحلي والاسكافي وكيف كان فقد اختلف عبارات الاصحاب في شهادتهم في الجراح والقتل تبعا لاختلاف النصوص
ففي صحيح جميل في الحسن كالصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام تقبل شهادتهم في القتل ويؤخذ باول كلامهم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام تجوز شهادة الصبيان قال نعم في القتل يؤخذ باول
كلامه ولا يؤخذ بالثاني منه ومثله في خبر محمد بن حمران عن ابي عبد الله عليه السلام ايضا بطريق فيه العبيدي عن يونس قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شهادة الصبي قال فقال لا الا في القتل يؤخذ
ما اول كلامه ولا يؤخذ بالثاني وقال الشيخ في النهاية تقبل شهادتهم في الجراح والقصاص وقال في الخلاف تقبل شهادتهم في الجراح ما لم يتفرقوا اذا اجتمعوا على مباح بل عن غير واحد كالمص
في النافع وغيره على الجراح بل هو معقد اجماع محكي الخلاف والانتصار والغنية لكن زيد فيها الشجاج كما زيد في محكي المقنعة والمراسم والجامع نعم عن النهاية كما سمعت
والسرائر والوسيلة الشجاج والقصاص ويمكن اتحاد المراد في الجميع بدعوى ارادة ما يشمل القتل من الجراح والشجاج او العكس خصوصا بعد النظر الى استدلال من
عبر بالجراح بنصوص القتل كما عن الانتصار والغنية والايضاح في التحرير والدروس وقد صرح باشتراط ان لا يبلغ الجراح النفس لكن قد يشكل بان النصوص في القتل كالحكم
السابق بل ربما كتبه الرضا عليه السلام في العلل التي كتبها لمحمد بن سنان في شهادة النساء لا تجوز شهادتهن الا في موضع ضرورة مثل شهادة القابلة وما لا يجوز للرجال ان ينظروا
اليه كضرورة تجويز شهادة اهل الكتاب اذا لم يكن غيرهم في كتاب الله عز وجل اثنان ذوا عدل منكم اي مسلمين او آخران من غيركم كافرين ومثل شهادة الصبيان على القتل اذا
لم يوجد غيرهم وفي خبر السكوني عن الصادق عليه السلام انه رفع الى امير المؤمنين عليه السلام ستة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد منهم فشهد ثلاثة منهم على اثنين انهما غرقاه وشهد اثنان
على الثلاثة انهم غرقوه فقضى بالدية ثلاثة اخماس على الاثنين وخمسين على الثلاثة ومن هنا استشكله في المسالك بان مراعاة النصوص تقتضي دخول القتل وطرحها
يقتضي اخراج الجراح ايضا بل من ذلك ينقدح النظر في محكي المصنف انه قال والتهجم على الدماء بخبر الواحد خطر فالاولى الاقتصار في القبول على الجراح بناء على ارادة
ما لا يشمل القتل من الجراح في كلامه لاشتراط الثلاثة بلوغ العشر وبقاء الاجتماع اذا كان على مباح لغيرهم كالرمي ونحوه تمسكا بموضع الوفاق اللهم الا ان يقال ان مقصود
المصنف طرح النصوص والرجوع الى الاجماع المتيقن منه الجراح بالشروط الثلاثة اذ قد عرفت اختلاف الاصحاب في التعبير عن ذلك ولعله لذلك ايضا الوجه فيما سمعته من التحرير
والدروس صريحة عدا الاختصاص الدليل في النصوص المزبورة بل يمكن طرحها والرجوع الى اجماع الاصحاب والمتيقن من جهة الاحتمال المزبور الجراح مع الشروط الثلاثة
نعم قد ينافيه جميع كون ذلك هو المتيقن بل لا يبعد دعوى ذلك من اعتبار ان لا يوجد غيرهم كما سمعته مما كتبه الرضا عليه السلام لابن سنان واعتبار الاحد الوقت كلامهم الذي حكاه في
كشف اللثام عن الشيخين في المقنعة والنهاية والمرتضى وسلار والحمزة وزهرة وابن ادريس ويحيى والمص في النافع وجماعة في التحرير والدروس وابن زهرة ادعى عليه الاجماع

المباح لكنا قد عرفت غير واحد لعكسه مرقته لمكان القبول بحال فانك قد عرفت اشتمال الخبرين المزبورين عليه ودعوى استفادته من فحوى العلة التي في الخبرين كما ترى بل
واولى من الشرطين الاخيرين الذي قد عرفت ضعف سند دليلها بل قد يناقش ايضا باحتمال الاختصاص حكم المزبور فيما بينهم كما هو مقتضى المحكي من عبارة الخلاف وعن
الخلاف المتقدم بل يمكن تنزيل اطلاق كثير من الاصحاب عليه بل قد يؤيده في الجملة خبر السكوني السابق المشتمل على الدية بل يدل على فهم القيد منه بل على عدمه وسهام
على غيرهم فيجمع بينه وبين الخبرين المزبورين بالاطلاق والتقييد بل منه ينقدح حينئذ اختصاص قبول شهادتهم في الدية لان عمدهم خطأ وهذا هو المناسب لعدم التهجم على الدماء
بشهاداتهم على وجه يقتص بها من البالغين في نفس وطرف كما انه المناسب لشدة الامر في الدماء وعدم ابطالها فيختص حينئذ قبول شهادتهم فيما بينهم لايجابها الدية ولو كان
المشهود به القتل ولعل ذلك هو الموافق للنصوص وغيرها ضرورة ان دفع البدء من القتل وقصر الحكم على الجراح الذي لم يصل الى حد القتل مع اشتمال الخبرين المعتبرين الدية
الاصل في هذا الحكم المفتى به عند الاصحاب ما الاوجه له على ان الجراح الذي تشهد به قد يسري الى النفس ودعوى بطلان شهادتهم حينئذ واضح البطلان بل دفع البدء عن ذلك شبه
رفع البدء من النصوص والفتاوى والقول بعدم قبول شهادة الصبيان في قتل او جراح للاصول والعمومات المقتضية عدم قبول شهادة غير البالغ لفقد وصف العدالة وغيرها
كما يحكى عن فخر المحققين وربما مال اليه بعض الناس لكن لا يخفى عليك ما فيه من امكان دعوى منافاته المقطوع به من النصوص والفتاوى بل نفي الخلاف عن احد في قبول
شهادتهم في الجناية في الجملة كما حكي الاجماع على ذلك غير احد منهم بل يمكن دعوى تحصيله وبذلك كله ظهر لك ان ما ذكرناه هو الاقوى وان قل المصرح به لكن لا
مع التحوط وان قل القائل به على انك قد عرفت اختصاص عبارة الشيخ الذي هو الاصل في اخراج الفروع من اصولها بمجانبة بعضهم على بعض وانه يمكن تنزيل الاطلاق وغيره عليه
بل من ذلك ينقدح النظر فيما ذكره غير واحد من ان الوجه في الشرط الثالث الاقتصار على المتيقن في امر الدماء اذ قد عرفت ان الامر راجع الى المال وان تعلق بالدماء
فيتجه اعتبار ما اقتضته الادلة المعتبرة دون غيره مما يقتضيه اطلاقها كما انه بان لك النظر في كثير من الكلمات المسطورة في هذا البحث وعلى كل حال فظاهر النصوص و
الفتاوى اختصاص الحكم في شهادة الصبيان دون الصبية الباقية على مقتضى الاصول والعمومات الدالة على عدم قبول شهادتها

الوصف الثاني كمال العقل

فلا تقبل شهادة المجنون المطبق اجماعا بقسميه بل ضرورة من المذهب على وجه لا يحسن من الفقيه ذكر ما دل على ذلك من الكتاب والسنة اما من يناله الجنون ادوارا
فهو كالمطبق حال جنونه نعم لا باس بشهادته في حال افاقته لانه داخل في الادلة كتابا وسنة لكن بعد استظهار الحاكم بما يتيقن معه حضور ذهنه واستكمال فطنته
والاطرح شهادته بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال بل صرح كشف اللثام باعتبار ذلك حال التحمل والاداء وقيل ان المعتبر الثاني اذ العدالة والضبط والتيقظ
ترفع القدح وان كان قد تحملها في حال جنونه مضافا الى تناول الاطلاق ادلة قبولها له وكذا من يعرض له السهو غالبا فربما سمع الشيء ونسي بعضه فيكون ذلك مغيرا
لفائدة اللفظ وناقلا للمعنى كما شاهدناه في بعض الاوقات فيجب الاستظهار عليه حتى يثبت ما يشهد به على وجه يطمئن الحاكم بعدم غفلته فيما شهد به ولو لكون المشهود به مما
لا يسهى فيه بل عبارة المتن والقواعد وغيرهما صريحة في اعتبار يقين الحاكم بذلك لكنه لا يخلو من اشكال وكذا المغفل الذي في جبلته البله فربما استغلط لعدم تفطنه
لمزايا الامور وتفاصيلها او يدخل عليه الغلط والتزوير من حيث لا يشعر فالاولى بل الواجب الاعراض عن شهادته ما لم يكن المشهود به من الامر الجلي الذي يتحقق الحاكم
استثباته وانه لا يسهو فيه ففي الخبر عن مولانا امير المؤمنين عليه السلام في قوله ممن ترضون من الشهداء قال ممن ترضون دينه وامانته وصلاحه وعفته وتيقظه فيما يشهد به
وتحصيله وتمييزه فما كل صالح مميز محصل ولا كل مميز صالح **الوصف الثالث الايمان** بالمعنى الاخص وهو الاقرار بامامة الائمة الاثني عشر فلا تقبل شهادة
غير المؤمن وان اتصف بالاسلام لا على مؤمن ولا على غيره الا ما ستعرف لاتصافه بالكفر فضلا عن الفسق والظلم المانع من قبول الشهادة بلا خلاف اجده فيه بل عن غير واحد
الاجماع عليه بل لعله من ضروريات المذهب في هذا الزمان للاصل بعد اختصاص اطلاق الكتاب والسنة لو سلم تناوله للكافر وغيره بالمؤمن خصوصا مخرج الكم وممن ترضون بناء على
المعلوم من مذهب الامامية من اختصاص الخطاب بالمشافهين وغيرهم ليس المخالف بموجود فيه من الخطاب ولو سلم العموم فقد عرفت الخبر المفسر لقوله ممن ترضون برضا دينه
ولا ريب في كونه غير مرضي لكن هذا كله على القول باسلامهم اما على القول بالكفر كما هو مذهب جماعة فقد حكى بعضهم الاجماع عليه فلا اشكال في عدم قبول شهادته لكفره
فلا يدخل في اطلاق ما دل على شهادة المسلم ولو اسلم فهو معارض باطلاق ما دل على عدم قبول شهادة الكافر بناء على اطلاق الكفر عليهم لكونهم كفارا حقيقة
او تجري احكامهم عليهم التي منها عدم قبول الشهادة ولو سلم التعارض فالرجوع الى الاصل متعين كل ذلك مضافا الى ما ورد في النصوص من لعن المخالفين والدعاء
عليهم وانهم مجوس هذه الامة وشر من اليهود والنصارى وانهم لغير رشدة وبالجملة لا يمكن احصاء وجوه الدلالة في النصوص على عدم قبول شهادتهم منها اطلاق الكفر ومنها
الفسق ومنها الظلم ومنها كونهم غير رشدة ومنها رد شهادة الفحاش وذي المخزية في الدين ومنها ممن ترضون دينه وامانته ومنها اعتبار العدالة التي قد ذكر في النصوص
ما هو كالصريح في عدم تحققها في مخالفي العقيدة الى غير ذلك من النصوص الظاهرة بل الصريحة عند متتبع آثارهم العارفين بلسانهم ولحن خطابهم ورمزهم وخصوصا في امر
المخالف للتقية اذ ارادوا الجمع بينها وبين الواقع ولعل من ذلك ما في الصحيح قلت للرضا عليه السلام رجل طلق امرأته واشهد شاهدين ناصبيين قال كل من ولد على فطرة الاسلام وعرف
بالصلاح في نفسه جازت شهادته اذ من المعلوم عدم ارادته بذلك قبول شهادة الناصبي الذي هو كافر بلا خلاف ولا اشكال بل قوله كل من ولد على فطرة الاسلام الى اخره كالصريح
في ارادة الشيعة ولو بضميمة قولهم عليهم السلام كل مولود يولد على الفطرة ابواه يهودانه او ينصرانه او يمجسانه مترتبا على معرفة الصلاح في نفسه لا يكون الا في الشيعة بخلاف المخالفين الذين هم عن الصلاح
هذا ولكن قال في المسالك بعد ان اعترف بان ظاهر الاصحاب الاتفاق على اشتراط الايمان قال وينبغي ان يكون هو الحجة ثم ذكر الاستدلال بصدق اسم الظالم عليه الى ان
قال وفيه نظر لان الفسق انما يتحقق بفعل المعصية المخصوصة مع العلم بكونها معصية اما مع عدمه بل مع اعتقاد انها طاعة بل من امهات الطاعات فلا والامر في المخالف
في الاعتقاد كذلك لانه لا يعتقد المعصية بل يزعم ان اعتقاده من امهات الطاعات سواء كان اعتقادهم صادرا عن نظر ام تقليد ومع ذلك لا يتحقق الظلم ايضا وانما
يتفق ذلك ممن يعاند الحق مع علمه به وهذا لا يكاد يتفق وان توهمه من لا علم له بالحال والعامة مع اشتراطهم العدالة في الشاهد يقبلون شهادة المخالف لهم في الاصول
ما لم يبلغ خلافه حد الكفر او يخالف اعتقاده دليلا قطعيا بحيث يكون اعتقاده ناشئا من محض التقصير والحق ان العدالة تتحقق في جميع اهل الملل مع قيامهم
بمقتضاها بحسب اعتقادهم ويحتاج في اخراج بعض الافراد للدليل وسيأتي في شهادة اهل الذمة في الوصية ما يدل عليه على ما ذكره المصنف من فسق المخالف فاشتراط الايمان

[illegible]

[illegible]

[illegible]

بحيث

بخصوص مع ما سمعته من اشتراط العدالة التي لا حاجة اليه لدخوله في المؤمن في الآية بل لعل الكتاب الظاهر المعتبر ثبتت بظاهرها اذ من ضرورة المذهب عدم العدالة في غير
اصول الدين التي منها الامامة بل ما حكاه من العامة لا يوافق ما ذكرناه من ضرورة المخالفة في الفرض للدليل القطعي الناشئ عن تقصيره ومن الغريب عن ...
الناشئ اعتقاده عن تقليد وبالجملة لا ينبغي الاصغاء لهذا الكلام وانه مخالف لاصول الشيعة ومن هنا اشتد النكير عليه للاردبيلي في كشف اللثام من ضعف
ما كان منه في الرياض واما الجواب عن الاستدلال بالفسق والظلم بان الفسق انما يتحقق بمعاندة الحق مع العلم به فيحسن ان اختير الرجوع في بيان معنى الفسق والظلم الى
العرف بحيث ان المتبادر منهما مدخلية الاعتقاد في مفهومهما واما ان اختير الرجوع الى اللغة فنظر وغير معلوم مدخلية الاعتقاد في مفهومهما مع انهما
معتبرة فقد عرفت ان الذنوب في مجموع كلا منهما مقتضى نفيه المعصية وليس يبنى كلامهم على اطلاق اسم الفسق والظلم عليهما والا كان وجه للنظر بناء على ما ذكره
ضرورة نعد المعنى العرفي على التعويل نعم المتجه منع صدق الفاسق على المخالف في العقيدة في الفرض عدم معتدّيته في الاعتقاد المزبور الذي دخل به في قسم الكافرين فضلا
عن الفاسقين والظالمين واي فسق اعظم من فساد العقيدة التي لم يعذر صاحبها وعلى كل حال فلا تقبل شهادة غير المؤمن نعم تقبل شهادة الذمي خاصة في
الوصية كذلك اذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها للكتاب والسنة والاجماع بقسميه كما فصلنا ذلك في كتاب الوصايا ولا يشترط في ذلك كون
الموصي في غربة كما عن المتأخرين وظاهر اكثر القدماء بل لعل قول المصنف هنا كالمحكي عن التحرير باشتراطه وانه مطرح مشعر بالاجماع عليه اراد ... في
خبر حمزة بن حمران عن الصادق ع اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب وانما ذلك اذا كان الرجل المسلم في ارض غربة فيطلب رجلين مسلمين
ليشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين يشهد على وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهما وعن الاسكافي والحلبي صريحا والمبسوط والغنية
ظاهرا العمل به بل بما فيهم من الاخبار الاجماع عليه لكن الاقوى فيه النظر وورود التقييد بها كالآية وغيرها من نصوص المسألة مورد الغالب فلا تعارض
المطلق كغير من النصوص بل لعله المراد في جملة منها باعتبار تضمنها التعليل بانه لا يصلح ذهاب حق احد لا اقل من التعارض بين مفهوم التعليل وبين مفهوم
الحصر والشرط ولا ريب في ان الترجيح للاول لو للشهرة العظيمة وان كان فيها ما فيه صريح عدم كون ذلك علة يرجع اليها بل هي من الحكمة ولكن ما عرفته
سابقا كاف في اثبات المقصود مضافا الى ما يظهر للتأمل الجيد في نصوص المسألة من عدم مدخلية السفر في ذلك فلاحظ وتأمل وعلى كل حال فلا
يلحق باهل الذمة فساق المسلمين في الحكم المزبور لحرمة القياس عندنا لكن عن التذكرة لو وجد مسلمان فاسقان كان فسقهما بغير الكذب والخيانة فالاولى
انهما اولى من اهل الذمة ولو كان فسقهما يتضمن اعتياد الكذب وعدم التحرز عنه فاهل الذمة اولى ولو وجد مسلمان مجهولا العدالة فهما
اولى من شهود اهل الذمة ومال اليه في المسالك ولا يخفى عليك ما فيه من جهة اول كلامه انهما شاركا الذميين في الفسق وفسق الكفر اعظم بل يمكن ارادة
الصدق والامانة من العدالة في الآية والاخبار لان الكفر مع كونه الفسق ينقدح عليه الفسق خصوصا واذا قلنا ان الاصل في المسلم العدالة هذا مع ان الاخبار صريحة
عدم وجود المسلمين ضرورة كون ذلك كله لا يوافق اصول الامامية والنصوص محمولة على ارادة عدم مقبولي الشهادة من المسلمين لا مطلقا كما هو واضح وقد تقدم تمام
الكلام في المسألة في كتاب الوصايا وكيف كان فيثبت الايمان بمعرفة الحاكم او قيام البينة او الاقرار لكن في المسالك مرجع التشيع الى الاقرار لانه امر
قلبي لا يمكن معرفة معتقده الا بالاقرار ولكن المصنف اعتبر الوسائط بينه وبين المقر فيه لانه وان كان امرا قلبيا لكن له آثار ولولاها لم يمكن معرفته بدون
الاقرار كما هو مشاهد في كثير من الناس بل السيرة القطعية عليه كغيره من الامور الباطنة ولهذا قال المصنف ما سمعت لا لما ذكره والامر سهل وكيف كان فقد ظهر
لك مما ذكرنا انه تقبل شهادة المؤمن الجامع للشرائط الآتية على جميع الناس من اهل الملل بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه بل لعل في قوله تعالى وكذلك
جعلناكم امة وسطا لتكونوا شهداء على الناس اشعارا وفي النبوي لا تقبل شهادة اهل دين على غير اهل دينهم الا المسلمين فانهم عدول على انفسهم وغيرهم
وفي الصحيح تجوز شهادة المسلمين على جميع اهل الملل ولا تجوز شهادة اهل الذمة على المسلمين وفي آخر تجوز شهادة المملوك من اهل القبلة على اهل الكتاب واما الكافر
الحربي فلا تقبل شهادته على غيره ولو من اهل ملته فضلا عن المسلمين بلا خلاف معتد به اجده فيه بل عن الايضاح الاجماع عليه وهل تقبل شهادة الذمي على الذمي
قيل والقائل المشهور لا تقبل وكذا على غير الذمي بل عن جماعة الاجماع على عدم قبولها على المسلم في غير الوصية بل لا خلاف معتد به اجده في عدم قبولها على غير اهل
ملته للاصل وغيره وخصوص موثق سماعة سأل الصادق ع عن شهادة اهل الذمة فقال لا تجوز الا على اهل ملتهم مضافا الى النبوي السابق والصحيح الآتي خلافا
للمحكي عن ابي علي فاجاز شهادة الكفار بعضهم على بعض وان اختلفت الملتان مع العدالة في دينهم وهو مع شذوذه لا مستند له الا صحيح الحلبي في الجملة سأل الصادق ع هل
تجوز شهادة اهل الذمة على غير اهل ملتهم قال نعم ان لم يوجد من اهل ملتهم جازت شهادة غيرهم انه لا يصلح ذهاب حق احد وفي خبر ضريس الكناسي سألنا ابا جعفر ع
عن شهادة اهل ملة هل تجوز على رجل من غير اهل ملتهم فقال لا الا ان يوجد في تلك الحال غيرهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية لانه لا يصلح ذهاب
حق امرئ مسلم ولا تبطل وصيته وهما مع عدم دلالتهما على تمام المدعى بل الثاني منهما لا يوافق اطلاق الخصم محمولان على ارادة بيان قبول خصوص شهادتهم على
المسلم في خصوص الوصية كما صرح به في الخبر الثاني بل لعل التعليل في الخبر الاول يرشد الى ذلك بقرينة نحوه في نصوص قبول شهادتهم في الوصية لكن مع ذلك قال
في كشف اللثام وهو قوي اذا كان الشاهد مباينا والمشهود عليه حربيا كما هو ظاهر الخبر لصحته ولا علينا الا اعانة ذمة فلا علينا ان نحكم لهم بشهادتهم على اهل الحرب
مع ما عرفت وتعرف فيه انه لا يصلح معارضا لما دل على عدم قبول شهادتهم من الادلة العامة والخاصة بعد اعراض الاصحاب عن العمل به من احد الا من الاسكافي نعم قيل
والقائل الشيخ في المحكي عن الخلاف والنهاية تقبل شهادة كل ملة على ملتهم بل في الخلاف نسبته الى اصحابنا ولكن اشترط التراضي لنا وهو مستند الى رواية سماعة عن الصادق ع
سأله عن شهادة اهل الذمة فقال لا تجوز الا على ملتهم وفي كشف اللثام وهو قوي الزاما لاهل كل ملة بما يعتقدونه وان لم يثبت عندنا الفسق لهم الشاهد وعدالته عند اهل ملتهم
مع ذلك لا ريب ان المنع كما هو المشهور على ما عن غير واحد اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها معلومية اشتراط الاسلام والايمان في العدالة الشاهد المعلوم سعتها
اجماعا في الفرض والخبر المزبور وان قلنا انه من الموثق لا يصلح مخصصا لذلك سيما مع موافقته للمحكي عن ابي حنيفة والثوري وعدم العمل به الا من الشيخ الذي المحكي مفصلا

في ... شهادة ... [illegible] ... في قبول شهادة الذمي على الذمي وعدمه

عندرضعفه عنده لان في سنده العبيدي وقد قال انه ضعيف ستثنا ابو جعفر بابويه من جامع نوادر الحكمة وقال انى لا ادري ما تخصص به انه مما
الحكي عن بعض انهم اجتنبا التبع مطلقا بل قد سمعت اشتراطه في محكي الخلاف بالتراضي البناء وقد قال في محكي المختلف انا نقول له لا اثرانا تراضوا البناء عند التعهد
عنده لم قال الاولى هنا العمل بل عن المقداد في التنقيح المبدل البناء بضم بالمعنى المزبور قال بعد ان حكى عن الخلاف ما سمعت وهذا في الحقيقه قضاء بالاقرار لما
تقدم انه اذا اقر الخصم بعدالة الشاهد حكم عليه قد سمعت ما في كشف اللثام وان كان قد بيناه فيما في الاخير ان ذلك عند القائل به مع الجهل بحالهما الا مع العلم
بفسقهما كما هو المفروض بل هو من مسئلة رضى الخصم بالحكم عليه بشهادة الفاسقين وقد عرفت عدم جواز الحكم بذلك وان رضي بل التحقيق ايضا ذلك
في الاول ايضا لاشتراط العدالة في الاولين بان ليس الحكم بخلاف ما انزل الله من احكام الذمة بل ولا من الزامهم بما الزموا به انفسهم فيما بينهم ضرورة
كون الاحكام مشتركة بين الجميع وضعها وتكليفها حتى تراضوا البناء وجب فانه الحكم التاشر عاملهم لان خلافه حكم بغير ما انزل الله وانما مقتضى الذمة
عدم التعرض لهم في احكامهم فيما بينهم كما ان مقتضى الالزام بما الزموا به انفسهم الاذن لنا في تناول ما يقتضيه دينهم فيهم لا الزامهم بذلك لا الحكم فيما بينهم
بما هو دينهم المنسوخ الذي هو في زمان نبينا صلى الله عليه الحكم بغير ما انزل الله تعالى فالمتجه عدم القبول مطلقا من غير فرق بين الشهادة عليهم ام لا الوصف
الرابع العدالة الثابتة بالكتاب والسنة مستفيضة او متواترة واجماعا بقسميه لاطمئنانه مع الظاهر بالفسق لانه قد تواتر عنهم ردّ شهادته وقد تقدم الكلام مفصلا
في المراد منها وفي طريق اثباتها وفي البحث عن الكبائر والصغائر وفي اعتبار المروة فيها وغير ذلك في كتاب الصلوة وتقدم بعض الكلام فيها ايضا في كتاب
القضاء ولا خلاف ولا ريب في زوالها بمواقعة الكبائر كالقتل والزنا واللواط وغصب الاموال المعصومة ونحوها مما علم من الشرع عظم معصيته وكذا بمواقعة
الصغائر مع الاصرار فعلا بالاكثار منها بلا توبة او حكما بالعزم على فعلها بعد الفراغ منها لما ورد عنهم لا صغيرة مع الاصرار كما لا كبيرة مع الاستغفار
وعن ابي بصير انه سمع الصادق عليه السلام يقول لا والله لا يقبل الله شيئا من طاعته على الاصرار على شيء من معاصيه وقال الباقر عليه السلام في خبر جابر الاصرار ان يذنب الذنب
فلا يستغفر الله ولا يحدث نفسه بتوبة فذلك الاصرار وعن سماعة سمعت ابا الحسن عليه السلام يقول لا تستقلوا قليل الذنوب فان قليل الذنوب يجتمع حتى يكون كثيرا
وفي خبر زياد عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله نزل بارض قرعاء فقال لاصحابه ائتونا بحطب فقالوا يا رسول الله نحن بارض قرعاء ما بها حطب قال فليأت كل انسان بما قدر عليه
فجاؤا به حتى رموا بين يديه بعضه على بعض فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هكذا تجتمع الذنوب ثم قال اياكم والمحقرات من الذنوب فان لكل شيء طالبا الا وان طالبها يكتب ما قدموا
واثارهم وكل شيء احصيناه في امام مبين وعن ابي بصير انه سمع الباقر عليه السلام يقول اتقوا المحقرات فان لها طالبا يقول احدكم اذنب واستغفر ان الله عز وجل
يقول سنكتب ما قدموا واثارهم وكل شيء احصيناه في امام مبين وبفعل الصغائر في الاغلب فانه بحكم الاصرار المستمر بل في كشف اللثام وان استغفر عنها كلما
لدلالته على قلة المبالاة وعدم الاخلاص في التوبة ولعل ذلك احد الاقوال في الاصرار الذي قيل فيه انه الاكثار منها سواء كان من نوع واحد او انواع مختلفة وقيل
انه المداومة على واحد منها وقيل يحصل بكل منهما وقيل انه عدم التوبة ولعله للخبر الوارد في تفسير قوله تعالى ولم يصروا على ما فعلوا قال الاصرار من يذنب الذنب
ولا يستغفر ولا يحدث نفسه بتوبة لكنه ضعيف السند على انك قد عرفت وقوع الصغيرة مكفرة لا يحتاج الى توبة بل ستسمع من الفاضل لا يمكن وقوع العزم على عدم
الصغيرة منه التي لا اراك تنفع من الانسان بل لعله مخالف لكلام اهل اللغة ففي الجوهري اصر على الشيء اي اقام عليه ودام عليه وعن ابن الاثير اصر على الشيء اذا
لزمه وداومه وثبت عليه وعن القاموس اصر على الامر لزمه ونحوه عن ابن فارس ويمكن ارجاع الخبر وكلام اهل اللغة الى ما عن التمهيد من ان الاصرار فعلي
وهو الدوام على نوع واحد بلا توبة والاكثار من جنس الصغائر بلا توبة وحكمي وهو العزم على فعل تلك الصغيرة بعد الفراغ بل يمكن دعوى العرف على كون الاصرار
على الفعل بالمعنى المزبور وعلى كل حال فلا خلاف اجده كما اعترف به بعضهم في ان الاكثار من الصغائر ولو من انواع مختلفة من دون توبة قادح في العدالة بل عن الحدائق
الاجماع عليه بما الكلام في الصغيرة التي لم يعزم على فعلها مرة اخرى والعزم على ايقاع الصغائر والظاهر عدم اخراج صاحبها عن العدالة معه لو الشك في وجوها في غير ما ستعرف
تحقيق هذا الاصل في كل معصية لم يعلم كونها كبيرة او صغيرة هذا كله في الصغيرة على الحال الذي عرفت اما لو كان وقوعها في الندرة فقد قيل بل هو المشهور لا يقدح
فان لم تعلم التوبة لو قوعها مكفرة باجتناب الكبائر ولعدم الانفكاك منها الا فيما يقل فاشتراطه الزام للاشق المنافي لقوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج
ونحوه وقيل والقائل ابن ادريس يقدح بناء على ما ذهب اليه من عدم الصغائر الا بالاضافة ولا عسر لامكان التدارك بالاستغفار والتوبة المقدور بن للانسان في كل
زمان وفيه ان تعرف ذلك منه يحتاج الى زمان طويل بل عن الفاضل رده بان التوبة من شرطها العزم على ترك المعاودة ولا شك ان الصغائر لا ينفك منها
الانسان فلا يصح منه هذا العزم غالبا فلا يمكن التوقي في اغلب الاحوال وفي صحيح ابن ابي يعفور اقتصر على اجتناب الكبائر في تعريف العدالة كل ذلك مضافا الى ما عرفته من
ان الصغائر في الندرة من اللمم الذي يقع مكفرا باجتناب الكبائر وبفعل الطاعات كما هو مقتضى الكتاب والسنة فلا حاجة الى التوبة نعم لا ينبغي منه العزم على
العود الذي به يكون مصرا وقد عرفت انه لا صغيرة مع الاصرار كما لا كبيرة مع الاستغفار بل هذا الخبر مشعر بعدم الحاجة الى الاستغفار للصغيرة من دون اصرار كما هو
واضح ومن ذلك كله وغيره ظهر لك ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده هذا وربما توهم واهم من اصحابنا ان الصغائر لا تطلق على الذنب الا مع القول بالاحباط
الذي هو بمعنى الموازنة بين الاعمال الصالحة والمعاصي وكل ذنب يحبط بالطاعة فهو صغيرة وكل ذنب يحبط الطاعة فهو كبيرة وهذا ما اعرض عنه محقق ضرورة
ان المعروف بين الامامية عدم القول بالاحباط كما ان المعروف بينهم تقسيم الذنب الى صغيرة وكبيرة فلا مدخلية للقول المزبور بذلك قطعا فان اطلاقها اي الصغائر عند الفقهاء
ما لم يتوعد عليه بالنار من الكتاب وسواه قلنا تكون كل معصية كبيرة او معاص مخصوصة وهو واضح نعم لا يمنع اصطلاح القائلين بالاحباط على ذلك لكل فريق اصطلاح
ولكن عليه لا تتحقق الصغيرة في نوع من انواع المعاصي بل ربما كانت المعصية المخصوصة تحبط عن شخص وتبقى على اخر وكيف كان فلا يقدح في العدالة ترك المندوب ولو اصر مضربا
عن الجميع والورع في العدالة فيما يحب عليه ويحرم نعم قال المصنف والفاضل وغيرهما ما لم يبلغ ذلك حدا يؤذن بالتهاون بالسنن بل في المسالك لو اعتاد ترك صنف منها
كالجماعة والنوافل ونحو ذلك فكترك الجميع لاشتراكهما في العلة المقتضية لذلك نعم لو تركها احيانا لم يضر ولكن لا انصاف عدم خلوه من البحث ان لم يكن اجماعا

الشرط الرابع العدالة في اتصاف بالعدالة

في الصغائر والكبائر

كتاب الشهادات

مروة عدا المعصية في ترك جميع المندوبات او فعل جميع المكروهات من حيث الاذن فيها فضلا عن ترك صنف منها ولو للتكاسل والتثاقل منه احتمال كون المراد بالتنها التحقيقات ونحوها فعل ذلك من الكفر لا من العصيان ولا يعتبر عنه بلوغ الترك حد التهاون كما هو واضح بقي شيء وهو ان المصنف لم يتعرض للمروة في قادح العدالة وكانه لم يجعلها قادح او يتوقف في ذلك هو قول المحكي عن بعض العلماء من حيث تنافيها منافاة للعادة لا الشرع والمحكي عن الاشهر اعتبارها في الشهادة سواء جعلناها شطرا من العدالة كما هو المشهور بناء على ان العدالة هي الملكة تبعثنا على ملازمة التقوى والمروة او لا كما في التذكرة وحكاه في محكي المبسوط العدالة شرعا ان يكون عدلا في الدين وفي المروة وفي الاحكام اما العدل في الدين ان يكون مسلما لا يعرف منه شيء من اسباب الفسق وفي المروة ان يكون مجتنبا للامور التي تسقط المروة مثل الاكل في الطرقات ومد الرجل بين الناس ولبس الثياب المصبغة وثياب النساء وما اشبه ذلك وفي الاحكام ان يكون بالغا عاقلا لتنفصل احكام الصبي والمجنون وقد اعترف في القواعد حيث جعلها جزءا من العدالة وعرفها بانها كيفية نفسانية تبعث على ملازمة التقوى والمروة ثم جعلها شرطا اخر لقبول الشهادة بعد ذلك وفي المسالك كيف كان فالوجه انه لا تقبل شهادة من لا مروة له لان طرح المروة اما ان يكون لخبل او نقصان او قلة مبالاة وحياء وعلى التقديرين يبطل الثقة والاعتماد على قوله اما الاول فظاهر واما قليل الحياء فمن لا حياء له يصنع ما شاء كما في الخبر وعلى كل حال فالمروة لغة الانسانية كما عن الصحاح او الرجولية اي الكمال فيهما كما عن العين والمحيط وفي الاصطلاح كما في كشف اللثام هيئة نفسانية تحمل الانسان على الوقوف عند محاسن الاخلاق وجميل الافعال والعادات وفي المسالك في ضبط المروة عبارات متقاربة منها ان صاحبها هو الذي يصون نفسه من الادناس ولا يشينها عند الناس والذي يتحرز عما يسخر منه ويضحك منه والذي يسير بسيرة امثاله في زمانه ومكانه فمن ترك المروة لبس ما لا يليق بامثاله كما اذا لبس الفقيه مثلا لباس الجندي وتردد به في البلاد التي لم تجر عادة الفقهاء فيها بلبس هذا النوع من الثياب وكما اذا لبس التاجر ثوب الجمالين ونحوهم بحيث يصير مضحكة ومنه المشي في الاسواق والجامع مكشوف الراس مثلا اذا كان الشخص ممن لا يليق به مثله وكذا مد الرجلين في مجالس الناس ومنه الاكل في الاسواق الا ان يكون الشخص سوقيا او غريبا لا يكترث بفعاله ومنه ان يقبل الرجل زوجته او امته بين الناس او يحكي لهم ما يجري في الخلوة او يكثر من الحكايات المضحكة ومنه ان يخرج عن حسن العشرة مع الاهل والجيران والمعاملين ويضايق في اليسير الذي لا يستقصى فيه ومنه ان يبتذل الرجل المعتبر بنقل الماء والاطعمة الى بيته اذا كان ذلك عن شح وطمع ولو كان عن استكانة او اقتداء بالسلف التاركين للتكلف لم يقدح ذلك في المروة وكذا لو كان يلبس ما يجد ويأكل حيث يجد لتقلله وبرائته من التكلف العادي يعرف ذلك بتتبع حال الشخص في الاعمال والاخلاق وظهور مخائل الصدق عليه الى غير ذلك مما ذكره غير واحد وقد تقدم في مسألة العدالة جملة من الكلام فيها ونقول هنا زيادة على ذلك انه لا اشكال في رد الشهادة بمنافيها اذا رجع الى محرم او خبل لمنافاة الاول للتقوى والثاني لكمال العقل واما ما لا يرجع الى ذلك فقد يشكل اعتبارها في الشهادة او العدالة باطلاق الادلة اللهم الا ان يكون مستنده بعد فتوى المعظم المحكي ما ورد في رد شهادة السائل بكفه سيما صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر قال رد رسول الله صلى الله عليه وآله الشهادة السائل الذي يسأل بكفه قال ابو جعفر لانه لا يؤمن على الشهادة وذلك لانه ان اعطي رضي وان منع سخط ولعل منه يتضح انه راجع الى الظنين الذي استفاضت النصوص في رد شهادته منها خبر ابن سنان قلت لابي عبد الله ما يرد من الشهود قال الظنين والمتهم قال قلت فالفاسق والخائن قال ذلك يدخل في الظنين مضافا الى ما استدل به ايضا من قول الكاظم لا دين لمن لا مروة له ولا مروة لمن لا عقل له ان كان لا يخلو من نظر ضرورة ارادة الكمال الزائد على وصف العدالة منه على ان المروة في النصوص غير ما ذكره الاصحاب مما سمعته فانها في بعضها اصلاح المعيشة وفي اخرى انها ستة ثلثة منها في الحضر هي تلاوة القرآن وعمارة المساجد واتخاذ الاخوان وثلثة في السفر وهي بذل الزاد وحسن الخلق والمزاح في غير معاصي الله تعالى وفي اخرى وهي كا ترى ليس مما سمعته من الاصحاب نعم قيل انه يشعر به في بعض النصوص من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم ووعدهم فلم يخلفهم فهو ممن كملت مروته وحرمت غيبته وفيه ايضا ما لا يخفى فالعمدة ما ذكرناه مؤيدا بفتوى المعظم وبنحو هذه الامور واصالة عدم ترتب احكام العدالة على فاقدها بعد عدم الوثوق ولو باطلاق لما عرفت بينا وله ولو لما عرفت خصوصا بعد امكان ارادته من الستر والتميز والتحصيل ونحوها وجل نصوص العدالة وقبول الشهادة بل قد يقال ان فاقدها غير مرضي الشهادة عرفا فلا يدخل في قوله ممن ترضون بل ان جعلت العدالة الاستواء في امثال ذلك خرج فاقدها قطعا ضرورة خروجه عن الاعتدال الذي عليه غالب الناس فتامل هذا ولكن لم يحرروا انه يعتبر في العدالة او قبول الشهادة لمن وقع منه شيء مما لا يقدح اتفاق وقوع ذلك منه الا اذا كان كثيرا او مصرا ولو بالعزم على فعل امثاله متى لم يكثر منه ذلك ولا عزم على استدامة فعله قبلت شهادته فيكون حكمه حكم الصغيرة كما لا يبعد ذلك كيف كان فههنا مسائل الاولى كل مخالف في شيء من اصول العقائد ترد شهادته سواء استند في ذلك الى التقليد او الاجتهاد لعدم ترتبه على رجاله من غير فرق بين اصولها وفروعها الاعتقادية وغيرهما مما علم ضرورة من الدين او المذهب لاشتراك الجميع في عدم المعذورية الموجبة للكفر فضلا عن الفسق نعم لا ترد شهادة المخالف في الفروع من معتقدي الحق اذا لم يخالف الاجماع المعلوم والخبر المتواتر كذلك وغيرهما من الادلة القطعية لا يفسق وان كان مخطئا باجتهاده الذي يكتسب له حسنة مع خطائه والمراد بالاجماع الذي علم دخول المعصوم فيه على وجه لم يكن للاجتهاد محل وقد يلحق بذلك ما اتفق عليه فقهاء الفرقة المحقة واستمرت عليه كلمتهم مع اختلاف الاعصار والامصار بناء على ان مثل ذلك كاشف عن الواقع الذي لم تجتمع معه الامام اذ هو مع الحق والحق معه فتارة يعلم الحق بقوله واخرى يعلم الحق بغيره من الطرق فيعلم ان قول الامام لا يتخلف بل قد يقال بعدم جواز خلافهم وان لم يعلم الواقع بذلك لكن يعلم منه انه موافق للاجتهاد الصحيح على وجه يفسد معه كل اجتهاد بمعنى كشفه عن وجود دليل معتبر لا يجوز مخالفته باجتهاد ولعله على ذلك جرت سيرة سائر المتدينين في الانكار على كل من خالف في ما استقرت عليه شرائعهم وعدوه من المبدعين في الدين هذا ولكن في المسالك المراد بالاصول التي ترد شهادة المخالف فيها مسائل التوحيد والعدل والنبوة والامامة والمعاد واما فروعها من المعاني والاحوال من فروع الكلام فلا يقدح الخلاف فيها لانها مباحث ظنية والاختلاف فيها بين علماء الفرقة الواحدة كثير شهير وقد عد بعض العلماء ما وقع الخلاف فيه بين المرتضى وشيخه المفيد فبلغ نحوا من مائة مسألة فضلا عن غيرهما والمراد بالفروع التي لا تقدح المخالفة فيها المسائل الشرعية الفرعية لانها اجتهادية لان الاصول التي تبنى عليها من الكتاب والسنة كلها ظنية وينبغي ان يراد بالاجماع الذي تقدح مخالفته

في من يمنع من قبول شهادته

اجماع المسلمين قاطبة او اجماع الامامية مع العلم بدخول قول المعصوم في جملة قولهم بقولهم وان كان القائل وقد تمادى بعضهم فسمى مثل ذلك اجماعا بل سمى المشهور
وما خالف فيه مثله غير ما [illegible] من او [illegible] كما تقتضيه قواعدهم الدالة على حجية الاجماع فتنبه لذلك لئلا تقع في الغلط اغترارا بظاهر الاصطلاح اعتمادا
على الدعوى ولا يخفى عليك مجال النظر من كلامه بعد الاحاطة والتامل فيما ذكرناه وقد تنبه لبعضها المقدس الاردبيلي فناقشه في قوله كلها ظنية فقال
المسائل الاصولية التي تبتنى عليها الفروع الفقهية التي ليست كلها ظنية بل منها يقينية ومنها ظنية ولا يجوز الخلاف في الاولى ويجوز في الثانية لدليل اقوى وانما
اطلقوا انه يجوز الخلاف في الفروع وانه لا يخرج عن العدالة وعن قبول الشهادة دون الاصول لان الاغلب في الاول ذلك وفي الثاني بالعكس قلت واولى بالمناقشة ما ذكره
في فروع الاصول من المعاني والاحوال من انها مباحث ظنية مع ان اكثرها قطعي بالتواتر او بالضرورة وغيرهما خصوصا بالنظر الى هذا الزمان فانه قد يصير النظري
قطعيا كعصمة الائمة عليهم السلام عن السهو والنسيان وان خالف في ذلك الصدوق وكنفي الجسمية عن الواجب تعالى وغير ذلك **المسألة الثانية** لا تقبل شهادة القاذف
مع عدم اللعان او البينة او اقرار المقذوف بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة المستفيضة نعم لو تاب واصلح قبلت توبته بلا خلاف
اجده بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة المستفيضة التي ستسمع جملة منها نعم قد يظهر من خبر القاسم بن سليمان خلاف العامة في ذلك قال سألت ابا
عبد الله عليه السلام عن الرجل يقذف الرجل فيجلد حدا ثم يتوب ولا يعلم منه الا خيرا اتجوز شهادته قال نعم ما يقال عندكم قلت يقولون توبته فيما بينه وبين الله تعالى ولا تقبل شهادته
ابدا فقال بئس ما قالوا كان ابي يقول اذا تاب ولم يعلم منه الا خير جازت شهادته ومن ذلك يتجه حمل خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام ليس احد يصيب حدا فيقام
عليه ثم يتوب الا جازت شهادته الا القاذف فانه لا تقبل شهادته ان توبته كانت فيما بينه وبين الله تعالى على التقية على ان الاستثناء المزبور قد اختص به بعض نسخ
التهذيب وقد خلى عنه البعض الآخر والكافي الذي هو اضبط من التهذيب فلا اشكال في هذه المسألة من هذه الجهة وانما الكلام في حد التوبة فعن الصدوقين
والعماني والشيخ في النهاية والتهذيب والقاضي وغيرهم بل في الرياض انه المشهور بين المتأخرين بل والمتقدمين بل عن الشيخ انه الذي يقتضيه مذهبنا اذ لا
خلاف بين الفرقة ان من شرط ذلك ان يكذب نفسه حقيقة الا كذا ان يقول كذبت فيما قلت بل في اول كلامه في الخلاف بيننا وبين اصحاب الشافعي ان من شرط
التوبة عندنا اكذاب نفسه وعن ابن زهرة الاجماع عليه ان يكذب نفسه ان كان صادقا ويوري باطنا للتهمة توبة القاذف اكذاب نفسه لخبر ابي الصباح الكناني
سألت ابا عبد الله عليه السلام عن القاذف بعدما يقام عليه الحد ما توبته قال يكذب نفسه قلت ارأيت ان اكذب نفسه وتاب اتقبل شهادته قال نعم ومرسل يونس عن بعض
اصحابه عن احدهما عليهما السلام سألته عن الذي يقذف المحصنات تقبل شهادته بعد الحد اذا تاب قال نعم قلت وما توبته قال يجيء فيكذب نفسه عند الامام ويقول قد
افتريت على فلانة ويتوب مما قال وصحيح ابن سنان سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المحدود اتقبل شهادته فقال اذا تاب وتوبته ان يرجع فيما قال ويكذب نفسه عند
الامام وعند المسلمين فاذا فعل فان على الامام ان يقبل شهادته بعد ذلك ولا يشكل هذا بان فيه كذبا اذ لعله صادق فيه فقد عرفت من امكان التخلص منه
بالتورية ولو بقصد ما في الآية الشريفة الدالة على كذب القاذف اذا لم يأت بالشهداء وان كانوا صادقين ومن ذلك يظهر ضعف ما قيل عن الشيخ في محكي المبسوط
وابن ادريس ويحيى بن سعيد والفاضل ان الحد في توبته ان يكذبها ان كان كاذبا ويخطئها في الملاء ان كان صادقا فيقول القذف باطل ولا اعود الى ما قلت
تخلصا من الكذب وقد عرفت ان الاول مروي بالطريق الصحيح وغيره من عدد وعمل العامة وكان خلافه من الاجتهاد في مقابلة النص بل في المسالك هو نص
لكن قد يقال عن الاول [illegible] في ان الاقوى الاول ثم لا يخفى عليك ان الذي في كلامهم يقتضي قولين في المسألة كما هو المحكي ايضا عن اصحاب الشافعي فما عساه يظهر
من بعض متأخري المتأخرين من ان في المسألة اربعة اقوال احدها المشهور والثاني قول القذف باطل ولا اعود مطلقا سواء كان صادقا او كاذبا والثالث وهو
اختيار الفاضل التفصيل بين الصادق والكاذب فالاول يقول ذلك والثاني يكذب نفسه والرابع عن ابن حمزة من انه ان كان صادقا قال الكذب حرام ولا اعود
الى مثل ما قلت واصلح وان كان كاذبا قال كذبت فيما قلت لا يخفى عليك ما فيه ضرورة ان الذي حكاه عن الفاضل حتى رده بانه احداث قول آخر هو الذي حكاه المصنف
في المتن والظاهر انه اراد حكايته عن الشيخ كما انه لا يخفى عليك بعد الاكتفاء بالاكذاب نفسه خاصة عن التوبة وان اوهمه بعض النصوص السابقة ولكنه محمول على
النقص الآخر نعم يحكى عن [illegible] وجماعة اعتبار كون الاكذاب عند الامام بل عن الاول زيادة وجماعة من المسلمين بل في الرياض يظهر من الاصحاب التنقيح
والصيمري عدم الخلاف في اعتبار ذلك حيث قالوا على الاقوال كلها لا بد من ايقاع ذلك عند من قذف عنده وعند الحاكم الذي [illegible] وفي ملاء
من الناس قلت ان النصوص المزبورة وان كان بعضها مطلقا والآخر مقيدا بعد الامام والثالث عنده وعند المسلمين الا ان الظاهر ارادة اظهاره
بذلك لا كونه شرطا في التوبة فضلا عما ذكروه من اشتراط كون اعترافه عند من قذف عنده وعند الحاكم الذي حده كما هو واضح وكذلك ما عساه يظهر
من اكثر النصوص ايضا من اعتبار وقوع الحد الذي لم نقف على [illegible] قبل التوبة من ظاهر العبارة وبعض النصوص تحققها من دون ذلك وكيف كان ففي اشتراط
اصلاح العمل زيادة عن التوبة تردد وخلاف عن الخلاف والجامع ومتابعة القرآن لابن شهرآشوب انه لا بد مع التوبة التي هي الاكذاب من عمل صالح ومنه ان [illegible]
قيل وهو ظاهر الغنية والاصباح وفي المبسوط والسرائر انه لا بد منه [illegible] قد سبق النص وفوقه الآخر بالاشتهار وعن الوسيلة وظاهر المقنع والنهاية ما هو
الاقرب عند المصنف من الاكتفاء في اصلاح العمل بالاستمرار لان بقاءه على التوبة اصلاح ولو ساعة وعن الفاضل في المختلف جعل النزاع لفظيا الا انه [illegible] التوبة
شرطا في قبول شهادته وهو كاف في اصلاح العمل لصدقه عليه وفي كشف اللثام وهو بعيد عن عبارة الشيخ وابني ادريس وسعيد بل الاصل في ذلك [illegible] الا الذين تابوا
واصلحوا والتامل الجيد فيها [illegible] عدا [illegible] كلامهم عن القرائن حتى يرد الخوض يقتضي كون المراد بالاصلاح اكذاب نفسه بين الناس لئلا يكون [illegible] صالح لما
افسده من عرض المقذوف بعده وذلك هو الظاهر من النصوص او صريحها في معرفة ذنب القاذف بالتوبة واكذاب نفسه انه لا يحتاج بعد ذلك الى امر آخر والامر كون
التوبة والاصلاح شيئا واحدا [illegible] كون المراد [illegible] لا ان كلامهم كالتفسير لها ولذلك يظهر [illegible] في جملة من الكلمات حتى عبارة المصنف والفاضل وغيرهما
الظاهرة في اعتباره [illegible] ولكن يكفي فيه استمرار التوبة ولو ساعة بل هو في الرياض [illegible] فانه بعد ان ذكر اشتراط الاصلاح بعد التوبة قال وفسره الاكثر بالاستمرار

عليه

كتاب الشهادات

عليها ولو ساعة ثم حكى عن فخر الاسلام انه قال هذا المعنى متفق عليه انما الخلاف في الزائد عليه وهو اصلاح العمل فقال ابن حمزة يشترط مطلقا اي في الصادق والكاذب ولم يشترط الشيخ في النهاية مطلقا وقال في المبسوط يشترط في الكاذب لا الصادق وهو اختيار ابن ادريس احتج المصنف بان الاستمرار على التوبة والاكذاب اصلاح وفيه نظر لوجوب حمل المطلق على المقيد مع اتحاد القضية نعم وظاهره الميل الى قول ابن حمزة لما ذكره من حمل مطلق الروايات على الاية المقيدة وهو حسن الا ان الاشكال في تعيين المراد من الاصلاح هل هو اصلاح العمل او اصلاح الحال في النفس بينها عن ظهور ما ينافي العدالة المتجدد بعد التوبة والتبادر للاول والاطلاق للثاني ولعله اظهر لاصالة الاطلاق مع الشك في التبادر المقيد لبعض افراده ومع ذلك اشهر وربما يشير اليه الخبر القريب من الصحيح المتضمن لقوله اذا تاب ولم يعلم منه الا خير جازت شهادته الى اخره بل فيه موضع للنظر والتحقيق ما عرفت من عدم اعتبار ازيد من التوبة واكذاب النفس حتى الاستمرار المزبور فضلا عما ذكره من اصلاح النفس بالمعنى الذي ذكره ان كان مراده به زيادة على ما ذكرناه كما هو مقتضى استحسانه حمل المطلق على المقيد معنى تقييد اطلاق النص بالتقييد في الكتاب المجيد الاصح لاغضاء عما ذكرنا لا اشكال في انه لا اعتبار بعمل صالح زائد على التوبة ان لم يجعل العطف فيها تفسيريا وكيف كان فلو اقام القاذف بينة على ما قذف عند الحاكم او صدقه المقذوف بناء على كونه كالبينة او اعظم فلا حد عليه ولا ترد شهادته كما انه كذلك لو كان القذف موجبا للعان وقد لاعن المسئلة الثالثة لا ريب ولا خلاف في ان اللعب بالات القمار كلها حرام كالشطرنج والنرد الذي في بعض الاخبار انه اعظم من الشطرنج واما الاربعة عشر مثل الذي يأكل لحم الخنزير والاربعة عشر وهي قطعة من خشب فيها حفر في ثلاثة اسطر ويجعل في الحفر حصى صغار يلعب بها وغير ذلك كالخاتم الذي يلعب به في زماننا ونحوه سواء قصد الحذق او اللهو والقمار ففي خبر الحسين بن زيد عن الصادق عن امير المؤمنين ع ان النبي صلى الله عليه واله نهى عن اللعب بالنرد والشطرنج وعن امير المؤمنين ع انه قال لقوم كانوا يلعبون بالشطرنج ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وعن جابر عن الباقر ع لما انزل الله تعالى على رسول الله صلى الله عليه واله انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه قالوا يا رسول الله صلى الله عليه واله والميسر فقال كلما تقومر به حتى الكعاب والجوز وقد ورد انهم ان اتخاذها كفر بالله العظيم وان اللعب بها شرك وتقليبها كبيرة موبقة والسلام على اللاهي بها كفر ومقلبها كالناظر الى فرج امه ومثل الذي يلعب بها من غير قمار كمثل الذي يضع يده في الدم ولحم الخنزير وان مثل الذي يلعب بها كمثل الذي يصر على الفرج الحرام وفي خبر ابي بصير والشطرنج والنرد هما الميسر وعن الرضا في رسالته الى المامون المروية في عيون اخبار الرضا باسانيد متعددة لا تخلو عن اعتبار على ما قيل عد الميسر وهو القمار من الكبائر وعن النبي صلى الله عليه واله من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله وقال الصادق ع لا بد للشيخ ولغيره الرجس من الاوثان الشطرنج وقال ايضا في خبر عمر بن يزيد ان لله تعالى في كل ليلة من شهر رمضان عتقاء من النار الا من افطر على مسكر او مشاحن او صاحب شاهين قال واي شيء صاحب الشاهين قال الشطرنج وفي خبر علي بن سنان سمعته يقول لا تقبل شهادة صاحب النرد والاربعة عشر وصاحب الشاهين يقول لا والله وبلى والله مات والله شاهه وقتل والله شاهه وما مات ولا قتل الى غير ذلك من النصوص المشتملة على رد شهادة اللاعب بالشطرنج والنرد والمقامر من الغريب بعد ذلك ما في المسالك من ان ظاهر النهي انها من الصغائر فلا تقدح في العدالة الا مع الاصرار وتبعه عليه في الرياض معللا له بضعف النصوص المقتضية لكونه من الكبائر والاجابر اذ قد عرفت التصريح بانها كبيرة موبقة مضافا الى ما عرفت من ان الكبيرة ما كانت كذلك عند اهل الشرع ولا ريب في ان القمار عندهم من اعظم المعاصي ويكفي في الجابر تعاضد النصوص والفتاوى على ان الاصل في كل معصية ان تكون كبيرة لان الاصل عدم تكفيرها ولعموم الامر بالتوبة من كل معصية الا ما علم انها صغيرة ولا يعارض ذلك باستصحاب العدالة لانا نقول انها عندنا اجتناب الكبائر في نفس الامر ولا يتم ذلك الا باجتناب المشكوك فيه انه منها ولا وجه لاستصحاب حال الاجتناب السابق عن الجميع حال ارتكاب المشكوك فيه ضرورة انه حال اخر على ان الاول انما كان العلم بحصول العدالة للعلم باجتناب الكبائر التي هي كانت في ضمن اجتناب الجميع لا علم هنا قطعا حال ارتكاب المجهول كونها كبيرة فلا استصحاب قطعا بناء على معنى العدالة عندنا الذي هو عبارة عن الاجتناب المزبور على ان الكبيرة العظيمة عند الشارع تارة اخرى يخفى في حالها نعم ما علم من الشرع من الذنوب المحقرة هي لا تقدح في العدالة الا مع الاصرار فتامل فان هذا الاصل نافع في كثير من المواضع بل للمسئلة ظهر لك الحال في المسئلة وغيرها بل قوله في المسالك الظاهر النهي الى اخره لا يكاد يفهم له معنى واغرب منه ما عن الشافعي من عدم تحريم الشطرنج والنرد وانما هما مكروهان والثاني اشد كراهة من الاول والله العالم المسئلة الرابعة شارب المسكر ترد شهادته ويفسق بلا خلاف فيه عندنا بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر خمرا كان او نبيذا او تبعا او منصفا او فضيحا ولو شرب منه قطرة خلافا لما عن الشافعي فقال من شرب يسيرا من النبيذ احده ولا افسقه ولا ارد شهادته بل عن ابي حنيفة لا احده ولا افسقه ولا ارد شهادته وكذا الفقاع الذي هو خمر استصغره الناس وكذا العصير العنبي اذا غلى من نفسه او بالنار وان لم يشتد على الاصح فانه حرام عندنا ولو لم يسكر الا ان يغلي حتى يذهب ثلثاه فيحل حينئذ واما غيره من العصير كالمتخذ من الزبيب او التمر فالاصل على انه حلال ما لم يسكر كما حققناه في محله فضلا عن غيرهما ولا باس باتخاذ الخمر للتخليل نصا وفتوى سواء كان بعلاج او غيره بل لعل الظاهر ما كشف للثام من انه لا يحكم بفسق متخذ الخمر الا اذا علم انه لا يريد به التخليل المسئلة الخامسة لا خلاف في ان الغناء وهو عند المصنف والفاضل في الارشاد والتحرير مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب يفسق فاعله وترد شهادته وكذا مستمعه بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه قال الصادق ع في خبر عنبسة استماع اللهو والغناء ينبت النفاق كما ينبت الماء الزرع وفي خبر ابي الصباح ومحمد بن مسلم في قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور قال الغناء سواء استعمل في شعر او قران او دعاء او تعزية ولو على سيد الحسين ع او غيرها للاطلاق المنهي عنه بل قد فسر به الزور وقول الزور في كثير من الاخبار وكثير منها لهو الحديث وقال الصادق ع في خبر ابن ابي عمير الغناء عش النفاق وفي اخر لا تخرب بيت الغناء لا تؤمن فيه الفجيعة ولا تجاب فيه الدعوة ولا تدخله الملائكة وقال الباقر ع في خبر محمد بن مسلم الغناء مما وعد الله عليه النار وتلا هذه الاية ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزوا اولئك لهم عذاب مهين واما ما روي من قوله ليس منا من لم يتغن بالقران فقد يراد به الاستغناء كما روي ان من قرء القران فهو غني لا فقر بعده وعن الصادق ع لو كان

كما يقول لانه الترجيع في القرائة وحسن الصوت لكان الفسق تعظمه بترتيل ذلك انه من لم يرجع صوته بالقرائة فليس من النبي صلى الله عليه واله حيث قال
ليس منا الى اللهو ولا باس بالحداء وقد استماعاً للاصل وامر النبي صلى الله عليه واله به وهو صيح الغنا والمراد به الرجل الحد الغناء وح صوكغيره من انواع
الانشاء ويحرم من الشعر وغيره ما تضمن كذبا او هجاء مؤمن او تشبيبا بامرأة معروفة غير محللة او غلاما بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما
الكتاب والسنة من تحريم ايذاء المؤمنين واغراء الفساق بالامرأة والولد نعم لا باس بهجاء اعداء الدين وقد امر حسانا بهجو المشركين وقال انه اشد عليهم من رشق
النبل وعن المبسوط كراهة التشبيب لزوجته والامة ولا ترد الشهادة بذلك كذا من شبب بامرأة مبهمة وعن بعضهم رد الشهادة بالتشبيب لامرأة لما فيه من سقوط
الامرأة فلا حد يقال بحرمته مع فرض انه يهابذلك هتك حرمتها واما ما ابيح انشاؤه وانشاده فقد كان للنبي صلى الله عليه واله شعراء يصغي اليهم فيهم
حسان بن ثابت وعبد الله بن رواحة واستنشد الشريد شعر امية بن ابي الصلت فاستمع اليه بل قد يستحب بل قد يجب لكن الاكثار منه من حيث نفسه مع قطع النظر
عن جهة اخرى توجب مكروه للنهي خصوصا ليلة الجمعة ويومها وللصائم بل عن الخلاف كراهة انشاده مطلقا مستدلا عليه بالاجماع بقوله صلى الله
عليه واله لان يمتلي بطن الرجل قيحا احب الى من ان يمتلي شعرا قال فان قالوا المعنى منه ما كان فحشا او هجوا وقال ابو عبيدة معناه الاستكثار منه بحيث
يكون الذي يتكلم من الشعر ويحفظه اكثر من القرآن والفقه قلنا نحن نحمله على عمومه ولا نخصصه الا بدليل وقوله تعالى والشعراء يتبعهم الغاوون يدل على
ذلك وقد مر تفصيل الكلام في كثير من هذه الاحكام في كتاب المكاسب

المسئلة السادسة لا خلاف اجده في ان العود والصنج وغير ذلك من آلات
اللهو حرام بمعنى انه يفسق فاعله ومستمعه بل الاجماع بقسميه عليه قال الصادق في خبر سماعة لما مات آدم شمت به ابليس وقابيل فاجتمعا في الارض فجعل ابليس
وقابيل المعازف والملاهي شماتة بآدم فكلما كان في الارض من هذا الضرب الذي يتلذذ به الناس فانما هو من ذلك وفي خبر السكوني قال رسول الله صلى الله عليه
واله انهاكم عن الزفن والمزمار وعن الكوبات والكبرات وفي خبر اسحق بن جرير ان شيطانا يقال له القفندر اذا ضرب في منزل الرجل اربعين صباحا بالبربط ودخل
عليه الرجال وضع ذلك الشيطان كل عضو منه على مثله من صاحب البيت ثم نفخ فيه نفخة فلا يغار بعدها حتى تؤتى نساؤه فلا يغار وعن النبي صلى الله عليه واله ان الله
حرم على امتي الخمر والميسر والمزر والكوبة والقنين الى غير ذلك من النصوص وعن المبسوط والوز شراب الذرة والكوبة الطبل والقنين البربط وكيف كان
فعن الخلاف والمبسوط انه يكره الدف في الاملاك والختان خاصة لقول النبي صلى الله عليه واله اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال يعني الدف وقوله صلى الله عليه واله والدين
فصل ما بين الحلال والحرام الضرب بالدف عند النكاح وربما قيد الدف هنا بما خلا عن الصنج وعن ابن ادريس ان ما عن التذكرة من ان الاقوى الحرمة لعموم
النصوص من الناهية وكثرتها وعدم صلاحية ما ذكر لتخصيصها وقد مر الكلام فيه في المكاسب

المسئلة السابعة لا كلام في ان الحسد وهو تمني
زوال النعمة عن الغير او هو له معصية تاكل الايمان كما تاكل النار الحطب وان افة الدين الحسد والعجب والفخر وان الحاسد ساخط لنعم الله تعالى صاد
لقسمه بين عباده وان ستة يدخلون النار قبل الحساب بستة منهم العلماء بالحسد كذا الغضب المؤمن للنهي عن التعادي والتهاجر والامر بالتحابب والتعاطف
في النصوص التي لا تحصى ولكن الظاهر ان ما يجده الانسان من التثقل من بعض اخوانه لبعض الاحوال والافعال او لغير ذلك ليس من البغض المنهي الله
مما لا ينفك عنه احد من الناس هذا وفي كشف اللثام وغيره انه لما كان كل منهما قلبيا قال والظاهر بذلك قادح في العدالة بل في المسالك ان كانوا مخفين
لذلك لا اظهارا ولكن في محكي المبسوط ان ظهر منه سب وقول فحش فهو فاسق والا ردت شهادته للعداوة وقال الصادق في خبر حمزة بن حمران ثلثة لم ينج منها
نبي فمن دونه التفكر في الوسوسة في الخلق والطيرة والحسد الا ان المؤمن لا يستعمل الحسد فيمكن ان يقال ان الظاهر بهما محرم يؤيده ما سمعته من الاصحاب من عد
اقتضاء العداوة الدنيوية المفسرة عندهم ببغض كل منهما بما ساءه الاخر وبالعكس فسقا كما ستعرف ان شاء الله تعالى ونفصيل الحال في الحسد ما يتولد منه وما
يتاتى به واقسامه التي هي به الحرج يطلب في كتب الاخلاق

المسئلة الثامنة لبس الحرير للرجال في غير الحرب اختيارا محرم باجماع علماء الاسلام ونصوصهم
فترد به الشهادة مع الاصرار او بدونه بناء على ما هو المراد من القواعد والارشاد ومحكي التحرير والتلخيص انه كبيرة عند اهل الشرع ولحكمها الاصل الذي عرفته وفي
خبر ليث المرادي عن الصادق ان رسول الله صلى الله عليه واله كسى اسامة بن زيد حلة حرير فخرج فيها فقال مهلا يا اسامة انما يلبسها من لا خلاق له فاقسمها بين نسائك وفي منه
ينقدح احتمال اندراج لا يلبس الحرير في نصوص المتشبهين بالنساء وكيف كان حتى التكاة والافتراش لم فصلا عن التدثر به تردد ولكن الاقوى الجواز للاصل
بل هو مروي ايضا خلافا للشافعي واحمد وقد مر تمام الكلام في ذلك في لباس المصلي وكذا يحرم التختم بالذهب ومطلق التحلي به للرجال بلا خلاف اجده فيه
بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص التي مرت في لباس المصلي وذكرنا هناك حرمته ولو طليا او مموها ومنه الاعلام في الثياب كما عن الذكرى الاعتراف به خلافا
للمحكي عن المبسوط فاحل المموه المجرى فيه ان اندرس وبقي الاثر وعن ابن حمزة حل المموه من الخاتم والمجرى فيه الذهب فلاحظ وتامل

المسئلة التاسعة
اتخاذ الحمام للانس وانفاذ الكتب والاستفراخ ليس بمحرم بلا خلاف اجده فيه على ما اعترف به غير واحد للاصل وغيره بل قد يستفاد من النصوص استحباب اتخاد
ففي النبوي ان رجلا شكى اليه صلى الله عليه واله الوحدة فقال اتخذ زوجا من حمام وعن ابي عبد الله عليه السلام ما من بيت فيه حمام الا لم يصب اهل ذلك البيت افة من الجن ان
سفهاء الجن يعبثون في البيت فيعبثون بالحمام ويدعون الانسان وقال عبد الكريم بن صالح دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فرايت على فراشه ثلث حمامات خضر فقلت جعلت فداك
هذا الحمام يقذر الفراش فقال لا انه يستحب ان يسكن في البيت وان اتخذها للفرجة والتطيير فهو جائز ايضا وفاقا للمشهور بل عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه بل
وخبر العلاء سمعته يقول لا باس بشهادة الذي يلعب بالحمام وخبر الاحول سئل الصادق عليه السلام عن شهادة من يلعب بالحمام قال لا باس اذا كان لا يعرف بفسق قال ان
من قبلنا يقولون قال عمر هو شيطان فقال سبحان الله اما علمت ان رسول الله صلى الله عليه واله قال ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحف والحافر
والريش والنصل فانها تحضره الملائكة بناء على ارادة الطير من الحمام فيه لا الخيل كما يحكى عن لسان اهل مكة وانكار فقد شهد له ما ذكره كما ذكرناه ذلك في كتاب السبق ولكنه على
كل حال مكروه لما فيه من العبث واللعب فضيع العمر فيما لا يجدى بل قد يكون في بعض الاحوال والاشخاص والامكنة من منافيات المروة حينئذ فالمحكي عن ابن ادريس وفعل

اللعب

كتاب الشهادات

في عدم قبول شهادة ارباب الصنائع المكروهة

اللعب به متضمنا سقط العدالة وكذا اللعب بكل شيء وفيه منع اوضح لعموم الرواية عليها فلاحظ ما عرفته في كتاب السبق من اختصاص جوازه بالخف والحافر والنصل وفي قبل ان حفص بن غياث وضع للمهدي العباسي فيما لا سبق الا في خف او حافر او نصل جناح لما نظر الى قلب الخليفة حيث انه يحب الحمام فلما خرج من عنده قال اشهد ان قفاه قفا كذاب ما قال رسول الله صلى الله عليه وآله او جناح ولكن اراد التقرب اليه ثم امر بذبح الحمام ومنه يعلم ما في قبل خبر العلاء السابق وقد تقدم تفصيل ذلك في كتاب السبق والرماية وكتاب المكاسب فقد عرفت حرمة اللعب بالآلات لقمار وان لم يكن عوض بل اريد به الحذق او اللهو كما انك عرفت حرمته في غير موضوع السبق والرماية اما المغالبة بلا عوض في غير ما عد للمهو واللعب المقامرة فقد ذكرنا الكلام فيها مفصلا هناك ايضا فلاحظ وتامل المسئلة العاشرة لا ترد شهادة احد من ارباب الصنائع المكروهة كالصياغة وبيع الرقيق بلا خلاف اجده بيننا بل ولا من ارباب الصنائع الدنية كالحجامة والحياكة ولو بلغت في الدناءة كالزبال والوقاد لان الموثوق بشهادته مستند الى تقواه التي لا ينافيها ذلك بل ولا ينافي مروته لانها صنعة من الصنائع وان نافت مروة من لم يتخذها صنعة او خصوص بعض الناس في بعض الاحوال الخصوص وانما خالف في ذلك بعض العامة محتجا بان اشتغالهم بهذه الحرف ورضاهم بها يشعر بالخسة وقلة المروة خصوصا الحياكة لانها ازراء الناس بهم وعد الحياكة فضلا عن غيرها من صفات النقص بل عن بعضهم الحاق الصبغ والصباغة بها وعن آخر الفرق بين من يليق به هذه الحرف وكانت صنعة ابائه وغيره فترد شهادة الثاني دون الاول وهو ضعيف مرجع الجميع الى اعتبار ما لا يصلح معارضا لاطلاق ادلة قبول شهادة العدل كتابا وسنة لا يخفى عليك ان المصنف وغيره ممن تعرض لذكر بعض ما يقدح في العدالة ليس غرضه حصر ذلك فيما ذكره ضرورة عدم احصاء الامر فيما ذكره لمعلومية حرمة امور كثيرة لم يذكروها كمعلومية كونها من الكبائر بل قد ذكر في كتب الاخلاق امور كثيرة تقتضي القدح في العدالة لم يذكر في كتب الاصحاب مع ان فيها نصوصا كثيرة مشتملة على المبالغة في نفي الايمان معها وقد ذكر الاردبيلي جملة منها ومن افرادها كهجر المؤمن وضرب الحجاب بينه وبين المؤمن عند الخروج اليه مع المجيء الى منزله ومنها عدم اعانته من استعان به من اخوانه ومنعه الحاجة التي ارادها منه مع تمكنه من ذلك ومنها اخافة المؤمن ومنها النميمة ومنها اذاعة سر ومنها عدم بذل الجهد في قضاء حاجة المؤمن ومنها الشماتة به ومنها الطاعة من عصى الله تعالى ومجالسة اهل المعاصي ومنها قطيعة الرحم ومنها خلف الوعد ومنها عدم الاهتمام بامور المؤمنين والاستهزاء والتحقير ومنها سب المؤمن ومنها سوء الظن ومنها الغيبة والبهتان ومنها طلب عثرات المؤمنين وعوراتهم ومنها ايذاء المؤمنين ومنها الانتقام ومنها التهاون في حقوق الوالدين ومنها المكر والغدر والخديعة وترك النصيحة ومنها كون الرجل ذا وجهين ولسانين ومنها الرياء ومنها العجب ومنها الظلم ومنها الفخر والكبر ومنها سوء الخلق ومنها حب الدنيا ومنها حب الرياسة ومنها الطمع ومنها التكبر ومنها التعصب ومنها الكذب ومنها الغضب ومنها التدليس ومنها ترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الى غير ذلك مما لم يتتبع لكلام الاصحاب وانما ذكر الكلام فيه مفصلا في كتب الاخلاق للعامة والخاصة ولكن من المعلوم كون جملة من ذلك انما هو لبيان تفاوت مراتب الناس في درجاتهم وان جامع ذلك هو الفرد الكامل الا ان المراد انتفاء صفة العدالة منه الا فيما علم حرمته من الكذب والظلم والغيبة ونحوها والله العالم

الوصف الخامس ارتفاع التهمة في الجملة بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص فيه مستفيضة او متواترة قال عبد الله بن سنان قلت لابي عبد الله عليه السلام ما يرد من الشهود فقال الظنين والمتهم قلت فالفاسق والخائن قال ذلك يدخل في الظنين وسئله ايضا سليمان بن خالد عن الذي يرد من الشهود فقال الظنين والمتهم والخصم قلت فالفاسق والخائن قال كل هذا يدخل في الظنين وسئله ابو بصير ايضا عن الذي يرد من الشهود فقال الظنين والمتهم والخصم قلت فالفاسق والخائن قال كل هذا يدخل في الظنين ونحو خبر الحلبي عنه ايضا وفي موثق سماعة سئلته عما يرد من الشهود فقال المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والاجير والعبد والتابع والمتهم كل هؤلاء ترد شهاداتهم والظاهر ان المراد بالظنين هنا المتهم في دينه بقرينة ادخال الخائن والفاسق فيه وعطف المتهم عليه انه حكى عن الصحاح تفسيره بالمتهم وحينئذ يكون المراد بالمتهم المعطوف على الظنين المتهم في خصوص الواقعة وح فعطف الخصم عليه في خبر ابي بصير وغيره من عطف الخاص على العام وعلى كل حال فلا خلاف في عدم قدح مطلق التهمة لاستفاضة النصوص في قبول شهادة الزوج لزوجته وبالعكس والصديق لصديقه وغيرهما مما هو محل للتهمة بل في كشف اللثام وقع الاتفاق على انها لا ترد بالتهمة كانت في الدروس ليس كل تهمة تدفع الشهادة بالاجماع فان شهادة الصديق لصديقه مقبولة والاخ لاخيه ح فلا بد من ضابط للتهمة التي ترد بها الشهادة وحصرها في القواعد بستة ولعله الى نحو ذلك اشار المصنف بقوله ويتحقق المقصود ببيان مسائل ضرورة ارادة انحصارها فيها وفي الرياض والتحقيق في المسئلة يقتضي الرجوع في الخلاف التهمة المنقدة نظرا الى انها بالاضافة الى ما دل على قبول شهادة العدل عموما او اطلاقا اما خاصة فيقيد بها او عامة فيصير التعارض بينهما من وجه ولا مرجح لاحدهما على الآخر من اجماع وغيره فينبغي الرجوع الى حكم الاصول وهو عدم القبول مطلقا الا ان تردد في التهمة في بعض الافراد انها هل هي تهمة او داخلة في اطلاق التهمة في النصوص المانعة عن قبول الشهادة معها كما سيأتي من شهادة الوصي والوكيل فيما لهما الولاية فيه مع عدم نفع لهما الا خصوص التصرف فيه فان قبول الشهادة في مثله اوفق بالاصل من حيث العموم الدال عليه على الاطلاق مع سلامته عما يوهنه الاخبار لما عرفت من الشك اما في حصول التهمة او دخولها في اطلاق التهمة المذكورة فيها والى ما ذكرنا يشير كلام الفاضل الاردبيلي في مسئلة شهادة الوصي والوكيل حيث انه بعد ان حكى القول بعدم شهادتهما للتهمة قال وفيه تامل اذ لا نص فيهما بخصوصهما والعقل لا يدرك التهمة فيهما اذ الولاية في مثل ذلك ضرر وتعب الا ان تكون بجعل مقدر المال فتامل ولا اجماع اذ نقل عن ابن الجنيد عدم رد شهادتهما فيما ذكر وعموم ادلة الشهادة يدل على القبول والعدالة بل ظاهر حال المسلم يمنع من شهادة الزور بل من التهمة المنفي عنه وحق الحمل على الصحة ويؤيده مكاتبة الصفار الصحيحة كتبت الى ابي محمد عليه السلام هل يقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل فوقع اذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعي اليمين انتهى ثم قال وغريب منه كلام الشهيد في الدروس حيث قال ولو شهد الوصي بمال اليتيم فالمشهور الرد وقال ابن الجنيد تقبل ودفع بان الوصي متهم لو لا يده على المال وفي تأثير هذه التهمة نظر وخصوصا فيما لا اجرة له على حفظه واصلاحه انتهى ثم قال وهو في غاية الجودة والمتانة وعليك بمراعاة هذه القاعدة فانها تنفعك في مواضع لعل التامل في كلام الاردبيلي بل والدروس يقتضي قبول الشهادة مع التهمة

لم ينص على المنع منها بالخصوص بل هو صريح كلامه في مسألة المجني وهو خلاف ما ذكره من قاعدته المقتضية عدم القبول إلا مع الشك في أصل موضوع التهمة
أو في أنه راجح في الأفراد ولعل التحقيق الانحصار في منع التهمة للشهادة على ما ذكرنا مما يرجع بها الشاهد إلى كونه مدعيا أو منكرا أو غير ذلك مما هو
المنصوص المخصوص وذلك للقطع من النص والإجماع بعدم إرادة العموم اللغوي في نصوص المتهم على وجه يراد أن المانع مصداقه إلا ما خرج مما هو في أفراد الداخل
بل المراد منه خاصة شرعية لا عرفية فيقتصر على ما ذكر في النص والفتوى لأصالة عدم غيره فيبقى عموم شهادة العدل بحاله ومن هنا ذكر المتن وغيره أفرادا خاصة
مع التصريح من بعضهم بعدم مانعيتها في غير ذلك بل ظاهر المتن أيضا ذلك حيث إنه بعد أن ذكرها قال وتتحقق الخصوص في مسائل **الأولى** لا تقبل شهادة
من يجر بشهادته نفعا محققا إليه على وجه يكون في الحقيقة مدعيا كالشريك فيما هو شريك فيه بحيث تقتضي الشهادة المشاركة له فيه كما في الدروس و
الروضة والرياض وذلك بأن يقول هو بيننا أما لو شهد بأن له نصفه قبلت كما صرح به بعض الشافعية بل هو مقتضى التقييد في الكتب السابقة بل هو
أيضا مقتضى تعليل المنع في كشف اللثام وغيره بأنه متضمن ضرورة عدم جر النفع له في الفرض المزبور وعدم كونه مدعيا بل هو مقتضى قوله في الخبر الآتي ولا في شيء
له فيه نصيب بل هو مقتضى قوله في الخبر الآخر فيما هو بينهما فمقتضى ذلك قبول شهادة كل من الشريكين للآخر ولو كانا وارثين وهو موافق لمرسل أبان
الآتي على ما رواه في التهذيب نعم هو مناف لما في رواية الكافي له لا يجوز ويمكن حمله على ما إذا كانت الشهادة تقتضي الشركة بأن قال هو لنا أجمع فإن ذلك هو الممنوع
من شهادة الشريك التي مرجعها إلى كونه مدعيا كما سمعت التعليل به في كشف اللثام وكذا لو شهد مثلا أن زيدا أتلف من عمرو كذا أو استقرض منه كذا أو غصب
منه كذا وكان المال مشتركا بين الشاهد والمشهود له بل ظاهر النص والفتوى بطلانها حتى بالنسبة إلى حصة الشريك إن قلنا بتبعيض الشهادة في غير ونحو
هذا الفرض كما صرح به هذا وقد يقال إن الممنوع شهادة الشريك لو بحصته المشاعة مع فرض خروج العين عنهما معا للتهمة شرعا للنصوص بناء على أن المراد منها
عدم قبول شهادته ولو بحصته فيما هو بينهما أو في شيء للشاهد فيه نصيب لو ثبت أنه لهما وذلك لاشتراك الدعوى بينهما وإن تفرد أحدهما وبقي الآخر على دعواه
بحصته ومنه يعلم بطلان شهادة الاثنين لواحد من الشركاء ولو بحصته كما هو مقتضى رواية الكافي لمرسل أبان الآتي بل لعل المغروس في ذهن كل من له في الفقه
أدنى نصيب أنه لا يصح إثبات المال الذي يدعي به الثلاثة بشهادة الاثنين منهم لكل واحد ضرورة كون الدعوى مشتركة بين الجميع فلا تصح شهادة بعضهم لبعض
فتأمل جيدا فإني لم أر المسألة محررة وظاهر كلامهم الأول وصاحب الدين إذا شهد للمحجور عليه بمال يتعلق دينه به بخلاف غير المحجور عليه فإنه يقبل شهادته له وإن كان
معسرا لأن الحق متعلق بذمته لا بعين ماله واحتمل بعضهم العدم لأن المعسر لا مطالبة عليه فإذا أثبت شيئا أثبت المطالبة لنفسه وضعفه واضح والسيد لعبده
المأذون فإن ما بيده لمولاه عندنا نعم في المنع من شهادته لعبده المكاتب قول لأن من انتفائها سلطنته عنه وظهور التهمة بعجزه وخصوصا المشروط وبالأول قطع الفاضل في
القواعد وبالثاني في محكي التحرير وفي المسالك لعله أقوى والوصي فيما هو وصي فيه لدخله في ولايته وعن النبي صلى الله عليه وآله أنه نهى أن تجاز شهادة الخصم والظنين
والجار إلى نفسه منفعة وقد سمعت خبر سماعة عن علي عليه السلام لا تجوز شهادة الشريك لشريكه فيما هو بينهما وتجوز في غير ذلك مما ليس فيه شركة وفي مرسل أبان
المجمع على تصحيح ما يصح عنه مع أنه في الفقيه من غير إرسال عن أبي عبد الله عليه السلام قال سئل عن شريكين شهد أحدهما لصاحبه قال تجوز شهادته إلا في شيء له فيه نصيب وفي موثق
عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ثلاثة شركاء شهد اثنان على واحد قال لا تجوز شهادتهما بناء على إرادة معنى اللام من لفظ على أو أن المراد على أمر
لكن رواه في التهذيب سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ثلاثة شركاء ادعى واحد منهم وشهد الاثنان قال تجوز ويمكن حمله على ما إذا شهد بحصته المشاعة التي لم تكن بينهما شركة بناء على
قبول شهادة الشريك لشريكه بنحو ذلك كما عرفت وإن كان الإنصاف عدم خلو ذلك عن إشكال كما سمعت خصوصا مع ملاحظة إطلاق النصوص الآتي وأما الوصي بل والوكيل
فالمشهور عدم قبول شهادتهما فيما لهما الولاية عليه بل في الرياض أنها شهرة عظيمة كادت تكون إجماعا كما هو ظاهر جماعة بل ربما تأتي المصير إليه لذا بنا إليه أكثر من تأمل
فيه ممن تقدم ومنهم الشهيد المقدس فقد أفتى به في اللمعة وكذا في الدروس فإنه بعد نظيره بالسابق قال فلنذكر أسباب التهمة المضرة فمنها ما يجر بشهادته نفعا
كالشريك إلى أن قال والوصي في متعلق وصيته وغرماء المفلس والميت والسيد لعبده ومنها أن يدفع ضررا كشهادة العاقلة بجرح شهود الجناية خطأ وشهادة
الوكيل والوصي بجرح الشهود على الموكل والموصي إلى آخر ما ذكره قلت لا ينبغي التأمل في ذلك مع فرض الأجرة لهما على التصرف في المشهود عليه بل ومطلقا إذا
كانا هما المدعيين لتعلق قيام الوصي والوكيل مقام الموصي والموكل المانع للعين من صحة شهادتهما كالولي الإجباري للمولى عليه ضرورة اندراجهما في قوله البينة
على المدعي لكن قد سمعت مكاتبة الصفار السابقة وفي مكاتبته الأخرى إلى أبي محمد عليه السلام أيضا تجوز للوصي أن يشهد لوارث الميت صغيرا أو كبيرا بحق له على
الميت أو على غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس للكبير بقابض فوقع نعم وينبغي للوصي أن يشهد بالحق ولا يكتم شهادته وفي كشف اللثام ليس فيها إلا أن
عليه الشهادة وأما قبولها فلا لكنه كما ترى ويمكن حملهما على قبول شهادة الوصي إذا كان المدعي للميت حينئذ لما عرفته سابقا أن كل واحد منهم يقوم مقام
الميت في ذلك فليس الوصي حينئذ مدعيا بل الوارث وإن كان بعد الثبوت يتعلق به حق الوصاية وربما يشهد لذلك قوله في الأولى فعلى المدعي اليمين الظاهر في
كون المدعي غيره ولعل اليمين المزبورة استحبابا للاستظهار نحو ما ذكر في غيره من وصايا أمير المؤمنين عليه السلام لشريح وبعض من كون المدعى عليه ميتا فيكون اليمين
للاستظهار ولو فرض تعدد الأوصياء فادعى أحدهم وشهد الآخر مثلا فيمكن القبول أيضا وأقوى منه قبول الوكيل مع فرض عدم كونه مباشر الدعوى بل ولا هو
وكيل فيها ولكنه وكيله على بيع المال مثلا الذي عليه الدعوى بل لو فرض تعدد الوكلاء على الدعوى وقام بذلك أحدهم وشهد الآخر كان القبول أيضا لا يخلو
من قوة وبالجملة قد عرفت أن مطلق التهمة وجر النفع غير مانع من الشهادة بل مرجعه إلى ما ثبت في الأدلة الخاصة أو رجع إلى الممنوع لعموم غيرها من كونه مدعيا ونحوه
والوكيل والوصي ليس كذلك في جميع أحوالهما فينبغي قبول شهادتهما لعموم أدلة القبول نعم فيما يكونا فيه مدعيين عرفا لا تقبل بل ينبغي الجزم بقبول شهادة الوصي
مثلا إذا أوصى له بما لا يرجع إلى الوصاية كما لو شهد بحق الوارث وإن كان وصيا على الثلث مثلا أو فرض استيفائه له أو لم يشهد به نحو ما سمعته في الشريك وبالجملة ليس
تمام كلامهم منقح في المقام وظاهر ما حضرني من نسخة نهاية الشيخ قبول شهادة الوصي مطلقا والإنصاف عدم خلو القول بالقبول مطلقا من إشكال واضح والمكاتبتان لا يصلحان

الشريك م

فإذا أثبت ط بل

مع الاعراض عنهما في بعض الافراد لمعارضة غيرها مما يقتضي المنع على انه قد يظهر من ما خصصنا الاولى منهما في كون المدعي غير الوصي فتامل جيدا وكذا لا تقبل شهادة من يدفع بشهادته ضررا كشهادة احد العاقلة بجرح شهود الجناية وكذا الوصي والوكيل بجرح شهود المدعي على الموصي والوكيل ضرورة كون الجارح في الجميع هو المدعى عليه فلا وجه لقبول شهادته في دفع الدعوى عنه كما هو واضح هذا وفي القواعد ان من الشهادة الممنوعة ايضا ان يشهد ان زيدا جرح مورثه وفي كشف اللثام فانه يثبت الدية لنفسه او القصاص ان شهد بعد الموت او قبله الجراح لو اندمل مع احتمال السراية عادة او نص الشاهد او احتماله الشرع وان لم يسر او لم يستوعب الدين تركته التي منها الدية اما قلنا بتعلق حق الدين باعيانها وفيه نظر ولو شهد بمال لمورثه المجروح ولو جرحا ساريا عادة او المريض مرضا يعلم موته فيه قبل ما لم يمت قبل الحكم لعموم الادلة ولا يقدح الانتقال اليه بعد الموت والفرق بين هذا وسابقه ان اثر الشهادة في الاول فيما بعد الموت فليس هو الا مدعيا لنفسه الدية او القصاص بخلاف المفروض فان المال يعطى للمورث **المسألة الثانية** العداوة الدنيوية لا تمنع القبول قطعا فان المسلم تقبل شهادته على الكافر واما الدنيوية فانها تمنع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص السابقة المتضمنة لرد شهادة الخصم بناء على ان المراد منه العدو كما فسره به بعضهم والى خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه عليهم السلام لا تقبل شهادة ذي شحناء او ذي مخزية في الدين فان الشحناء هي العداوة والمروي عن معاني الاخبار لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على اخيه اي حقد ومن ذلك يعلم اندراج العدو في المتهم ايضا فتكون النصوص السابقة دالة عليه ايضا وعلى كل حال فلا اشكال في عدم قبول شهادته بل في الصحيح وغيره سواء تضمنت فسقا او غيره ومقتضى ذلك تحققها مع العدالة ولذا صرح غير واحد بقبول شهادته له ولغيره عليه بل عن اخوين دعوى الاجماع عليه لكن قد يشكل ذلك بناء على ما ذكروه من انها تتحقق العداوة بان يعلم من حال احدهما السرور بمساءة الآخر والمساءة بسروره او يقع بينهما تقاذف بان ذلك مقتض للفسق لما عرفت من حرمة الحسد وبغض المؤمن ومن هنا قال في المسالك لا يخفى ان الفرح بمساءة المؤمن والحزن بسروره معصية فان كانت العداوة من هذه الجهة واصر على ذلك فهو فسق وظهور الفسق مع التقاذف اوضح فالجمع بين العداوة وقبول الشهادة لا يخلو من اشكال الا ان يفسر الاصرار بالاكثار من الصغائر بالاستمرار على واحدة بخصوصها لكن في التحرير بعد ان ذكر تحقق العداوة بان يعلم ان كل واحد منهما يفرح بمساءة صاحبه ويغتم بسروره وينبغي له الشر قال وهذا القدر لا يوجب فسقا ولا رد الشهادة وكان اعتبر في ايجاب ذلك الفسق الاظهار لا مطلق الارادة اليه يرجع ما في كشف اللثام من ان في المتضمنة فسقا كما اذا قذف المشهود عليه او ضربه او اعانه بلا سبب مبيح لذلك او اظهر البغضة له في غير المتضمنة فسقا كما اذا قذف المشهود عليه او ضربه او اذاه بحيث علمت عداوته له وان لم يظهرها بل قال لعلها لو وقع بينهما تقاذف وجب الفسق الا اذا وفي مجمع البرهان بعد ان ذكر الاشكال المزبور قال الا ان نعرض العداوة لغير المؤمن من الكفار والمخالفين ايضا لو حمل بغضها من حيث الدنيا ايضا او يقال قد لا تكون العداوة بالمعنى المذكور حراما مثل ان يكون بعد حصول ضرر واذاء منه له مثل قتله وشتمه واخذ ماله وقتل ابنه وولده وهتك عرضه امثال ذلك او يكون القدح والسبب لغير الدنيا بل بما هو نقص وموجود فيه لو لم يكن القادح انما عاصيا مثل من اتى به مكافاة لا ابتداء او يقال ان البغض ليس بكبيرة بل صغيرة فلا تضر بالشهادة والعدالة الا مع الاصرار والتعرض عدم الاصرار بان تكون الشهادة في ابتداء وجودها من غير استمرار او معه لكن مع القول بان الاصرار انما يحصل بتكرار الذنب لا بالاستمرار وقد يقال بعدم التوبة فتامل فيه فلعله لا يخفى عليك التامل في جملة مما ذكره خصوصا دعوى كونهما من الصغائر مع تصريحه سابقا بان الحسد والبغضة من الكبائر وكذا الشهيد الثاني وغيره بل ادلتهما ظاهرة في ذلك ايضا ولعل الاولى القول باعمية العداوة الدنيوية للمؤمن من الفسق اذ يمكن تحققها من دون الحكم بالفسق بحمل فعله على الوجه الصحيح لعدم اعتقاد مظلومية والقول بان الظاهر فيها تحرم والعمل على مقتضاها من سب وشتم ونحو ذلك فسق كما عرفته اولا والامر سهل ولو اختصت العداوة باحدهما دون الآخر اختص الرد ولو قذف المشهود عليه الشاهد قبل شهادته او آذاه او نحو ذلك ليتوصل الى رد شهادته عليه لم يعلم منه ما يقتضي عداوته بذلك قبلت شهادته عليه بل في المسالك وان عاداه من يريد ان يشهد عليه بالغ في خصومته فلم يجبه وسكت ثم شهد قبلت شهادته عليه الا ان يجد الخصام ذلك ذريعة الى اسقاط الشهادة ويمكن تنزيله على ما ذكرنا لا على ما لو علم عداوته بذلك لكن لم يظهر منه الا فحوى الرد لما عرفت من انها وان كان يجوز تحقق عدم القبول شرعا وكذا لو شهد بعض الرفقاء النعض على القاطع عليهم الطريق لتحقق التهمة بتحقق مقتضى العداوة الدنيوية وفاقا للمشهور لخبر محمد بن الصلت المنجبر بالشهرة قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رفقة كانوا في طريق فقطع عليهم الطريق فاخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض قال لا تقبل شهادتهم الا باقرار اللصوص او بشهادة من غيرهم عليهم ومقتضى اطلاقه كالفتاوى عدم الفرق بين تعرض الشهود في الشهادة لما اخذ منهم وعدمه وليس ذلك الا لتحقق العداوة عرفا بالحال المزبور بل في كشف اللثام الحمل وعبارة المصنف التي هي نحو عبارة المتن باطلاقهما يشملان تعرضهم للشاهد لتعرضهم له وعدمه وان كان قد ينسب الخلاف المسالك في التحرير وغيره التصريح بانه لو قالوا عرضوا لنا واخذوا اولئك سمعت نعم لا ريب في اقتضائهما عدم القبول فيما فرضنا لكن مع ذلك قال في الدروس وكذا لا تقبل شهادة رفقاء القافلة على اللصوص اذا لم يكونوا ما حوذين ولو اخذ الجميع فشهد بعضهم لبعض ولم يتعرضوا لذكر ما اخذ لهم في شهادتهم فلا يقبل والقبول قوي كما هو لا كشهادة بعض غرماء المديون لبعض وكما لو شهد الاثنين بوصية من تركة وشهد المشهود لهما للشاهد بوصية منها ايضا ومال اليه بعض من تاخر عنه بل عمم قبول الشهادة المبعضة الصول هنا لو تعرضوا في الشهادة الى ما اخذ منهم فرجح فيما يتعلق بهم وتقبل في الآخر ولذا حكاه عنه في المسالك في العرض المزبور وان لم يذكره من فروع المسألة ولو شهد الاثنين بصيغة واحدة تتم في احدهما فهي تبعيض الشهادة بطرو انها واحدة ومن تحقق المقتضي في احد الطرفين والمانع في الآخر وهو قريب كذا كل شهادة مبعضة وعلى كل حال فقيه مع انه كالاجتهاد في مقابلة النص المعمول به ان الفرق بين المقامين واضح ضرورة تحقق الزيادة في الاول بخلاف المثالين بل قد يقال ان الاول بعد اتحاد السبب صار الجميع منزلة الواحد في الدعوى المتحدة فلا تقبل شهادة بعضهم لبعض نعم ما ذكره من تبعيض الشهادة لا يخلو من قوة ضرورة انها كالاقرار في الاشياء التي جاز فيها التبعيض وقد يستدعي من ذلك شهادة الشريك كما اوما اليه سابقا فتامل جدا كله في شهادة العدو على عدوه اما

و عدم تعرضهن الشاهدين صح

او لم يتضمن فسقا

المسألة الثالثة

شهادة الولد على أبيه

شهد العدل لعدل قبلت قطعاً مع عدم عروض ما يقدح في وصف العدالة لانتفاء التهمة حينئذ مع اطلاق ادلة قبول الشهادة العدل وكذا شهادته لغيره وعليه ومن المسألة

النسب الا ما ستعرف من انه يمنع قبول الشهادة كالاب له وعليه والولد لوالده والاخ لاخيه وعليه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك نصاً وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه

مضافاً الى عموم الادلة واطلاقها المقتضيين عدم الفرق بين الضميمة وعدمها خلافاً للمحكي عن الشيخ في النهاية فاعتبرها ولا دليل عليه نعم في قبول شهادة

الولد على والده بما لا يوجب خلاف المشهور نقلاً وتحصيلاً شهرة عظيمة عدم القبول بل عن موضع من المرتضى في الخلاف والغنية والسرائر الاجماع عليه بل في الخلاف

نسبته الى اخبار الفرقة وفي النهاية في خبر لا تقبل شهادة الولد على والده ونحو ذلك عن الفقيه وهذه بعد انجبارها بما عرفت صالحة للحجة انتهى مضافاً

الى ما قيل من ظاهر قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفاً فانه ليس من المعروف الشهادة عليه والرد لقوله واظهار تكذيبه بل ان ذلك عقوق مانع من

قبول الشهادة وخلافاً لظاهر المرتضى والمحكي عن الاسكافي وان كان لم نتحققه بل قيل الظاهر ايضاً في كلام الاول كما ستعرف لكن ومع فلا خلاف محقق ولكن

مع ذلك كله قوي في الدروس الجواز قال عاشرها انتفاء تهمة العقوق فلو شهد الولد على والده رد عند الاكثر ونقل الشيخ فيه الاجماع والاية وخبر داود بن

الحصين وعلي بن سويد يعطي القبول واختاره المرتضى وهو قوي والاجماع حجة على من عرفه وفي حكمه على الجد وان علا الاقرب وقد سبقه الفاضل في التحرير

الى التردد فيه حيث نسب القول بالمنع الى الاشهر واما من تأخر عنه فاكثرهم قد مال اليه ايضاً وذلك لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص قوله تعالى كونوا قوامين

بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين والمناقشة باعتبار الاقامة من القبول واضحة الفساد وخبر داود بن الحصين سمع الصادق يقول اقيموا

الشهادة على الوالدين والولد ولا تقيموها على الاخ في الدين الضر قلت ما الضر قال اذا تعدى فيه صاحب الحق الذي يدعيه قبله خلاف ما امر الله ورسوله ومثل ذلك ان

يكون لرجل على اخر دين وهو معسر وقد امر الله بانظاره حتى ييسر قال فنظرة الى ميسرة ويسألك ان تقيم الشهادة وانت تعرفه بالعسر فلا يحل لك ان

تقيم الشهادة في حال العسر وخبر علي بن سويد عن ابي الحسن قال كتب الي في رسالته وسألت عن الشهادة لهم فاقم الشهادة لله ولو على نفسك والوالدين والاقربين

فيما بينك وبينهم فان خفت على اخيك ضيماً فلا مضافاً الى وضوح ضعف الخبر المذكور اذ ليس ضرره ان قول الحق وردعه عن الباطل وتخليصه مما هو فيه من الحوب

المعروف كما بينه النبي صلى الله عليه وآله بقوله انصر اخاك ظالماً او مظلوماً فقيل يا رسول الله كيف انصره ظالماً قال ترده عن ظلمه فذلك نصره اياه

وتم فالشهادة عليه تخليص منه من المعصية بالمعروف ايضاً والا لاقتضى عدم قبولها على الوالدة بل اطلاق النهي عن عصيان الولد يستلزم وجوب طاعته عند امره له

بارتكاب الفواحش وترك الواجبات وهو معلوم البطلان خصوصاً بعد قوله لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق الذي هو مقدم على كل احد والاجماع المزبور محل شك اذ المحكي

عن الاسكافي القول بالجواز بل في الانتصار ومما انفرد به الامامية القول بجواز شهادة ذوي الارحام والقرابات بعضهم لبعض اذا كانوا عدولاً من غير استثناء في

لاحد الا ما يذهب اليه بعض اصحابنا معتمداً على خبر السرائر والنهاية من انه لا يجوز شهادة الولد على الوالد وان جازت شهادته له لكن قد بينا فيه تخصيص العموم في اطلاق

بما عرفت من ان الاية والخبر ليس شيء منهما نصاً في الشهادة على الحي ولا خلاف في قبولها على الميت كما عن ابن زهرة الاجماع على ذلك بل هو مقتضى الاستدلال بالاية الصحيحة بل

ظاهرهم المفروغية منه فيها بان ابي من كون العبرة في موضع الشهادة حال الاداء لا التحمل والمراد من الاية على الظاهر تعدية حقوق الله تعالى على النفس والوالدين فضلاً

عن عمومهم لاخصوص الشهادة بالمعنى الاخص ويضعف الخبر الذين سياقهما النهي عن اقامة الشهادة على الاخ في الدين اذا كان معسراً والمبالغة فيه بانه يجوز اقامتها على الوالد

والاقربين ولا تجوز عليه لو سلم دلالتهما فلا جابر لهما بل لو من يتحقق بل من حكي الخلاف عنهم لم نتحققه بل المحكي عن المختلف والمسالك عن الاسكافي انه لم يتعرض للمسألة

والمرتضى قد سمعت عبارة الاجماع في الموصليات وعبارة الانتصار غير صريحة في الخلاف بل ولا ظاهرة فانحصر التشكيك في المسألة في الشهيد ومن تأخر عنه بل الشهيد هو قد

احتمل المنع في شرح الارشاد للاجماع المنقول المعتضد بما عرفت باصالة عدم القبول بل قد سمعت نسبته صحيحة فمن الغريب قوله في الدروس هو حجة على من عرفه وهو

المنضاد ذلك لكان حجة المعتمد خلاف ذلك وعلى كل حال فلا ريب في ان المنع اظهر سواء شهد بمال او بحق متعلق ببدنه كالقصاص والحد خلافاً للمقنعة

من جواز شهادته عليه في الاول دون الثاني وضعفه واضح نعم ينبغي الاقتصار على المتيقن وهو الاب الادنى دون الجد ودون الام فضلاً عن الاب الرضاعي وكذا تقبل شهادة

الزوج لزوجته وعليها منضمة وغير منضمة فالمشهور بين الاصحاب خصوصاً المتأخرين بل هو اجماع فيما بينهم لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص صحيح الحلبي عن ابي عبد الله تجوز شهادة

الرجل لامرأته والمرأة لزوجها اذا كان معها غيرها وخبر عمار بن مروان قال سألت ابا عبد الله او قال سأله بعض اصحابنا عن شهادة الرجل لامرأته قال اذا كان خيراً

جازت شهادته لامرأته وموثق سماعة سألته عن شهادة الرجل لامرأته قال نعم والمرأة لزوجها قال لا الا ان يكون معها غيرها ومن الاول والاخير يعلم الوجه في

اعتبار قبول شهادة الزوجة لزوجها ان يكون معها غيرها من اهل العدالة عن جماعة من القدماء بل في التحرير نسبته الى الاصحاب ومنهم كالشيخ في النهاية والقاضي

وابن حمزة على ما حكي عنهم من شرط في قبول شهادة الزوج الضميمة كالزوجة ولا وجه له لما سمعته من النصوص المصرحة بالفرق بينهما على وجه لا يصح قياسه عليها

واحتمال كون المراد بالصحيح اذا كان مع الشهادة غيرها لا خصوص الزوجة يبعده بل ينافيه التصريح بالتفصيل في الموثق الا ان يجعل نعم فيه ليس جواباً للسؤال الاول

بل هو مجرد خطاب كما هو المعتاد الان في المخاطبة فيكون الجواب لهما معاً قوله الا ان يكون معها اي الشهادة غيرها لكنه كما ترى فلا محيص عن ظهورها في التفصيل خصوصاً

بعد ملاحظة خبر ابن مروان ولعل وجه الفرق بينهما انما هو اختصاص الزوج بمزيد القوة في المزاج من ان تجذبه دواعي الرغبة بخلافها فانها لضعف مزاجها ربما تجذبها الرغبة حالاً

ولذا كانت على العدالة بل لا يبعد القول بعدم اعتبارها فيها ايضاً كما هو المحكي عن المتأخرين كافة وظاهر اكثر القدماء القوة احتمال ورود الشرط في الخبر مورد

الغالب عدم ثبوت الحق بالمرأة منفردة ولو مع اليمين الا نادراً في الوصية بخلاف الزوج لكن قد يثبت الحق بشهادته مع اليمين فلا يصلح حينئذ مخصصاً للعموم

الا انه لم يكن ذلك الاحتمال المزبور في عبارة المخالف فيرتفع الخلاف عن البين خصوصاً النهاية قال لا بأس بشهادة الوالد لولده مع غيره من اهل الشهادة ولا

بأس بشهادة الولد لوالده ولا تجوز شهادته عليه ولا بأس بشهادة الاخ لاخيه وعليه اذا كان معه غيره من اهل الشهادات ولا بأس بشهادة الرجل لامرأته وعليها اذا

كان معه غيره من اهل العدالة الذي لا بأس بشهادتها له وعليه فيما تجوز قبول شهادة النساء اذا كان معها غيرها قال في كشف اللثام وهي مسوية بين الزوجين وغيرهما

فلو كان

فلو كان مراده اشتراط الانضمام لا اشتراطه في الباقي فلعله لما ذكره بناء على الغالب من الاكتفاء بانضمام الشاهد عن انضمام اليمين بل ما اخذه من نسخة الوسيلة
وصرح بقبول شهادة كل منهما للآخر مع الضميمة فمن الغريب ما سمعته من التحرير وكيف كان فالفائدة بين القولين تظهر لو شهد الزوج لها فيما تقبل فيه شهادة الواحد
مع اليمين فانه على القول بعدم اعتبار الضميمة يكفي يمينها في ثبوت المشهود عليه على القول باعتبارها لا يكفي بل لا بد من غيره وتظهر الفائدة في الزوجة لو شهدت
لزوجها في الوصية فانه على الاول يثبت الربع وعلى الثاني لا يثبت بشهادتها منفردة شيء ولا خلاف بيننا في شهادة الصديق لصديقه وان تاكدت بينهما
الصحبة والملاطفة والمهاداة وغيرهما من انواع المواددة والتحابب للاجماع بقسميه عليه لان العدالة تمنع التسامح فيبقى ح على عموم الادلة واطلاقها خصوصا
بعد ما عرفت ان المانع تهمة خاصة لا مطلق التهمة خلافا لما في المسالك عن بعض الشافعية فردها مع الملاطفة والمهاداة وضعفه واضح **المسألة الرابعة**
لا تقبل شهادة السائل بكفه اذا اتخذ ذلك صنعة وحرفة بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى صحيح علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام سألته عن السائل
الذي يسأل بكفه هل تقبل شهادته فقال كان ابي عليه السلام لا يقبل شهادته اذا سأل في كفه وفي خبره المروي عن قرب الاسناد عن اخيه موسى عليه السلام سألته عن السائل
بكفه يجوز شهادته فقال كان ابي عليه السلام يقول لا تقبل شهادة السائل بكفه وصحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال رد رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة السائل الذي يسأل بكفه قال
ابو جعفر عليه السلام لانه لا يؤمن على الشهادة وذلك لانه ان اعطي رضي وان منع سخط وعن الشيخ روايته بسنده انه قال رسول الله صلى الله عليه وآله السائل الذي
يسأل بكفه لا تقبل له الى آخر الحديث السابق والى ما سمعته اشار المصنف بقوله لانه يسخط اذا منع ولان ذلك يؤذن بمهانة النفس فلا يؤمن على المال لاحتمال
انخداعه نعم قد يتجه الاقتصار في مخالفة اطلاق الادلة وعمومها على المتيقن من النصوص المزبورة وهو ما ذكرناه من اتخاذ ذلك حرفة وح فلو كان ذلك لضرورة
الضرورة نادرا لم يقدح في شهادته كما صرح به جماعة بل قيل انه الاشهر بين المتأخرين هذا وفي المسالك تبعا للتحرير والدروس في حكم السائل بكفه الطفيلي ثم قال والمراد
بالسائل بكفه من يباشر السؤال والاخذ بنفسه والسؤال في الكف كناية عنه وفيه ما لا يخفى من النظر في الاول مع فرض العدالة فيه بل الثاني ضرورة كون المنساق
منه من يدور على الابواب وعلى الناس في سؤال الشيء اليسير من الخبز ونحوه لا كل من سأل بنفسه ولو كان على طريق من الوقار وان صرح بالحاجة وطلب الاعانة ونحو ذلك
كما يستعمله الان اكثر ابناء الزمان من طلبة العلم والخدمة وغيرهم ثم انه قد يستفاد من النصوص المزبورة بل والفتاوى عدم حرمة السؤال بالكف فضلا عن غيره والا
لكان المتجه فيه تعليل رد الشهادة به اللهم الا ان يحمل ذلك على عدم الحكم بفسقه بمجرد سؤاله بالكف الذي يمكن ان يكون لضرورة اذ فعل المسلم محمول على
الوجه الصحيح مع الامكان فترد شهادته لسوء الرواية وان كان على ظاهر العدالة ولكن لا يخفى عليك ان هذا بعد فرض تعلق حرمة السؤال ولو بالكف مع فرض عدم
التدليس به كما لو صرح بغناه عن ذلك هو وان كان معروفا في الذهن والنصوص مستفيضة بالنهي عن سؤال الناس لكن كثير منها محمول على بعض مراتب الاولوية
وهو العزوف عن الناس والالتجاء الى الله تعالى واخرى منها محمول على المدلس باظهار الحاجة والفقر لتحصيل المال من الناس بهذا العنوان وهم الذين يسألون الناس
الحافا عكس الذين يحسبهم الجاهل اغنياء من التعفف اما حرمة السؤال من حيث كونه سؤالا ولو بالكف فلا دليل مطمئن به على حرمته وان كان ذلك مرغوبا عنه
في الذهن فتامل فانه لم يحضرني كلام للاصحاب فيه منقح والله العالم **المسألة الخامسة** تقبل شهادة الاجير والضيف وان كان لهما ميل الى المشهود
له لكن مجرد ذلك لا يقدح في شهادة العدل الدال على قبولها الكتاب والسنة والاجماع بل يرفع التهمة عنهما في ذلك تمسكهما بالامانة التي هي من لوازم العدالة
المزبورة مع انه لا خلاف فيه بيننا في الثاني كما اعترف به غير واحد بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى موثق ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام لا باس بشهادة الضيف اذا كان
عفيفا صائنا قال ويكره شهادة الاجير لصاحبه ولا باس بشهادته لغيره ولا باس بها له عند مفارقته وبالجملة فالحكم في الثاني واضح انما الكلام في الاول الذي جزم
المصنف بقبول شهادته وفاقا للمشهور بين المتأخرين بل في المسالك نسبته اليهم لعموم الادلة واطلاقها وخصوص الموثق المزبور بناء على ارادة المعنى المتعارف من لفظ
الكراهة ولكن المحكي عن اكثر المتقدمين كالصدوقين والشيخ في النهاية والحلبي والقاضي وابن حمزة وابن زهرة عدم القبول للنصوص المستفيضة التي منها موثق سماعة
السابق المشتمل على ذكر ما يرد من الشهود الذي منهم الاجير ونحوه المرسل في الفقيه ايضا ونحوه خبر العلاء بن سيابة عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام لا يجيز شهادة
الاجير ومنها النبوي المروي عن معاني الاخبار لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على اخيه ولا ظنين في ولاء ولا قرابة ولا القانع مع اهل البيت بناء
على ما عن الصدوق من انه الرجل يكون مع قوم في حاشيتهم كالخادم لهم والتابع والاجير ومنها الصحيح عن رجل اشهد اجيره على شهادة ثم فارقه اتجوز شهادته له بعد
ان يفارقه قال نعم وكذلك العبد اذا اعتق جازت شهادته الظاهر بسبب التنبيه والنفور في ذلك نفيه ولا معارض لهذه النصوص المعتبر بعضها في نفسه فضلا
عن الانجبار بما عرفت الا العموم المخصصة بها وخبر ابي بصير السابق الممنوع ارادة الكراهة منه بالمعنى المصطلح خصوصا بعد كثرة استعمالها في النصوص في غيره على انه
لا وجه لارادته منه هنا ضرورة وجوب قبولها عينا مع اتحاده وكفاية مع غيره ومنه يعلم انه لا وجه لحمل النصوص المزبورة عليها الا على ارادة الاشهاد الذي لا يوافقه منها
خبر ابي بصير السابق الظاهر في شهادته لا اشهاده بل ولا اشياء النصوص المزبورة التي قد ذكر الاجير فيها مع غيره مما هو معلوم فيه المنع من قبول شهادته بل
حملها على ارادة الكراهة يقتضي خللا في نظم الكلام واستعمال اللفظ في الحقيقة والمجاز ولو بارادة عموم المجاز ومن هنا اشكل الحال على بعض الافاضل بل
ظاهر الدروس ذلك ايضا حيث نقل الخلاف في المسألة مقتصرا عليه من دون ترجيح بل في الرياض وهو حسن الا ان مقتضى الاصول عدم القبول كما مر نظيره ووجهه مما
عرفته سابقا من انه مع الشك ينبغي الرجوع الى عموم ادلة القبول لعدم تحقق التهمة المانعة نعم يتجه العدم مع وصفها كما اذا كان هناك تهمة بجلب نفع ودفع ضرر
كما لو شهد بدفع لتوقف لزوم استيجاره على قصارته او حياكته بل في التنقيح تقييده لذلك بما بعد الاجرة وان كان قد سبق فيه بعد قبول شهادته مطلقا ضرورة
رجوعها الى دعوى لان الغرض كونه الحساد الفصاد ويمكن حمل النصوص المزبورة على ذلك كما صرح به بعضهم بل يمكن حملها ايضا على الكراهة بمعنى مرجوحية
العمل بشهادته مع وجود غيره بل ينبغي القطع بذلك او غيره ان كان المراد مطلق الاجير باي عمل من الاعمال كما هو ظاهر اطلاقهم لا خصوص الملازم والخادم الذي
يوجد حينئذ منافعه الذي سمعته من الصدوق بل لعله الظاهر من الخبر المزبور بل ومن الصحيح بقرينة قوله ما فارقه ح يكون ما في النصوص اخص من المدعى بل كما

بما سمعته من الصدقة من التعقيب لا بد من التزام الفرق المشترك لعدم قائل منا معتد به بجواز شهادة التابع على الاجير بل لا بد من ذلك بالتزام موت
سماعة والمرسل المرويين هنا التابع مع الاجير وتعدد عن ذلك انه لا قائل معتد به بعدم قبول شهادته وبين ذلك تضعف لا الخبرين المرويين لكون المراد بالرد فيهما
الاعم من الرد الوجب المرجوح فيهما بقرينة خبر ابي بصير المجبر بفتوى المتاخرين تبيين ارادة الرد الكراهي بالمعنى الذي ذكرناه ومن هنا بقوى ما عليه المتاخرون
لقوة ارادة الكراهة في النصوص المروية خصوصا مع عدم الجابر لهما في الحقيقة لتعارض شهرة المتقدمين مع شهرة المتاخرين الموهنة لهما بل هي ارجح كما ان من
ذلك يعرف النظر فيما في المسالك والرياض من ترجيح القول بعدم القبول فتامل جيدا **لو تحقق الباقي بعد استكمال الاولى** الصغير والكافر والفاسق المعلن بفسقه
ممن لا يجوز شهادته اذا عرفوا اشياء وتحملوها وهم في تلك الحال ثم زال المانع فاقاموا تلك الشهادة قبلت بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه لاستكمال شرائط
القبول حينئذ مع عموم الادلة مضافا الى الخصوص ما ورد من ذلك في الصغير واليهود والنصارى او غيرهم من المعتبرة المستفيضة والمتواترة نعم في صحيح جميل
منها سال الصادق عليه السلام عن نصراني اشهد على شهادة ثم اسلم بعد اتجوز شهادته قال لا وهو مع شذوذه حمله الشيخ على التقية وغيره على ارادة رد الشهادة
التي شهد بها حين الكفر او غير ذلك كذا الحال لو اقامها احدهم في حال المانع فردت ثم اعادها بعد زوال المانع قبلت بل في صريح انه ردها للمانع لا بما فيها
بعد والاقرب كل منهما فقد كان لا دلته وكذا الحال في العبد لو ردت شهادته على مولاه ثم اعادها بعد عتقه او الولد على ابيه فردت ثم مات الاب اعادها ضرورة
اتحاد المدرك في الجميع من العموم والاجماع خصوص النصوص حتى لو كان عتق العبد للشهادة وان كان في خبر السكوني قال علي عليه السلام واذا اعتق العبد لموضع الشهادة
لم تجز شهادته الا انه غير جامع لشرائط الحجية كي يصلح معارضا لغيره من الادلة وكذا خبر اسماعيل بن مسلم عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام ان شهادة الصبيان اذا
شهدوا وهم صغار جازت اذا كبروا اما اليهود والنصارى اذا اسلموا جازت شهادتهم والعبد اذا شهد على شهادة ثم اعتق جازت شهادته اذا لم يردها
الحاكم قبل ان يعتق ويمكن حمله على ما اذا صدر الحكم من الحاكم فانه لا ينقض حينئذ اما الفاسق المستتر اذا اقام فردت بجرحه ممن له خبرة بباطن امره ثم تاب فلا اشكال
ولا خلاف في قبول شهادته ولكن تلك الشهادة لو اعادها فقد يقال انه هنا المهم الحرص على دفع الشبهة عنه لاهتمامه باصلاح حاله الظاهر في دفع عار الكذب عنه
بخلاف المجاهر بالفسق والكفر وغير البالغ والعبد ونحوهم ممن لا غضاضة عليهم في رد شهادتهم بل ربما حكي ذلك قولا وان لم نعرف قائله ولكن لا ريب في ان الاشبه
باصول المذهب وقواعده القبول لما سمعته من الادلة التي لا تصلح لمعارضتها نحو هذه الاعتبارات التي لا توافق اصولنا خصوصا بعدما عرفت من ان المانع التهمة
الخاصة لا مطلقا وفي المسالك قد استشكل ذلك لكن قال مع ظهور صدق توبته والثقة بعدالته اسنادها الى ما ينافي التهمة وكانه غير راجع الى محصل ولو كان
الكافر مستترا بكفره ثم اسلم واعادها فالوجهان وكذا لو شهد على الشاهد فردت شهادته لعداوة بينهما ثم زالت العداوة فاعاد تلك الشهادة فانه كان من اسرار العدو
فالوجهان والا لم يمنع لان الرد بالسبب الظاهر لا يورث عارا او لو شهد لمكاتبه بمال او لعبده بنكاح فردت شهادته فاعادها بعد عتقهما او شهد اثنان من الشفعاء
بعفو سبق التسجيل ان يعفو فردت شهادتهما ثم اعاداها بعد عفوهما او شهد اثنان من رجل عليه بجراحة غير مندملة فردت شهادتهما ثم اعاداها بعد
اندمال الجراحة قبلت في الجميع وربما جاء احتمال المنع من حيث التهمة بالرد وهو ممنوع لظهور هذه الموانع فلا عار بالرد بها **المسألة الثانية** قيل
والقائل ابن ابي عقيل منا واكثر العامة لا تقبل شهادة المملوك اصلا للصحيح ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام العبد المملوك لا تجوز شهادته وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام سئل
عن شهادة ولد الزنا فقال لا ولا عبد وموثق سماعة السابق المذكور فيه العبد ممن يرد من الشهود ومفهوم الشرط في الصحيح السابق المذكور في الاحرار وغير ذلك
من النصوص على ان الشهادة من المناصب الجليلة التي لا تليق بحال العبد كالقضاء ولاستغراق ذمته بحقوق المولى عن ادائها وعن تحملها كما اومي اليه المروي
عنه عن تفسير العسكري الذي هو احد ادلة المسألة ايضا قال كنا عند مولانا عليه السلام وهو يذكر ما يقول تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم قال احراركم دون عبيدكم
فان الله شغل العبيد بخدمة مواليهم عن تحمل الشهادة وادائها ولان نفوذ القول على الغير نوع ولاية فيعتبر فيها الحرية كما في سائر الولايات وقيل والقائل
جماعة من الاصحاب على ما حكي منهم يحيى بن سعيد تقبل مطلقا على مولاه وغيره للعموم والاطلاق خصوص صحيح ابن مسلم عن الباقر عليه السلام تجوز شهادة العبد المسلم
على الحر المسلم ولكن في نسخة لا تجوز وصحيح عبد الرحمن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام لا باس بشهادة المملوك اذا كان عدلا وخبر بريد عن ابي عبد الله عليه السلام
سالته عن المملوك تجوز شهادته قال نعم ان اول من رد شهادة المملوك لفلان وخبر محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام في شهادة المملوك اذا كان عدلا فانه جائز الشهادة ان اول من رد
شهادة المملوك عمر بن الخطاب وذلك انه تقدم اليه مملوك في شهادة فقال ان اقمت الشهادة تخوفت على نفسي وان كتمتها اثمت بربي فقال هات شهادتك اما انا لا نجيز شهادة مملوك
بعدك ومنهم من قبل مطلقا الا على مولاه كما عن الاكثر ومنهم الشيخان والمرتضى وسلار والقاضي وابن ادريس جمعا بين الادلة بحمل ما تضمن المنع فيه للمنع في الولاء
اشترك بما في حقوق الطاعة وحرمة العصيان والمكي المختلف من صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبد وولدت الجارية
غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاهما اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه تجوز شهادتهما ويرد عبدين كما كانا وقيل كما في القواعد ان لم يعرف
قائله بل هو قول المصنف ومنهم من عكس اي لا تقبل مطلقا الا على المولى للجمع بين الادلة ايضا وقيل والقائل ابن الجنيد تقبل على مثله وعلى الكافر دون الحر المسلم للجمع
بين النصوص بنحو ما سمعت وشاهده مفهوم الوصف في قول الباقر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم على احد السابقين لا تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام
تجوز شهادة المملوك من اهل القبلة على اهل الكتاب وقال العبد المملوك لا تجوز شهادته والمرسل عن امير المؤمنين عليه السلام انه كان يقبل شهادة بعضهم على بعض ولا
يقبل شهادتهم على الاحرار وقيل والقائل ابو الصلاح وغيره يقبل لغير مولاه وعليه ترد له وعليه جمعا ايضا بين الاخبار لان في شهادته له تهمة وعليه عقوق
وعصيانا وقيل والقائل ابنا بابويه لا باس بشهادة العبد اذا كان عدلا لغير سيده وقال في المسالك هو يعطي المنع مما عدا ذلك من حيث المفهوم المطلق
شهادته لغير سيده ليشتمل على شهادته له على سيده ويخرج بمفهومها شهادته لسيده وعلى غيره وفي رواية ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام سالته عن الرجل المملوك المسلم
تجوز شهادته لغير مواليه فقال تجوز في الدين والشيء اليسير وفي صحيح جميل سالت ابا عبد الله عليه السلام عن المكاتب تجوز شهادته فقال في القتل وحده ولكن لا يجيء عليه بما

فيما لو تحقق الباقي ... الكافر والفاسق ... الشهادة ... المانع فقبلت

في شهادة المملوك

لمولاه

ان الاشهر من بين الاقوال المزبورة القبول مطلقا الا على المولى بل هو المشهور بل عن الانتصار والغنية والسرائر الاجماع عليه كما عن الخلاف ايضا الاجماع على قبوله
لمولاه ولغيره وعلى غيره ومن ذلك يعلم ضعف القول الاول الذي لم يعرف قائله مما عدا العماني الذي قد انعقد الاجماع على خلافه ونصوص وان كثرت فيها
الصحيح وغيره محمولة على الشهادة على المولى او على الكراهة او على التقية التي قد اومئ اليها في النصوص السابقة بل قيل انه مذهب الفقهاء بل في التنقيح انا لم نجد قائله
وان حكي عن جماعة الا انه لم يتحقق ذلك الا ما حكاه ثاني الشهيدين عن يحيى بن سعيد الذي معه لم ينسب غيره اليه بل في الرياض نسبته الى الندرة قال بل يستفاد
من كثير مجهولية القائل به وعدم معروفيته بل لم يسم احد منهم قائله وهذا شأنه يكاد يقطع بمخالفته الاجماع نعم مال اليه هو مع جماعة من المتأخرين
عنه لعدم دليل صالح لاخراج شهادته على مولاه عن اطلاق الادلة وعمومها بعد حمل النصوص المانعة على التقية ونحوها والقياس على الولد مع انه ليس من
مذهبنا مبني على ثبوت الحكم في المقيس عليه وفيه ان الاجماعات المزبورة تكفي في الشهادة على ذلك خصوصا مع تأييدها بما ارسله عن كنز العرفان حيث قال واختلف
في شهادة العبد الى ان قال وعن اهل البيت روايات اشهرها واقواها القبول الا على سيده خاصة فتقبل لسيده وغيره وعلى غيره وبه ولو بمن الولد
بعد القبول بناء على ان المنع فيه للعقوق وبصحيح الحلبي السابق الذي مر الكلام فيه في كتاب الوصية وان كان قد يناقش بان لفظ العتق لم يقيد الامام

في القول م

ليكون دليلا على اعتباره بل هو في لفظ الراوي بيانا للواقع على اسم مفهوم الصفة الذي هو حجة ما فيه الا ان ذلك لا ينافي التأييد به لولا اشعار تقرير السائل
على سؤاله كما انه قد يؤيد ايضا بالمعلوم المقطوع به عقلا ونقلا من عدم قبول اقرار العبد على نفسه باعتبار كونه اقرارا في حق المولى ولو ان شهادته مقبولة
عليه لقبل اقراره عليه بانه باع منه عبدا او وهبه اياه مثلا او غير ذلك ضرورة كونه من الشهادة على المولى وان سمي اقرارا فانه لا مائز بينهما بالنسبة الى
ذلك ودعوى خروج الفرض عن محل النزاع واضحة الفساد بل مقتضى اطلاق كلامهم عدم الفرق في ذلك بين الجميع لذا استدل الفاضل بصحيح الحلبي المزبور الذي
هو في الحقيقة اقرار في حق المولى لو لم يكونا معتقين منه بعلم حينئذ عموم الدعوى للجميع حينئذ فلو قبلت شهادته على مولاه لقبل اقراره عليه فيما يتعلق بنفسه لانه
شهادة في المعنى وهو معلوم الفساد ولا قائل بالفصل بالنسبة الى ذلك فتأمل جيدا وبذلك كله يظهر لك ايضا ضعف القول المزبور وان مال اليه ثاني
الشهيدين وبعض اتباعه لا ان الظاهر مسبوقيتهم بالاجماع واستقرار مذهب الامامية على خلافه لا اقل من ذلك كله من الشك في ارادة هذا الفرد من اطلاق
ادلة القبول فيبقى على اصالة المنع كما هو واضح ومنه يعلم وضوح بطلان القول بعكس المشهور الذي لم يعرف قائله ضرورة اقتضائه طرح كل من النصوص المجوزة
والمانعة مطلقا ودعوى الجمع بينهما بذلك ممنوعة لتكافؤ المفقود قطعا كالقطع بعدم الشاهد بل صريح جملة من النصوص القبول للمولى ويقرب منه في الضعف
او الفساد قول ابن الجنيد اذ لا دليل له الا مفهوم الوصف في احد نسختي الصحيح المعارض بالنسخة الاخرى واما صحيح ابن مسلم فهو من مفهوم اللقب المعلوم
عدم حجيته كمعلومية عدم الحجية في المرسل الذي لا جابر له وغير دال على تمام الدعوى فدعوى الجمع بين النصوص المزبورة المعلوم وجهها عند الامامية بل فيها
ما يرشد الى وجه الجمع بينها بالتقية كما ترى وكذا قول ابي الصلاح لما في الخصوص مما تضمن من النصوص قبول شهادته لمولاه وقد عرفت ان المدار في التهمة
المانعة ما دل عليها الدليل الشرعي لا كل تهمة عرفية والدليل هنا يقتضي العكس لا عدم القبول للمولى كما هو واضح بل وكذا ما عن ابني بابويه بناء على ارادتهما
من البعض المزبور القبول ولو على مولاه وعدم القبول له اذ قد عرفت ما يدفع كلا منهما ومن الغريب ان الاقوال المفصلة باجمعها قد ذكر السيد لها دعوى
الجمع بين الاخبار ولا ريب ان المشهور اولى منها ومن غيرها كما عرفته مفصلا وكيف كان فلو اعتق العبد قبلت شهادته ولو على مولاه بلا خلاف اجده فيه بل في
كشف اللثام الاتفاق عليه بل ولا اشكال ايضا لارتفاع المانع حينئذ كما استفاضت به النصوص منها ما مر في الاخير ومنها الصحيح عن الذمي والعبد يشهدان
على شهادة ثم يسلم الذمي ويعتق العبد اتجوز شهادتهما على ما كانا اشهدا عليه قال نعم اذا علم منهما خير بعد ذلك جازت شهادتهما الى غير ذلك من النصوص نعم في القوي
ان شهادة الصبيان اذا اشهدوا وهم صغار جازت اذا كبروا ما لم ينسوها وكذلك اليهود والنصارى اذا اسلموا جازت شهادتهم والعبد اذا شهد على شهادة ثم اعتق جازت
شهادته اذا لم يردها الحاكم قبل ان يعتق وقال علي عليه السلام ان اعتق العبد لموضع الشهادة لم تجز شهادته وظاهره عدم اعتبار عدم الرد قبل العتق في القبول بعده ولم يقل به
احد فوجب حمله على الرد بفسق ونحوه كما عن الشيخ والصدوق وعلى ارادة انه قد اعتق ها بعد العتق اذا رد قبله ولو للعبودية واما قوله وقال علي عليه السلام الى آخره
فقد يشعر بكون شاهد السيد ومنه يستفاد عدم قبول شهادته له قبل العتق للتهمة لكنه قاصر عن معارضة عموم الادلة وخصوص ما سمعته سندا واجماعا محكيا
وغيرهما بل قد سمعت دعوى الشيخ في الخلاف الاجماع على قبول شهادته للمولى فلا بأس بحمله على التقية خصوصا والراوي له السكوني الذي هو من قضاة العامة يمكن
عدم القبول على مذهب العامة باعتبار فساد العتق الفاقد للاخلاص لكون الغرض به فدكا لموضع الشهادة فهو في الحقيقة دال على عتق شهادة والفرض عدم قبولها له
حال الرقية فقد بان لك بحمد الله الكلام في جميع المسئلة وكذا بان لك الحكم في المدبر والمكاتب المشروط اذ هما كالقن في جميع ما عرفت ضرورة عدم خروجهما بذلك
عن المملوكية وبذلك حالهما في عموم الادلة المزبورة كام الولد اما المطلق الذي لم يؤد شيئا فكذلك ايضا اما اذا ادى من مكاتبته شيئا قال في النهاية انه تقبل على مولاه
بقدر ما تحرر منه وفيه تردد اقربه عند المصنف المنع وفاقا للمشهور بين من تعرض له لما في كشف اللثام من صدق العبد المملوك عليه لان الرق مانع فما لم يزل تماما
لم يقبل ولانه لا يتبعض ... الحاقه بالقول في بعض المشهور وبعض فلا يقبل الا فيما اجمع عليه او دل دليل قاطع الا ان الجميع كما ترى كما اعترف به الشهيد في نكت
الارشاد حيث انه بعد ان حكى الاستدلال بنحو ذلك مع زيادة الاصل قال وفي الجميع نظر وهو كذلك اذ الاول مصادرة واضحة والاصل اقتضاء ان عدم القبول
على وفق قاعدة عدم جواز تبعيض السبب التي لا ينافي الدليل على جوازه في كثير من افراد المبعض في الميراث وغيره وكذا دعوى استصحاب عدم القبول وغيره مما لا يصلح لمعارضة
الدليل المخصوص الذي هو خبر ابن مسكان عن ابي بصير سألته عن شهادة المكاتب كيف تقول فيها فقال تجوز على قدر ما اعتق ان لم يكن اشترط عليه انك ترد الى الرق
فان كان اشترط عليه ذلك لم تجز شهادته حتى يؤدي او يستيقن انه قد عجز قال قلت فكيف يكون بحساب ذلك قال اذا كان قد ادى النصف او الثلث تشهد لك
بالقسم على رجل بعظيمه من حقك بحساب ما اعتق النصف من الالفين لكنه مع ضعفه وعدم الوجه الظاهر لقوله او يستيقن انه قد عجز معرض عنه بين

الاصحاب بل الظاهر في التفريع على مقتضى قول العامة القائلين بعدم القبول مطلقا لا الرقية ومشروعية القياس على غيره من افراد المبعض ضرورة ظهوره في كون
على غير مولاه التي قد عرفت قبولها عندنا او مولاه فضلا عن كونه مكاتبا قد ادى نصف ما عليه بل قد يشهد لكون ذلك منهم لا من الامام للتقية صحيح الحلبي
و محمد بن مسلم و ابي بصير عن الصادق عليه السلام في المكاتب يعتق نصفه هل تجوز شهادته في الطلاق قال اذا كان معه رجل و امرأة اذ من المعلوم ان المرأة لا تقبل شهادتها
في الطلاق عندنا فليس ذكرها الا للتقية كما اعترف به الشيخ و غيره و على كل حال فالقول بكونه كالحر هو الاقوى للاصل و قاعدة عدم تبعيض السبب
بعد وضوح قصور الخبر المزبور عن تخصيصهما او حرمة القياس على حكم غيره من افراد المبعض في الارث و نحوه ثم لا يخفى عليك ان مقتضى الخبر الاول قبول شهادته
على مقدار ما فيه من الحرية لكن على نحو غيره مما يقبل فيه ذلك باليمين او بشاهد آخر و معه اما الثاني فقد قيل ان مقتضاه كون شهادته مع عتق نصفه
شهادة امرأة فح فلا يثبت مع اليمين بشهادته شيء بل و لا مع الرجل ايضا لان الامرأة ليست حجة مع الرجل و لا مع اليمين و فيه انه لا دلالة في الصحيح
المزبور على كونه كالامرأة مطلقا بل اقصاه في مفروض السؤال بمعنى انه تتم البينة في الطلاق مع شهادته بشهادة رجل و امرأة و هذا لا يقتضي كونه
كالامرأة في جميع الاحوال فتامل و منه يظهر لك ان ما في التفريع على ذلك و على مقتضى الخبر الاول في غاية المراد حيث انه بعد ان ذكر خبر ابي بصير قال
و يتفرع على ظاهر الرواية و ظاهر القاضي فروع الاول لو شهد معه عدل آخر بمائة مثلا يثبت بشهادتهما خمسون و له ان يحلف مع الشاهد الآخر
على الخمسين الاخرى و ظاهر الرواية يدل على جعله كالمرأة فح لا يثبت بشهادتهما شيء اصلا كما لو شهد رجل و امرأة خاصة و لو انضم اليهما امرأة ثبت
المال على ظاهر القاضي و يثبت الخمسون بشهادة الثلثة و له الحلف على الخمسين الاخرى لان الخمسين الاخرى لم يشهد بها في الحقيقة سوى رجل و امرأة
فتظهر الفائدة في الرجوع الثاني لو شهد وحده بمال على السيد للمشهود له الحلف على نصفه و على مفهوم الرواية لا حكم لشهادته لانه كالمرأة الواحدة الثالث
لو شهد بالوصية بالمال ثبت ربع ما يشهد به على مفهوم الرواية و على الاخر يثبت نصفه و له ان يحلف معه ان قلنا باليمين هنا و هو الاقوى الرابع لو شهد على
مولاه بالقتل عمدا او شبهه او الخطأ في احتمال ثبوته مع هذا الاخر فعلى مفهوم الرواية لا يثبت القتل بل يكون لوثا و على ظاهر كلام الاصحاب يحتمل ثبوت نصف القتل
على معنى ثبوت نصف الدية او القود بعد رد ما قابل الباقي و يحتمل الانتفاء اصلا و اشد اشكالا اعمال الشهادة في الحدود و لا يخفى عليك ما في بعضه بل و كذا
ما في كشف اللثام قال ثم على نفوذ السماع بقدر الحرية يحتمل اشتراطه بانضمام رجل اليه و هو الاحوط و يحتمل العدم و على الاول يحتمل القبول بعين ذلك
القدر كما هو الظاهر من الخبر حتى اذا انضم الى من تحرر نصفه حر كامل الحرية لم يسمع الا في النصف لانه الذي اجتمع عليه شاهدان و هو الاحوط و يحتمل
تقسيم المشهود به بحسب ما في الشاهدين من الحرية فيسمع في المثال في ثلثة ارباع و يحتمل الخبر على انضمام مثله اليه او على انه يثبت نصف ما يكفيه بما فيه من الحرية
و ما بازائه من حرية الاخر و ان كان يثبت بهما ازيد بما في الاخر من الحرية و على الثاني يحتمل السماع باداء الحرية مطلقا حتى اذا تحرر منه عشره ثبت
شهادته في العشر و اذا تحرر تسعة اعشاره و يحتمل ان لا تسمع ما لم يتجاوز ربعه فما زاد و لا تسمع الا في الربع الى النصف على كل حال فلا بد من قصر السماع على
ما تسمع فيه شهادة امرأة خصوصا ما ذكره من الاحتمال **المسألة الثالثة** اذا سمع الاقرار مثلا صار شاهدا و ان لم يستدعه المشهود عليه
او المشهود له فيندرج حينئذ فيما دل على وجوب ادائها عينا او كفاية على حسب حاله من التهمة و ضرورة عدم اعتبار الاشهاد في صدق اسم الشهادة و الامر بالارشاد
بالاشهاد اعم من ذلك و كذا لو سمع اثنين يوقعان عقدا كالبيع و الاجارة و النكاح كذا لو شاهد الغصب او الجناية و كذا لو قال الغريمان او احدهما لا تشهد
علينا فسمع منهما او من احدهما ما يوجب حكما بل و كذا لو اختفى فنطق المشهود عليه مسترسلا خلافا لشريح فقط كما عن المبسوط و السرائر و عن الخلاف زيادة النخعي و الشعبي
و مالك الا انه انما يرد شهادته اذا كان المشهود عليه مغفلا يخدع مثله و ضعف الجميع واضح و في غاية المراد لا خلاف عندنا ان المختفي تقبل شهادته لوجود المقتضي
و ليس من باب الحرص على الشهادة المقتضي للرد لان الحاجة ربما مست الى ذلك و لدخولها تحت قوله تعالى الا من شهد بالحق و هم يعلمون و لان الحرص هنا ليس على
الاداء بل على التحمل و ذهب شريح الى عدم قبولها و هو منقول عن مالك و يقال انه قول ضعيف للشافعي الخ قال و يظهر من كلام ابن الجنيد التحيث قال او كان
من خدع فستر عنه لم يكن له ان يشهد عليه و قد سبقه الاجماع او تأخر عنه قلت هذا هو العمدة بناء على ما ذكرناه سابقا من انه ليس المانع مطلق التهمة بل
هي التهمة الخاصة التي يكشف عنها الادلة و الا فهذا و مثله يبقى على عموم الادلة و اما دعوى عدم التهمة فيه مطلقا ففيه ان بعض افراده ليس باقل منها في
المتبرع بالشهادة الذي ستسمع الاجماع على عدم قبول شهادته و الاحتياج الى ذلك لو سلم كونه دليلا لمشروعية مثله فلا يقتضي القبول مطلقا حتى اذا لم تدع
الحاجة فالعمدة ح ما عرفت نعم عن ابي علي و الحلبي التخيير في المسألة الاولى بين الاقامة و عدمها اذا لم يستدع للشهادة من المشهود له او المشهود عليه و لعله
للاصل و لصحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام اذا سمع الرجل الشهادة و لم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد و ان شاء سكت و صحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام
اذا سمع الرجل الشهادة و لم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد و ان شاء سكت و قال اذا اشهد لم يكن له الا ان يشهد و خبر محمد بن مسلم سألت ابا جعفر عليه السلام
عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما قال ذلك اليه ان شاء شهد و ان شاء لم يشهد و ان شهد شهد بحق قد سمعه و ان لم يشهد فلا
شيء لانهما لم يشهداه و فيه مع فرض كون المراد عدم وجوب ادائها حتى مع توقف الحق عليها ان الاصل مقطوع بما دل عليه العقل المقطوع به من النقل كتابا و سنة
بل و اجماعا من ايجاب اقامة الشهادة على من هي عنده و انها بمنزلة الامانة التي يجب على من هي عنده اداؤها و ان لم يستأمنه منها صاحبها نحو الثوب الذي
اطارته الريح و غيره من النصوص المحمولة على عدم التوقف عليه كما اومى الى ذلك موثق ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام اذا سمع الرجل الشهادة و لم يشهد عليها فهو بالخيار
ان شاء شهد و ان شاء سكت الا اذا علم من الظالم فليشهد و لا يحل له الا ان يشهد و مرسل يونس عن الصادق عليه السلام اذا سمع الرجل الشهادة و لم يشهد عليها
فهو بالخيار ان شاء شهد و ان شاء سكت الا اذا علم من الظالم فيشهد و لا يحل له ان لا يشهد و يؤيد ذلك خبر ابراهيم سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل طهرت
امرأته من حيضها فقال فلانة طالق و قوم يسمعون كلامه لم يقل لهم اشهدوا أيقع الطلاق عليها قال هذه شهادة أفتتركها معلقة قال و قال الصادق عليه السلام العلم

في شهادة المختفي

شهادة

شهادة اذا كان صاحبه مظلوما ولعلّ الى ذلك يرجع ما في نهاية الشيخ ان من علم شيئا من الاشياء ولم يكن قد اشهد عليه ثم دعي الى ان يشهد كان بالخيار في اقامتها وفي الامتناع منها اللهم الا ان يعلم انه ان لم يقمها بطل حق مؤمن فحينئذ يجب عليه اقامة الشهادة ونحوه ما عن جامع ابن سعيد بل المحكي عن الصدوق ايضا فانه بعد ان روى اخبار التخيير قال في الفقيه هو اذا كان على الحق غيره من الشهود فمتى علم ان صاحب الحق مظلوم ولا يحيى حقه الا بشهادته وجب عليه اقامتها ولم يحل له كتمانها فقد قال الصادق العلم شهادة اذا كان صاحبه مظلوما بل يمكن ان يكون غيرهم ممن لم يصل الينا كلامهم كذلك ايضا كما هو ظاهر المحكي عنهم في الدروس فلاحظ وتامّل ولعلّ الفرق بين من اشهد ومن لم يشهد الوجوب على الاول الا من قيام الغير على حسب غيره من الواجب الكفائي الذي قد يكون عينيا بالعرض وعدم الوجوب اصلا على الثاني الا ان يعلم ظلم المشهود عليه المشهود له بانكار حقه مثلا وبذلك يظهر لك قوة القول بالتفصيل المزبور عملا بالنصوص المذكورة ولكن في كشف اللثام فاحتمل تنزيل النصوص المذكورة على عدم الوجوب العيني لوجود ما يثبت به الحق المشهود به وغيره واستشهد على ذلك بما سمعته من النهاية والجامع ثم قال فقولهما ثم ولم يشهد عليها بمعنى انه لم يشهد عليها للاكتفاء عنه بغيره وقوله فيطلبا منه الشهادة بمعنى انهما يطلبانها منه لا لاستغناء عنه بغيره لقوله اخيرا لانهما لم يشهداه اي استغنيا عنه بغيره واحتمل في النصوص الثلاثة الاول ان يراد بسماع الشهادة سماعها وهي تقام عند الحاكم بل هو الظاهر فيكون لاستغناء عنه اظهر ويكون المعنى انه اذا سمع الشهود يشهد بحق ولم يشهداه اي لم يطلب منه الشهادة للاكتفاء بغيره كان بالخيار ثم قال يراد بسماع الشهادة سماعها وهي تقام عند الحاكم بل هو الظاهر فيكون الاستغناء عنه اظهر ويكون المعنى انه اذا سمع الشهود يشهد بحق ولم يشهداه اي لم يطلب منه الشهادة للاكتفاء بغيره كان بالخيار ثم الى ان قال ويحتمل ان يراد بسماع الشهادة سماع الاشهاد والتحمل اي اذا سمع الرجل يشهد على حق والشهود يتحملون الشهادة ولم يدع هو الى التحمل كان بالخيار بين التحمل وعدمه ثم قال ويحتمل الثاني اي خبر ابن مسلم الاخير ان يراد انهما يطلبا منه تحمل الشهادة فهو بالخيار بين التحمل والعدم بناء على وجوب الغير او عدم وجوب التحمل فان شهد شهد بحق اي ان تحمل لزمه الاداء والا فلا لانهما لم يشهداه اي لم يتحمل الشهادة لهما فاشهدا غيره واكتفيا به فلم يجب عليه الاداء عينا للاستغناء عنه ثم قال وفي نفي النزاع لمعنوي في المختلف تنزيل لكلام غير الشيخ على كلامه قلت لا يخفى عليك ما جميع ذلك بل ولا ما في دعوى لفظية النزاع بل قد عرفت ان كلام الشيخ ظاهر او صريح فيما ذكرناه في النصوص التي يمكن ايضا تنزيل كلام ابن الجنيد والصدوق والحلبي عليه وما ادري ما الذي دعاه الى هذه الاحتمالات الواهية في النصوص المزبورة المذكور وجه منها كما اني لا ادري وجه دعوى لفظية النزاع والنصوص مصرحة بالفرق في الحكم بين الموضوعين وكلام المفتين بها اصرح منها في ذلك ومما ذكرنا يعلم النظر فيما اطنب فيه في الرياض بل وما في المسالك بل وما في غيرهما من الكتب كما انه يعلم مما فيه التحقيق في ذلك مما يأتي ان شاء الله وانكار ما ذكره هنا انما الاعتبار فيه عليه والله هو العالم

المسألة الرابعة

التبرع بالشهادة في حقوق الآدميين قبل السؤال من الحاكم في مجلس الحكومة يطرق التهمة الى الشاهد انه شهد للمدعي زورا لسبب حرصه على ذلك فيمنع القبول بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل في كشف اللثام انه مما قطع به الاصحاب سواء كان قبل دعوى المدعي او بعدها ولعل العمدة في الحكم المزبور لا التعليل بالتهمة الواقع من كثير اذ قد عرفت ان المدار فيها على ما يثبت من الادلة شرعا لا كل تهمة عرفية وقد صرح ان المختفي لسماع الشهادة بلا استدعاء اقرب من المتبرع الى التهمة مع انك قد عرفت قبول شهادته عندنا لعدم الدليل على اعتبار هذه التهمة وان كانت متحققة في العادة كما صرح به الاردبيلي هنا وهو مؤيد لما ذكرناه سابقا في اول البحث ردا على من اعتمد على الملازمة في التهمة النصوص الا ما خرج حتى جعل ذلك اصلا يرجع اليه على ان ظاهر كلامهم او صريحه رد المتبرع شهادته وان انتفت التهمة عنه بقرائن الاحوال ككون المشهود له عدو المشهود عليه صديقا له او غير ذلك او علم منه ان ذلك كان منه جهلا بالحكم الشرعي او غير ذلك ومن الغريب التزام فاضل الرياض قبول شهادة المتبرع في هذه الفروض مدعيا انصراف الاطلاق لا صحابنا الى الغالب الذي يحصل معه التهمة لا ما يشمل هذه الافراد نعم قد يقال ان دليل كون التبرع تهمة شرعية الاجماع المزبور فيمنع ان فقد التهمة عرفا كالشريك في العبد ونحوهما ممن رد شهادته او يقال ان يكون المنع هنا اعتبار الاذن ممن له الحق في سؤال الشهود كما تقدم سابقا في كتاب القضاء وحينئذ تكون الشهادة قبل ذلك نحو اليمين من عليه قبل الاذن من صاحب الحق وربما يرشد الى ذلك ان غير واحد من الاصحاب ذكر احتمال قبول شهادة المتبرع في المجلس الاخر بل في المسالك وغيرها اختياره ولو ان المانع التهمة كان المتجه الرد مطلقا اما بناء على ان المانع ما ذكرناه يتجه القبول بل يتجه في ذلك المجلس ايضا بعد الاذن من صاحب الحق بسؤاله وهذا جيد جدا الا انه ينافيه تعليل المصنف وغيره بالتهمة فالاولى القول انه تهمة شرعا بدليل الاجماع المزبور المؤيد بالنبوي المذكور في معرض الذم ان لم يكن من طرقنا ثم يجيء قوم يعطون الشهادة قبل ان يسئلوها واخر ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل ان يستشهد ثالث تقوم الساعة على قوم يشهدون من غير ان يستشهدوا مع ما ورد من انها تقوم على شرار الخلق الا ان المتجه الاقتصار على ما علم كونه موردا للاجماع اما غيره الذي منه القبول في المجلس الاخر ومنه ايضا كون المشهود به من حقوق الله تعالى كشرب الخمر والزنا بل منه ايضا الشهادة للمصالح العامة كالقناطير والمدارس ونحوها فلا يمنع التبرع بالشهادة القبول فيها وفاقا للمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة ايضا بل لم يعرف فيه الخلاف في ذلك الا ما يحكى عن الشيخ في النهاية التي هي متون اخبار مع ان المحكي عنه في المبسوط موافقة المشهور ولا يبالي بقول المصنف وفيه تردد كاشكال الفاضل فيه في بعض كتبه اذ هو لا ينافي استقرار المذهب على الاول بل هو الاقوى اذ لا مدعي لها بالخصوص لاختصاصها بحقوقه تعالى او لاشتراكها بين الكل على انه لو جعل التبرع بالشهادة فيها مانعا تعطلت الاولى بل في كشف اللثام وكذا الثانية لاشتراك الناس جميعا في الكل فيها فلو شرطنا الابتداء بالدعوى لم يثبت بها الا لبعضهم الشهادة لا تشتمل الا لذي نصيبهم وهو مجهول لتوقفه على نسبة المحصول الى رؤوس المصلحة اذا عمت عدول المؤمنين اجمعهم كانت الشهادة منهم دعوى فلو توقفت على دعوى غيرهم كان ترجيحا من غير مرجح من ان الدليل قبل ولان الشهادة حقوق الله تعالى نوع من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهما واجبان والواجب لا يعد تبرعا فتأمل والجمع بين ما مر من الخبر في قوله الا اخبركم بخير الشهود الا على

بلى يا رسول الله قال ان يشهد الرجل قبل ان يستشهد فيه لكن مع ذلك كله فالعمل غير بعيد تماما ومنه فيهم من التهمة المردودة بها الشاهد من يستشهد مما ذكرنا
يقيد بلا دليل المانع عن قبول الشهادة مع التهمة بعد حصولها كما هو فرض المسئلة بحقوق الادميين وبمجرد عدم المدعي لحقوق الله تعالى لا يرفع التهمة ولا
التقييد المزبور اذ لا دليل على افادته له من اجماع او رواية وافادته عدم القبول فيها الى سقوطها الا ان لا ترفعها على احد الامرين اصلا ولا محذور في سقوطها
مع عدم قبولها بل هو مطلوب لبنائها حقوق الله تعالى على التخفيف اتفاقا نصا وفتوى ولو سلم فانما يؤدي الى السقوط لو رد مطلقا سواء كان في مجلس التبرع او
غيره اما لو خص الرد بالاول كما هو في بعض حقوق الادميين فلا يؤدي الى السقوط لامكان قبولها لو اديت في مجلس اخر من غير تبرع ثانيا والتبرع لا
بعد الاغماض عن سنده غير دال على القبول هنا خاصة بل هو عام لما سبق من حقوق الادميين ولم يقل به احد لتقييده بما في المقام فرع وجود دليل عليه وهو
وليسا الى غير ذلك مما ذكره في هذا المبحث من غرائب الكلام ومناقشة دعوى ظهور اطلاق الادلة في منع مطلق التهمة لقبول الشهادة والادلة على
الذي هو الاصل في هذا الكلام فقد عرفت في مسئلة شهادة المختبي ان المدار على ما ثبت من النص والاجماع من افراد التهمة لا مطلقها ومن انصف
وتأمل رأى ان اكثر ما ذكره السيد في الرياض هنا ساقط لا يوافق فتاوى الاصحاب ولا قواعد الباب والتحقيق ما عرفته من القبول في المقام لعدم الاجماع بل
في العكس بل على احتمال كون المنع في التبرع عدم الاذن من صاحب الحق يتجه القبول هنا لعدم دعوى بالخصوص وبالجملة فالمسئلة مفروغ منها بل ما كان للمصنف التردد
في ذلك مما ذكرنا تعرف الوجه في الحق المشترك بين الله تعالى وبين الادمي فان القبول في حق الله تعالى والرد في حق الادمي فيقطع بالسرقة لشبهها المتبرع في
حق الله الا ان يقال ان محل الاجماع الرد في حق الادمي الخالص دون المشترك مبني على عموم ادلة القبول خصوصا في الحق المشترك الذي لا يقبل التوزيع هذا
ولكن في كشف اللثام والظاهر الرد في الحق المشترك والقطع في السرقة دون الغرم ويحتمل القبول في الطلاق والعتاق والرضاع والخلع والعفو عن القصاص
والنسب لغلبة حق الله تعالى فيها ولذا لا تسقط بالتراضي وفي شراء الاب اذا ادعاه هو وابنه وجهان من ان الغرض عتقه وحق الله فيه غالب ومن توقفه على
العوض الذي لا يثبت في تقوى التبرع او ادعاه الابن للاعتراف بالعوض والفرق بينه وبين الخلع ان العوض غير مقصود في الخلع بخلافه في الشراء فيمكن ثبوت الطلاق
دون العوض ويحتمل ثبوت العوض فيها تبعا لحق الله تعالى انتهى ولا يخفى عليك الوجه في جميع ذلك بعد الاحاطة بجميع ما ذكرنا خصوصا بناء على ان المنع من
التبرع لعدم الاذن ممن له الحق فان الامر حينئذ سهل ضرورة امكان عود الشهادة بالاذن كعودها من مع الاذن اذ لا بطلان للشهادة من رأس بل هو كذلك ايضا
على الرجحة لاحراز انه نقل ان المانع التهمة العرفية بل الاجماع المزبور المقتصر فيه على المورد المتيقن كما لا يخفى عليك امكان المناقشة في بعض ما ذكره من
افراد الحق المشترك بان الظاهر في بعضها كونه من حق الادميين عند السقوط بالتراضي لا سيما في ذلك من حيث حكم الايقاع الذي لا يقبل الفسخ مثلا او على
ان ذلك لو افرد احدهما او تصادقا عليه جرى عليه حكم الاقرار والتصادق والله العالم **المسئلة الخامسة** المشهور بالفسق اذا تاب لتقبل شهادته
ولو المردودة الوجه انها لا تقبل حتى يستبين استمراره على الصلاح وان لم يكن فيه تهمة التعيير برد الشهادة بل لان المفروض عدم توبته حقيقة ضرورة كونها
الندم على ما وقع من المعصية والعزم على عدم الوقوع فيما يأتي وارادة ذلك امتثالا لامر الله تعالى شانه اذ الظاهر كونها من العبادات المعتبر فيها النية والاخلاص
لعدم البعد باعتبار كون الترك لقبح الذنب فيها بل عنه ايضا اعتبار كونه للكل الجميع لا البعض خاصة وان كان الاقوى خلافه في الاخير واما الاول فالظاهر انه
قوي بما ذكرناه الا ان الاقوى خلافه وعلى كل حال فالتوبة لقبول الشهادة ليست توبة حقيقة بل يمكن ان يكون فسقا اخر باعتبار ما فاته ذلك الاخلاص
المعتبر فيها ولكن مع ذلك قال الشيخ وابن سعيد المحكي عن جامعه يجوز ان يقول الحاكم للفاسق تب اقبل شهادتك وفي القواعد بعد حكايته عنه ليس بجيد لانه
لو عرف استمراره على الاصلاح قبلت في كشف اللثام وانما حين يامره بالاخلاص بالنية وتصميم العزم وتبع ذلك لتمهيد الدروس حيث انه بعد ان حكى عن الشيخ قال
وهو انهم اراد اعلام منه التوبة بقرائن الاحوال وفي المسالك بعد ان حكى المشهور قال وذهب الشيخ في موضع من المبسوط الى الاكتفاء باظهار التوبة عقيب قول الحاكم له
تب اقبل شهادتك لصدق التوبة المقتضي لعود العدالة مع انتفاء المانع وفيه ان محل تحقق قبول شهادة العدل واجيب بمنع عدم توبته لان التوبة المعتبرة هي
ان يتوب عن القبيح لقبحه وهنا ظاهرها انها لا لقبحه بل لقبول الشهادة وفيه نظر لانه لا يلزم من قوله تب اقبل شهادتك كون التوبة لاجل ذلك بل غايته ان تكون
التوبة علة للقبول اما انه غاية لها فلا وانما المامور به التوبة المعتبرة شرعا لا مطلق التوبة نعم مرجع كلامه الى ان مضي الزمان المتطاول ليس بشرط في ظهور
التوبة والامر كذلك ان فرض غلبة ظن الحاكم بصدقه في توبته في الحال والا فالمعتبر ذلك قلت فمرجع ذلك الى كون النزاع مع الشيخ لفظيا وهو خلاف ما فهمه
المصنف وغيره وظني ان الشيخ يجتزئ لاصل الصحة بمجرد اظهار التوبة في تحققها المقتضي لاجراء الاحكام عليها التي منها قبول الشهادة للنصوص المستفيضة التي تقدم
سابقا جملة منها في توبة القاذف الدالة على قبول شهادة الفاسق اذا تاب بل لا خلاف فيه في الظاهر وفيه ان التوبة لما كانت من الامور القلبية ضرورة كونها
الندم والعزم وهما معا قلبيان واخبار بحصولها لا دليل على الاجتزاء به بل ظاهر الادلة خلافه فليس الا التعرف بهما بالآثار الدالة على ذلك ونحوهما من
الامور الباطنة ولا يجدي اصل الصحة في حصول التوبة ضرورة كون مورده الفعل المحقق في الخارج المشكوك في صحته وفساده كالبيع والصلوة ونحوهما لا الافعال
القلبية التي لم يعلم حصولها كما هو واضح وبذلك ظهر لك وجه البحث على احسن وجه فتأمل وعلى كل حال فقد عرفت حقيقة الحال في التوبة لكن ذكر غير واحد ان
المعصية التي يتاب عنها ان لم يكن فيها حق لله ولا للعباد كالاستمتاع بما دون الوطي وكالوطي في الحيض ونحو ذلك فلا شيء عليه سوى الندم والعزم على ان لا يعود
على الوجه الذي عرفت وان كان تعلق بها حق كمنع الزكوة والخمس والغصب ونحوها مما يتعلق باموال الناس فيجب مع ذلك براءة الذمة منه بان يؤدي الزكوة
ويرد اموال الناس ان بقيت ويغرم بدلها ان لم تبق او يستحل من المستحق فيبرئه منها ولو كان معسرا نوى الغرم اذا قدر وان تعلق بالمعصية حق ليس بمال
كالوطي في الزنى ان لم يظهر فيجوز ان يظهره ويقر به فيقام عليه الحد ويجوز ان يستره وهو اولى وان ظهر فقد فات الستر فيأتي الحاكم ليقيم عليه الحد الا ان
تكون ظهوره بالبينة عند الحاكم كان له من سقوط الحد بالتوبة قبل قيام البينة مطلقا وان كان حقا للادمي كالقصاص والقذف فيأتي المستحق ويمكنه

التبرع

من الاستيفاء

من الاستيفاء فان لم يعلم المستحق وجب في القصاص ان يخبره بقول انا الذي قتلت اباك مثلا فلزمني القصاص فان شئت فاقتص وان شئت فاعف وفي القذف وان
ان بلغه فالامر كذلك وان لم يبلغه ففيه وجهان من انه حق ادمي فلا يبرء الا منه وجهته في المسالك المذهب الاكثر ومن استلزام اعلامه اذاه وغم القلب وعلى
الاول فلو تعذر الاستحلال منه لموته او انتشاره فليكثر من الاستغفار والاعمال الصالحة على ان تكون عوضا عما اخذه يوم القيمة منه ان لم يعف
عنه ولا اعتبار فيه بتحليل الوارث وان قد ورث حد القذف اما الحق المالي اذا مات مستحقه فانه ينتقل الى وارثه ويبرء بدفعه اليهم او ابرائهم منه وهكذا ينتقل
من وارث الى اخر ومتى دفع هو او احد من ورثته او بعض المتبرعين الى الوارث في بعض الطبقات برئ منه ففي مستحقه اوجه قلت الظاهر عدم اعتبار الخلوص من
توابع الذنب في التوبة منه لانه قد عرفت انها الندم على ما صدر منه والعزم على عدم ايقاعه ودعوى ان الندم على ذلك لا يتحقق الا بالخلاص مما تبعه منه
واضحة الفساد ضرورة كون ذلك امرا اخر نعم لو فرض كون التابع من افراد الذنب لكن فرض التوبة عنه يخرج ذلك لعدم تحققها بدونه كما لو تاب
عن ظلم الناس والغرض وجود مالهم عنده فلا توبة في الحقيقة عن ذلك الا مع الخروج عما في يده وارجاعه اليهم بطريقه الشرعي والا هو باق على الظلم بخلاف
ما لو تاب عن قتل الناس مثلا وان قصر ببذل القصاص من نفسه اذ هو ذنب اخر وقلنا بجواز التبعيض في التوبة ويمكن تنزيل كلام من اطلق على ذلك بل
قد يظهر من النهاية في ادعيته المفروغية من ذلك فانه بعد ان ذكر جملة من الكلام في التوبة والخروج من توابع الذنوب نحو ما سمعته منهم قال واعلم ان
الاتيان بما تستتبعه الذنوب من قضاء الفوائت واداء الحقوق والتمكين من القصاص والحد ونحو ذلك ليس شرطا في صحة التوبة بل هذه واجبات برأسها
والتوبة صحيحة بدونها وبها تصير اكمل واتم وهو صريح فيما قلنا ولا ينافي ذلك ما ورد في بعض النصوص المحمولة على ارادة التوبة من سائر الذنوب نحو قول
امير المؤمنين عليه السلام في تفسير قوله تعالى يا ايها الذين امنوا توبوا الى الله توبة نصوحا ان التوبة يجمعها ستة اشياء على الماضي من الذنوب الندامة وللفرائض
الاعادة ورد المظالم واستحلال الخصوم وان تعزم على ان لا تعود وان تذيب نفسك في طاعة الله كما ربيتها في المعصية وان تذيقها مرارة الطاعات
كما اذقتها حلاوة المعاصي وقوله عليه السلام وقد سمع قائلا يقول استغفر الله تعالى شأنه ثكلتك امك اتدري ما الاستغفار ان الاستغفار درجة العليين
وهو اسم واقع على ستة معان اولها الندم على ما مضى الثاني العزم على ترك العود اليه ابدا الثالث ان تؤدي الى المخلوقين حقوقهم حتى تلقى الله سبحانه
ليس عليك تبعة الرابع ان تعمد الى كل فريضة ضيعتها فتؤدي حقها الخامس ان تعمد الى اللحم الذي نبت على السحت فتذيبه بالاحزان حتى تلصق الجلد بالعظم
وينشأ بينهما لحم جديد السادس ان تذيق الجسم الم الطاعة كما اذقته حلاوة المعصية اذ لا يخفى عليك كون المراد التوبة من سائر الذنوب بل الظاهر ارادة
الفرد الكامل منها ضرورة انه كما لا يكفي في جلاء المرآة قطع الانفاس والابخرة المسودة لوجهها بل لابد من صقلها وازالة ما حصل بجرمها من
السواد كذلك لا يكفي في جلاء القلب من ظلمات المعاصي وكدوراتها مجرد تركها وعدم العود اليها بل يجب محو اثار تلك الظلمات بانوار الطاعات فانه كما
يرتفع الى القلب من كل معصية ظلمة وكدورة كذلك يرتفع اليه من كل طاعة نور وضياء بل الاولى محو ظلمة كل معصية بنور طاعة تضادها بان ينظر
التائب الى سيئاته مفصلة ويطلب لكل سيئة منها حسنة تقابلها فيأتي بتلك الحسنة على قدر ما اتى بتلك السيئة فيكفر استماع الملاهي مثلا باستماع
القرآن والاحاديث والمسائل الدينية وهكذا كما يعالج الطبيب الامراض باضدادها وقد تكفل علماء الاخلاق ببيان امثال هذه المقامات وعلى كل حال
فهذه امور اخر غير التوبة عن نفس الذنب التي هي الندم على فعله بل في التحرير عن بعضهم عدم اعتبار العزم على عدم العود اليها وان كان الظاهر خلافه لان
العزم المزبور لازم لذلك الندم غير منفك عنه ثم ان ظاهر الكلام المزبور الخروج عن الحق المالي بالايصال الى صاحبه او الوارث البعيد ان كان من منع
على وجه لم يبق عليه شيء وفيه ان الظلم بحبس المال عن صاحبه لا يرتفع بالايصال الى الوارث وانما يفيد الوصول الى الوارث ارتفاع الظلم عنه بنفس المال اما حق الحبس
فالظاهر تعلقه به اللهم الا ان يقال ان التوبة تكفر ذلك فيما مضى فانها لا ترفع حقوق الناس وانما هي ترفع عقاب الذنب من حيث التوعد عليه من الله تعالى شأنه
عقلا او سمعا على خلاف لهم في ذلك اما حق الناس فلا بد من وصوله الى مستحقيه لا طريق لهذا الحق وامثاله مما ليس لاحد العفو عنه لا صاحبه الا التوسل
الى الله تعالى شأنه بتحمل ذلك عنه والالحاح عليه في ذلك والتضرع والابتهال ونحوها فلعل الله تعالى يعوض عنه يوم القيمة بما يرضيه عن مظلمته كما هو المرجو منه وقد
ذلك اشير في الادعية المأثورة عنهم ومن ذلك يظهر ان المال الذي لم يوصله الى وارثه الى الابد صحة مطالبة الجميع وان كان الاخير منهم يطالب بالعين
وغيره يطالب به من حيث حبسه وقاعدة العدل تقتضي الانتصاف منه للجميع لكن في صحيح عمر بن يزيد عن ابي عبد الله اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى
مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الاخرة وان هو لم يصالحهم على شيء حتى مات ولم يقض عنه فهو للميت
يأخذه به وما به في ما ذكرنا وقد عمل به غير واحد لكن المسألة قليلة الجدوى فان الامر لله يوم لمن لا يشتبه عليه الحال وينتصف للجماء من القرناء وله
كتاب عليه حفيظه لا يغادر صغيرة ولا كبيرة الا احصيها ومن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره وفي المقام مباحث كثيرة ذكر جملة منها في
علما الكلام واخرى علماء الاخلاق وقد ذكرنا بعض ما يتعلق في الغيبة وانه لا بد فيها من الاستحلال ويكفي فيها الاستغفار في كتاب المكاسب وفيه يستفاد الحكم
غيرها والصحيحة النامية للعبد الاكثار من الحسنات التي يرجى معها اذهاب السيئات ولو بتعويض الله تعالى شأنه اهلها وارضائهم فانه المالك للجميع والله
العليم الرؤف الرحيم **المسألة السادسة** اذا حكم الحاكم ثم تبين في الشهود ما يمنع القبول فان كان متجددا بعد الحكم لم يقدح بلا خلاف فيه بيننا
بل ولا اشكال وان كان حاصلا بعد الاقامة قبل الحكم فسيأتي البحث عنه ان شاء الله وان كان حاصلا قبل الاقامة على وجه يقتضي جرح الشهادة التي
فرض كون الحكم بها وخفي على الحاكم نقض هو بل وغيره من الحكام الحكم ضرورة تبين فساد ميزان القضاء نعم لو فرض الاختلاف في الاجتهاد لم ينقضه هو ولو
فرض تغيير رأيه فضلا عن غيره هذا وفي المسالك طريق ثبوت فسقهما سابقا بحضور جارحين لهما بامر سابق على الشهادة قلت بعد تنزيل كلامه على
ارادة استمرار الجرح الى حين الشهادة التي قد حكم بها من السابق قد يشكل ذلك بما [illegible] حمل المثبت على الدوام التأبيد

في معنى التوبة

املس

ظلمات

وانه لا يجوز التعويل عنده ولا عند غيره لو فرض ان البيّنة المزبورة لا تقتضي العلم بفساد الحكم خصوصاً مع امكان معارضتها باقوى منها لاحتمال القضاء
بالجرح او بغير ذلك بنقض الحكم المحمول شرعاً على الوجه الصحيح المبني على الدوام والثابت الموافق للحكمة المزبورة بالبيّنة المفروضة خصوصاً بعد سؤال الحاكم
الجرح للخصم فعجز عنه ثم تيسر له لم يتجدد له ذلك شاهداً بل لو فرض بقاء حق الجرح له بعد الحكم لم تبق فائدة للحكم بل لم يبق الفصل فضلاً نعم لو بان الجرح على
وجه يعلم خطأ الحاكم فيه بغفلة ونحوها اتجه ذلك ويمكن تنزيل كلام الاصحاب على ذلك بل لعل حكمهم بعدم النقض بالتغيير بالاجتهاد مما يرشد الى غير ذلك وفي
السبب عدم معلومية الخطأ المشترك في المقامين وقد تقدم في كتاب القضاء ما ينفع في المقام فلاحظ وتأمل ويأتي ان شاء الله والله العالم الوصف السادس
طهارة المولد فلا تقبل شهادة ولد الزنا اصلاً على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً بل هو كذلك في محكي الانتصار والخلاف والغنية
والسرائر لا للحكم بكفره شرعاً وان وصف بالاسلام وصار من عدله لعدم الدليل على ذلك بحيث يخصص به ما دل على اسلام المسلم وصيرورته محكوماً بما ذكر
في الادلة الشرعية كما بيناه في كتاب الطهارة بل للنصوص المعتبرة المستفيضة المروية في كتب الاربعة وغيرها التي منها الصحيح عن عيسى المنجر عما عرفت سابقاً في
الادلة كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن شهادة ولد الزنا فقال لا ولا عبد وخبر ابي بصير سألت ابا جعفر عليه السلام عن ولد الزنا اتجوز شهادته فقال لا فقلت
ان الحكم بن عتيبة يزعم انها تجوز فقال اللهم لا تغفر ذنبه ما قال الله للحكم وانه لذكر لك ولقومك وعن بصائر الدرجات روايته مسنداً الى ابان بن عثمان
وكذا عن الكشي في كتاب الرجال مع زيادة فليذهب الحكم يميناً وشمالاً فوالله ما يؤخذ العلم الا من اهل بيت نزل عليهم جبرئيل وخبر محمد بن مسلم قال ابو
عبد الله عليه السلام لا تجوز شهادة ولد الزنا وخبر زرارة سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول لو ان اربعة شهدوا عندي بالزنا على رجل وفيهم ولد الزنا لحددتهم جميعاً لانه
لا تجوز شهادته ولا يؤم الناس وفي المروي عن تفسير العياشي عن الحلبي عن الصادق عليه السلام ينبغي لولد الزنا ان لا تجوز له شهادة ولا يؤم الناس لم يحمله نوح في السفينة
وقد حمل فيها الكلب والخنزير وفي المرسل عن ابي عبد الله ان نوحاً حمل الكلب في السفينة ولم يحمل ولد الزنا الى غير ذلك من النصوص ومن الغريب ما في
المسالك من المناقشة في سند النصوص الا صحيح الحلبي منها ثم قال لكن دلالته لا تخلو من ضعف ثم حكى عن ابن ادريس التعليل بالكفر وعن المرتضى
الاستدلال بما ورد ان ولد الزنا لا ينجب وعن ابن الجنيد انه شر الثلاثة وغير ذلك مما تكون المناقشة فيه اوضح ثم ذكر بعد ذلك ما يقتضي الميل
الى قبول شهادته اذ فيه ما لا يخفى من انه لا حاجة الى صحة السند بعد الانجبار والاعتضاد بما عرفت مع انه اطنب بعض الافاضل في اثبات صحة السند
فان كثيراً منها معتبر واغرب من ذلك كله انه بعد ان حكى عن الشيخ في المبسوط نقله عن قوم القبول وانه قال هو قوي لكن اخبار اصحابنا تدل على انه
لا تقبل شهادته قال وبمجرد معارضته اخبار اصحابنا لا يقتضي الرجوع عما قواه ويجوز العدول عن الاخبار لوجه يقتضيه فقد وقع له كثيراً ووجه
العدول واضح لعموم الادلة من الكتاب والسنة على قبول شهادة العدل ظاهراً بهذا او لولد الزنا ومن ثم ذهب اليه اكثر مخالفينا [illegible]
لان الله قد جعل الرشد في خلافهم وقد سمعت ما ذكره الامام عليه السلام في الحكم بل لعل هذه النصوص اشارة اليهم فان كثيراً منهم لا تطيب ولادته كما اومأت
اليه نصوص تحليل الخمس والذي اوقعه في الوهم اعراضه عن اهل بيت الوحي كما انك قد سمعت عن الشيخ الاجماع على عدم قبول شهادته بل اعلى قوله
هنا اخبار اصحابنا مشعر بكون الحكم مفروغاً منه عندهم والعمومات قد خصصتها من خرجت منهم وما كان ليؤثر ان يقع من مثله التشكيك في هذا
الحكم المعروف بين قدماء الامامية ومتأخريهم نعم قيل والقائل الشيخ في النهاية التي هي متون اخبار وابن حمزة في المحكي عنه تقبل شهادته في اليسير [illegible]
مع تمسكه بالصلاح بحد رواية نادرة هي رواية عيسى بن عبد الله المشترك كما قيل بين الثقة وغيره عن الصادق عليه السلام سألته عن شهادة ولد الزنا فقال
لا تجوز الا في الشيء اليسير اذا رأيت منه صلاحاً التي اجاب عنها في المختلف بالقول الموجب فان قبول شهادته باليسير يعطي المنع من قبول الذي بحسب
المفهوم اذ لا يسير الا وهو كثير بالنسبة الى ما دونه فاذاً لا تقبل شهادته الا في اقل الاشياء وليس بكثير بالنسبة الى ما دونه اذ لا دون له
لا يملك وان كان لا يخلو من مناقشة الا انه لا باس به خصوصاً اذا كان غرض الامام التخلص بذلك عن التقية بكون [illegible] اثبتها به في غير
هذا الخبر فان التقية نوع اعظم من ذلك بل في المروي عن قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام سألته عن ولد الزنا هل تجوز شهادته قال نعم تجوز
شهادته ولا يؤم لكن ذلك لا الا لكن في الوسائل انه رواه علي بن جعفر في كتابه عن اخيه لا تجوز شهادته ولا يؤم وعلى كل حال فالمسألة مفروغ
منها نعم ذلك لا يقتضي عدم اجراء حكم الاسلام بل والايمان بل والعدالة عليه في غير مورد النص والفتوى بل قد يحتمل صحة الملازمة مع ضعفه
وحضور عدل وان كان لا تقبل شهادته به لكن قد يمنع اعتبار ظهور صحيح الحلبي وغيره في عدم جواز شهادته مطلقاً وانه ناقص عن مرتبة الشهادة في كل
ما اعتبرها الشارع فيه بل لا غير موضوع للشهادة من رواية او غيرها فلا باس هذا كله في المعلوم حاله ولو شرعاً انه ابن زنا واما لو جهلت حاله قبلت شهادته
وان ناله بعض الالسن بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة وعمومها نعم في الرياض يحتمل العدم في خصوص الشبهة عملاً بالاطلاق مع ما تقدم وفيه
انه لا وجه له مع اصل شرعي كالفراش ونحوه يقتضي خلافه بل ولو لم يكن والاشبه على الاصح نحوه مما جاء النهي فيه على طريق المانعية الظاهرة في اختصاص
المعلوم دون المشكوك فيه الداخل في العموم هذا ان لم نقل بظهور اصل شرعي في الحكم بطهارة مولد كل من لم يعلم انه ابن زنا والله العالم الطرف
الثاني فيما به يصير الشاهد شاهداً والضابط العلم الا ما خرج مما تسمع من الشهادة بالاستفاضة لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وقوله
تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولقوله صلى الله عليه وآله وقد سئل عن الشهادة هل ترى الشمس على مثلها فاشهد او دع وقول الصادق عليه السلام في خبر علي بن
غياث لا تشهد بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك وفي خبر السكوني قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا تشهد بشهادة لا تذكرها فانه من شاء كتب كتاباً ونقش خاتماً
الحسين بن سعيد كتب الى ابي جعفر عليه السلام جعلت فداك جاءني جيران لنا بكتاب زعموا انهم اشهدوني على ما فيه وفي الكتاب اسمي بخطي قد عرفته ولست اذكر
الشهادة وقد دعوني اليها فاشهد لهم على معرفتي ان اسمي في الكتاب ولست اذكر الشهادة او لا تجب الشهادة علي حتى اذكرها كان اسمي في الكتاب او لم

يكن

يكن فكتب عليه السلام لا تشهد فقد سمعت قول الصادق عليه السلام في العلم بالشهادة اذا كان صاحبه مظلوما الى غير ذلك من النصوص الدالة صريحا وظاهرا على اعتبار العلم في
الشهادة بل هو الظاهر من معناها عرفا ابتهم ولذا نفى الخلاف عن اعتبار ذلك فيها غير واحد المراد انه بالعلم يكون متحملا للشهادة فيجب عليه اقامتها و
يجري عليه جميع الاحكام وهذا معنى قوله في الدروس والنافع يتحمل الشهادة العلم بالسماع والرؤية او بهما ويكفي الاستفاضة في سبعة النسب
والملك المطلق والوقف والنكاح والموت والولاية والولاء والعتق والرق والمراد بها اخبار جماعة يتاخم قولهم العلم وقيل يحصله وقيل يكفي شاهدان بناء
على اعتبار الظن لكن في كشف اللثام خلافا للشيخين وسلار والصدوقين وابني الجنيد والبراج كما سلف عملا بخبر عمر بن يزيد قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل
يشهدني على شهادة فاعرف خطي وخاتمي ولا اذكر من الباقي قليلا ولا كثيرا فقال لي اذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد له واستضعفه
الشيخ في الاستبصار اولا ثم ذكر انه اذا كان الشاهد الاخر يشهد هو ثقة جاز له ان يشهد اذا غلب على ظنه صحة خطه لانضمام شهادته ورد الصدوق
هذه الرواية ثم قال وروي انه لا تكون الشهادة الا بعلم من شاء كتب كتابا ونقش خاتما وفي الدروس نسبته الى الاكثر قال ولا تجوز الاقامة الا مع الذكر
ولا عبرة بالخط وان امن التزوير عند الحلبيين وقال الاكثر اذا كان المدعي ثقة وشهد اخر ثقة اقامها لرواية عمر بن يزيد عن الصادق عليه السلام بل عن المختلف
نسبته الى المشهور بين القدماء لكن مع ذلك كله لا يخفى عليك قصوره عن معارضة ما عرفت وان كان صحيحا مرويا في الكتب الاربعة مع امكان حمله على حصول
العلم من ذلك بحقيقة المشهود عليه ان لم يذكره تفصيلا بل يمكن تنزيل كلام بعضهم على ذلك على انا لم نتحقق نسبته الى الاكثر قال في الرياض يمكن
التامل في شهرة الصحيح المزبور بين القدماء كما هي لازم لها على اعتبار كون المدعي بنفسه ثقة ولم يعتبره من الجماعة غير والد الصدوق رحمه الله خاصة فلعل
عملهم على هذا نادر فطرحها او تقييدها بصورة حصول العلم كما في المختلف متعين وما في اقوال العاملين بها ابهام متعين والمصير الى ما عليه المتاخرون
متجه سيما مع كونه احوط كما صرح به الشيخ في الاستبصار والقاضي فلذا منع منه وقد يقال ان التعارض بين الصحيح المزبور وبين الادلة السابقة تعارض
العموم من وجه لانه وان كان خاصا صريحا من وجه لكنه عام لصورتي حصول العلم بالمشهود به لشهادة الثقة واحتمال الثقة عدمه والادلة المتقدمة
وان كانت عامة لهذين الصورتين لكنها خاصة باشتراط العلم ولعله لذا كان ظاهر ما سمعته من الدروس التردد بل والمحكي في النافع لتعارض الشهرتين
الا انه لا ريب في ترجيح تلك الادلة عليها لكثرتها بل عن السرائر انها اكثر من ان تحصى وانها متواترة والاجماع على مضمونها على ان الشهرة المتاخرة
ارجح من الشهرة المتقدمة بل قد عرفت قوة الظن بارادة بيان جواز الشهادة مع العلم وان لم يذكر التفصيل لا ان المراد جواز الشهادة من غير علم ولا
تذكر والاوضح بقاء الضابط فيه على حاله لم تقدم ما يستفاد من صحيح معوية بن وهب وغيره جواز الشهادة بالاستصحاب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يكون
في داره ثم يغيب عنها ثلثين سنة ويدع فيها عياله ثم ياتينا هلاكه ونحن لا ندري ما احدث في داره ولا ما احدث له من الولد الا انا لا نعلم انه احدث في داره
شيئا ولا حدث له ولد ولا نقسم هذه الدار على ورثته الذين ترك في الدار حتى يشهد شاهدا عدل ان هذه الدار دار فلان بن فلان مات وتركها ميراثا
بين فلان وفلان او نشهد على هذا قال نعم قلت الرجل يكون له العبد والامة فيقول ابق غلامي وابقت امتي فيوجد في البلد فيكلفه القاضي البينة
ان هذا غلام فلان لم يبعه ولم يهبه فنشهد على هذا اذا كلفناه ونحن لم نعلم انه احدث شيئا فقال كلما غاب من يد المرء المسلم غلامه او امته او غاب عنك لم تشهد
لكن في خبره الاخر قلت له ان ابن ابي ليلى يسئلني الشهادة عن هذه الدار مات فلان وتركها ميراثا وانه ليس له وارث غير الذي شهدنا له فقال اشهد بما
هو علمك قلت ان ابن ابي ليلى يحلفنا الغموس فقال احلف انما هو على علمك ويمكن ان يريد بعلمه الحاصل له من الاستصحاب بقرينة الخبر السابق كما يمكن حمل
الاول على ارادة حصول هذا العلم باعتبار الطمأنينة والاطلاع كما اومى اليه الفاضل هنا في التحرير وتقدم سابقا كلام المصنف وغيره في الشهادة بنفي الوارث
وتفصيلهم بين البينة الكاملة وغيرها وقد يومي بعض الكلام هنا الى ذلك فلاحظ وتامل لكن في التنقيح هنا يكفي حصول العلم بالمشهود به حين التحمل
وان جوز حصول النقيض فيما بعد في كثير من الصور كالشاهد بدين مع تجويز رده والشاهد بملك مع تجويز انتقاله والشاهد بزوجية امرأة مع
تجويز طلاقها بل يكفيه الاستصحاب وفي مسائل الحرة جواز البناء في الشهادة على استصحاب بقاء الملك عند التسارع في الارث ثم نقل الروايات المزبورة
وربما توهم من هذا ونحوه ان العلم معتبر في الشهادة حال التحمل لا حال الاداء وقد سمعت عبارة الدروس لكن لا يخفى عليك ما في هذا الكلام ضرورة ان
من الواضح اعتبار الجزم والعلم في الشهادة كتابا وسنة كما عرفت بل قد عرفت تعريفها بذلك فلا يكون الشاهد شاهدا وهو غير عالم والمراد بالشهادة
بالاستصحاب ان كان بالمستصحب فهي شهادة بعلم لا بالاستصحاب اذ لا ريب في ان من شهد الان بان عمرا استقرض مثلا من زيد ما اول وفلانة قد زوجت فلانا
او فلانا قد غصب من فلان كذا درهما او نحو ذلك فهو شاهد بما علم مثل الشمس وشك في عدم النقيض ولا مدخلية للاستصحاب في ذلك وليست الشهادة به ونحوه
بل ظنه به لا في الشهادة المزبورة بل علمه كذلك ان اريد الشهادة بالاستصحاب بمعنى الشهادة الآن بشغل ذمته وكونها زوجة ان لم يكن عالما بذلك بل كان
مستند ذلك علمه السابق فلا ريب في عدم صدق تعريف الشهادة عليه بل هو شاهد بما لا يعلم وخصوصا اذا قال اشهد الآن بشغل ذمته الآن ولكن لا ادري وفاه ام
لا فانه متناقض قطعا وليس بشهادة كذلك ان الاستصحاب وان قلنا بحجيته شرعا لكن ليس حجة في جواز الشهادة به لظاهر الادلة وغيرها في الجزم بالمشهود به وكونه
مثل الشمس نعم هو مستند بالمعلوم عنده كذلك الحاكم يجري حكم الاستصحاب مع فرض عدم المعارض لانه حجة شرعا لا يسوغ الكذب لان ظاهر عبارة الشاهد
صريحها كونه معلوما لديه حسا لا شرعا ومن هنا لم تجز الشهادة بشهادة العدلين الا على طريق التحمل وكونها شهادة فرع لا اصل فلابد
من حمل الخبر المزبور على جواز الشهادة بمخصوص من العلم او لان الاستصحاب كاف لكن القضاة لا يكتفون الا بالشهادة على الوجه المزبور فسوغ له ذلك استنقاذا
لمال المسلم او غير ذلك كما انه يجب ارادة ما يكون به الشاهد شاهدا من التحمل المزبور لا ان المراد به الفرق بين الشهادة حال الاداء وحال التحمل اذ هو واضح
الفساد لان الشهادة حال واحد معنى واحد كما هو واضح اما ما في من جواز الشهادة على اقرار المرأة اذا حضر من يعرفها فمبني على استثناء مسألة التعريف

احتمال

من الضابط المزبور وفي خبر ابن يقطين عن أبي الحسن الأول عليه السلام لا بأس بالشهادة على إقرار المرأة وليست بمسفرة إذا عرفت بعينها أو حضر من يعرفها فأما إذا
كانت لا تعرف بعينها ولا يحضر من يعرفها فلا يجوز للشهود أن يشهدوا عليها وعلى إقرارها دون أن تسفر وينظرون إليها وروى الصدوق إلى
قوله من يعرفها ثم زاد ولا يجوز عندهم أن يشهد الشهود على إقرارها دون أن تسفر فينظروا إليها ولكن في صحيح الصفار كتبت إلى الفقيه عليه السلام في رجل
أراد أن يشهد على امرأة ليس لها محرم هل يجوز له أن يشهد عليها من وراء الستر ويسمع كلامها إذا شهد رجلان عدلان أنها فلانة بنت فلان التي
تشهدك وهذا كلامها أو لا يجوز له الشهادة عليها حتى تبرز ويثبتها بعينها فوقع عليه السلام تتنقب وتظهر للشهادة وعن الصدوق أن هذا التوقيع عنده بخطه وهو
محمول على التقييد المستفاد من قوله في الأول ولا يجوز عندهم بما يأتي لذلك تتمة إن شاء الله في مسألة اجتزاء الأعمى بالتعريف وكيف كان ففي المتن وغيره
أن مستندها أي الشهادة إما المشاهدة أو السماع أو هما فما يفتقر إلى المشاهدة الأفعال لأن آلة السمع لا تدركها كالغصب والسرقة والقتل والرضاع
والولادة والزنا واللواط فلا يصير شاهدا بشيء من ذلك إلا مع المشاهدة ومن هنا يقبل فيه شهادة الأصم كما هو المشهور لعدم مدخلية السمع فيه لكن في رواية
جميل يؤخذ بأول قوله لا بثانيه وهي مع الطعن في سندها نادرة لم يعرف القول بها إلا من الشيخ في النهاية وتلميذه القاضي وابن حمزة قال سألت أبا
عبد الله عليه السلام عن شهادة الأصم بالقتل فقال يؤخذ بأول قوله ولا يؤخذ بالثاني بل عن بعضهم المحكي عنها القول بالموجب فإن قوله الثاني إن كان منافيا
للأول يرد دائما لأنه رجوع عما شهد به أولا فلا يقبل وإن لم يكن منافيا لم يكن ثانيا بل شهادة أخرى مستأنفة وإن كان فيه تأمل قد يقال إن اختلاف
قوليه منافٍ للضبط والعدالة المعتبرين في الشاهد اللهم إلا أن يفرض افتراق زماني القولين طويلا بحيث لا ينافي الضبط المعتبر في الشهادة وكيف كان فالأمر
سهل إنما الكلام في اشتراط العلم بالمشاهدة الظاهرة في الإبصار فلو علم شيء من ذلك بالتواتر أو بالخبر المحفوف بالقرائن أو بغير ذلك من طرق العلم لم
تجز له الشهادة مع أنك قد عرفت أن الضابط العلم الذي لا ينحصر طريقه بذلك مع عموم أدلة القبول ومن هنا توقف فيه الأردبيلي والخراساني وفي
كشف اللثام ولعله يمكن استناد الشهادة فيها إلى التواتر فإنه يفيد العلم كالمشاهدة ويجوز أن يكون مراد الأصحاب من الاستناد إلى المشاهدة ما
يعم الاستناد إليها بلا واسطة أو بها وفيه أن ذلك أيضا لا يقتضي تعميم البحث لباقي طرق العلم التي لا مشاهدة فيها لكن في الرياض بعد أن حكى الإشكال
في ذلك عن الأردبيلي يجوز العلم بهذه الأمور بالسماع من الجماعة الكثيرة بقرائن أو غيرها بحيث يتيقن ولم يبق عنده شبهة أصلا كسائر المتواترات
والمحفوفات بالقرائن فلا مانع من الشهادة حينئذ لحصول العلم قال ونحوه صاحب الكفاية وهو في محله إلا أن ظاهر كلمة الأصحاب الإطباق على الحكم المزبور فإن
تم حجة وإلا فالرجوع إلى العموم أولى إلا أن يمنع بتخيل أن ما دل عليه متضمن للفظ الشهادة وهي لغة الحضور وهو بالنسبة إلى العالم الغير المستند علمه
إلى الحس من مثل البصر وغيره مفقود إذ قد يقال له عرفا ولغة أنه غير حاضر للمشهود واشتراط العلم المطلق فيما مر من الفتوى والنص غير مستلزم لكفاية
مطلقه بعد احتمال أن يكون المقصود من اشتراطه التنبيه على عدم كفاية الحضور الذي لم يفد غير الظن بل لا بد من إفادته العلم القطعي ومحصله
أنه لا بد مع الحضور من العلم لا أن مطلقه يكفي هذا وربما كان في النبوي ونحوه إشعار باعتبار الرؤية ونحوها مما يستند إلى الحس الظاهر مع أن القطع
المستند إلى الحس الباطن ربما يختلف شدة وضعفا ولذا يتخلف كثيرا فلعل الشاهد المستند علمه إليه يظهر عليه خلاف ما شهد به فكيف يطمئن بشهادته وهذه
الجبال إن المقصود عدم الاكتفاء بالعلم المستند إلى التسامع والاستفاضة فيما سيأتي إلا أن الإجماع كاف في الاكتفاء به وهذا أوضح شاهد على أن الأصل في
الشهادة عندهم القطع المستند إلى الحس الظاهر اعتبارا منهم فيها المعنى اللغوي مهما أمكن وهذا الوجه من الجبال إن كان ربما لا يخلو عن نظر إلا أن غاية
الإشكال الناشئ منه ومن الفتاوى والعمومات الرجوع إلى حكم الأصل ومقتضاه ولا ريب في أنه عدم القبول فإذا الأجود ما قالوه لكن مع تأمل وهو من غرائب
الكلام ضرورة اقتضائه عدم صحة الشهادة لنا الآن لأمير المؤمنين عليه السلام بنصب النبي صلى الله عليه وآله له إماما يوم غدير خم لأنه وإن وصل إلينا بطريق التواتر إلا
أنا لم نكن حاضرين ونفي النصب لا على أبي بكر وعمر بغصبهما فدك من الزهراء البتول بل لا غير ذلك مما وصل إلينا بالتواتر أو بالأخبار المحفوفة بالقرائن بل لا
شهادتنا أن لا إله إلا الله تعالى شأنه وأن محمدا عبده ورسوله شهادة حقيقة لعدم الحضور فيها وبالجملة لا ريب في سقوط الكلام المزبور خصوصا مع ملاحظة ما
من صحة شهادة الأعمى إذا اتبعت بأداة على ما عرفت من كون المدار على العلم بل لعل الأصحاب لا يخالفون في ذلك وإنما غرضهم في الكلام المزبور استثناء ما يثبت
بالسماع إن لم يصل إلى حد العلم في الأمور السبعة أو الأزيد كما تعرف لا اعتبار كون الشهادة بطريق البصر بحيث لا يجزي غيره وإن حصل العلم القطعي بنحو
ما التواتر ونحوه مما ينتهي إلى المشاهدة أيضا بالواسطة وقد عرفت سابقا أن الشهادة عرفا هي الإخبار الجازم على الوجه المزبور من غير مدخلية للحضور فيها كما
أنك عرفت في الأصول استفادة العلم الضروري من المتواتر الذي هو كعلم المشاهد بل من المعلوم أيضا عدم اختصاص الشهادة عندهم بالرؤية والسماع الذي
ذكروهما ضرورة صدقها على المعلوم بغيرهما من الحواس الخمس كالذوق في المذوقات والشم في المشمومات واللمس في الملموسات ومن الغريب قوله وهذا أوضح
إلى آخره ضرورة أنه من اعتبر العلم بالاستفاضة لم يخرج عن الضابط المزبور حتى يحتاج إلى إجماع وغيره نعم من اكتفى فيها بمطلق الظن أو الظن المتاخم
للعلم أخرجها عن الضابط المزبور للأدلة التي ذكروها كما أن من المعلوم عندهم خروج الشهادة عن المعنى اللغوي الذي هو بمعنى الحضور إذ قد عرفت تعريفهم
لها بالإخبار الجازم بل الظاهر عدم اعتبار كون العلم بالحواس الخمس فيها ضرورة صدق العلم المعتبر فيها مع الحاصل منها ومن غيرها والتحقيق حينئذ كونه هو الضابط
فيها نعم قد يشتبه على بعض المتشرعين معرفته فيتخيل الظن الغالب علما كما أنه قد يقطع مما لا يفيد القطع وهذا الذي أشار إليه عالم يتخلف خصوصا
إذا انضم إليه بعض الأغراض النفسانية بخلاف العلم الحاصل بالأمور المفيدة له عرفا عند المستقيمين الخالين عن الأغراض الذين لهم قابلية النقد والتمييز بين
المراتب فإنه لا يتخلف غالبا واتفاق تخلفه غير قادح كما أنه قد يتخلف العلم بالحس لاشتباه ونحوه والله العالم وأما ما يكفي فيه السماع ففي المتن هنا النسب
والموت والملك المطلق ثم ذكر بعد ذلك النكاح والوقف ونحوه غيره لكن في بيان أن المراد بالسماع هنا التسامع المسمى بالشياع تارة وبالاستفاضة أخرى وهو عبارة

في مستند الشهادة

فيما يكفي فيه السماع

جعلم

جعله قسيما للمشاهدة بقوله ومستندها اما المشاهدة او السماع او هما صريح في كون المراد به ما يعلم بالسمع لكن يجوز فيه شهادة الاعمى كما هو ظاهر في
القسم الثالث فلا اشكال في سماجة العبارة وما شابهها واسمجها عبارة الدروس المزبورة نعم احسنها عبارة الارشاد حيث قال في ذكر شرائط الشاهد
العلم وهو شرط في جميع ما يشهد به الا النسب والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق والولاء وقد اكتفى في ذلك بالاستفاضة بان تتوالى الاخبار
من جماعة من غير مواعدة او تثبت حتى يتقارب العلم الى آخره والامر سهل انما الكلام في اصل المسئلة وهو الاكتفاء بالتسامع ظاهرهم الاتفاق عليه في
الجملة وان حكي عن الاسكافي الاقتصار على النسب خاصة وعن الاصباح ثلثة النسب والموت والملك المطلق والنافع والتبصرة اربعة بحذف الموت وزيادة
النكاح والوقف في القواعد وحكي عن المبسوط والوسيلة والجامع الاقتصار والتلخيص سبعة بزيادة العتق وولاية القاضي على ما في المتن وعن الوسيلة
الجامع الولاء بدل الولاية وفي التحرير ثمانية بزيادة الولاء وعن غيره زيادة تاسع هو الرق وفي شرح الصيمري بزيادة العدالة بل قال هذا هو المحقق
من فتاوى الاصحاب بل قيل بزيادة سبعة عشر اليها وهي العزل والرضاع وتضرر الزوجة والتعديل والجرح والاسلام والكفر والرشد والسفه والحمل
والولادة والوصاية والحرية واللوث والغصب والدين والاعسار ولم نعثر في شيء من النصوص الواصلة الينا على ما يستفاد منه حكم ذلك الا مرسل يونس خمسة
اشياء يجب على الناس الاخذ بها بظاهر الحكم الولايات والمناكح والذبائح والشهادات والانساب والخبر المشتمل على قضية اسمعيل واعطائه الدراهم لشارب الخمر
وقد ذكرناهما في كتاب القضاء وذكرنا الكلام فيهما وفيما اشتمل الاول منهما على غير ما ذكره الاصحاب وكيف كان فقد اتفق الجميع على ثبوت النسب نعم في
المسالك في بعض اتباعه التشكيك في ثبوته بالنسبة الى الام والجد لامكان رؤية الولادة وفيه ان ذلك ان كان ممكنا الا انه لا يطلع عليه غالبا الا النساء
بالافاديل منهن ولذا اكتفي بشهادتهن فهو في الحقيقة مما لا يمكن بحسب العادة على ان النسبة الى الجد الغالب غير ممكن لان شهادة الفرع في الثالثة
غير مسموعة والتواتر بحيث يرجع الى محسوس في الطبقة الاولى يتعذر او يتعسر ومن هنا اطلق الاصحاب النسب من غير فرق بين الاب والام هذا ولكن في المسالك
وصفة التسامع في ذلك ان يسمع الشاهد الناس ينسبون المشهود له الى ذلك الرجل او القبيلة ولا يعتبر التكرار ولا امتداد مدة السماع اركان الحكم به اكد
بل لو حضر جماعة لا يرتاب في صدقهم فاخبروه دفعة واحدة على وجه افاد الفرض جاز له الشهادة ويعتبر مع انتساب الشخص ونسبة الناس ان لا يعارضهم
ما يورث التهمة والريبة فلو كان المنسوب اليه حيا فانكر لم تجز الشهادة ولو كان مجنونا جاز كما لو كان ميتا وفيه وجه بالمنع لاحتمال ان يفيق فينكر وهل يقدح
طعن من يطعن في النسب وجهان اظهرهما مراعاة الشرط وهو الظن المتاخم للعلم او العلم بناء على ان التسامع من الطرق الشرعية لاثبات ما يثبت به
لا يجدي معه انكار المنكر ولا طعن الطاعن بل لم يذكره الاصحاب له هنا وفي كتاب القضاء الا لارادة القضاء به مع تحققه على المنكر كالبينة وستسمع كثيرا
من كلامهم المتضمن للاثبات به على من ينكر مضمونه ولولا ذلك لامكن القول بكونه طريقا لاجراء الاحكام عليه فيجري بين الناس بعضهم الاخذ للناس في اجراء الاحكام
الواقع على المشاع فيعامل ولد زيد المشاع معاملة غيره وكذا الموت وغيرهما مما جرت السيرة والطريقة على اشتغاله بالتسامع المزبور وغيره المتعين الى كونه
موافقا للواقع وعدمه لا انه طريق للقضاء والتخاصم عليه وحجة بحيث لو انكر المنسوب اليه مثلا الولد يحكم عليه بالتسامع وكذا لو انكر احد الورثة موت المورث
يحكم عليه بالتسامع الا ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على انه فيما يثبت به طريقا للحاكم ايضا كالبينة وغيرها من الموازين الشرعية بل يمكن ايضا استفادته
من المرسل المزبور وح فاذا ثبت التسامع فيما يثبت به ولو ببينة عادلة انفذ الحاكم الحكم على مقتضاه نعم قد يقال ان التسامع المسمى بالتسامع مرة
وبالاستفاضة اخرى معنى واحد وان تعددت افراده بالنسبة الى حصول العلم بمقتضاه والظن المتاخم له ومطلق الظن الا ان لكل شياع تسامع
استفاضة ومع فرض قيام الدليل على حجيته من سيرة او اجماع او ظاهر المرسل او خبر اسمعيل او غير ذلك لم يختلف الحال في افراده المزبورة التي من المقطوع
عدم مدخلية ذلك فيه بل هي في الحقيقة ليست من افراده وانما هي احوال تفارق بعض افراده كما يجده بالوجدان بملاحظة افراده ولكن على كل حال فاثبات
حجيته في القضاء واجراء الاحكام عليه لا يقتضي جواز الشهادة بمضمونه وان لم يقارنه العلم لما عرفته من اعتبار العلم في الشهادة وكونه كالشمس والكف نعم
يشهد الشاهد بوجوده والحاكم ينفذ الحكم على مقتضاه الا في صورة افادته العلم فللشاهد ان يشهد بمقتضاه بناء على الاكتفاء به فيها من اي طريق حصل
وكذا لم تجز الشهادة بمقتضى الاستصحاب من الملك الآن او مقتضى البينة الشرعية بناء على عموم حجيتها وبذلك كله يظهر لك سقوط البحث في انه هل يعتبر فيه
الظن المتاخم او العلم وان في ذلك قولين بل في الرياض جعل الاقوال ثلثة بزيادة مطلق الظن ونسبة كل قول الى قائل وذكر الادلة لذلك اذ قد
عرفت ان هذه الاحوال لا مدخلية لها في حجية الشياع كما انه ظهر لك منه ان الشياع والتسامع والاستفاضة على احوال ثلثة احدها استعمال الشائع
المستفيض واجراء الاحكام عليه الثاني القضاء به والثالث الشهادة بمقتضاه اما الاول فالسيرة والطريقة المعلومة على ازيد مما ذكره الاصحاب فان
الناس لا زال احدهم يقلد بشياع الاجتهاد ويصلي بشياع العدالة ويجتنب بشياع الفسق وغير ذلك مما هو في ايدي الناس اما القضاء به وان لم يفد العلم
فالاولى الاقتصار فيه على السبعة بل الخمسة بل الثلثة بل النسب خاصة لانه هو المتفق عليه بين الاصحاب واما الشهادة به فلا يجوز بحال الا في صورة مقارنته
للعلم بناء على الاكتفاء به في الشهادة مطلقا وظني ان من يقف على كلامنا هذا يستبعده ويستنكره لخلو كلام الاصحاب عن تحريره على الوجه المزبور وانما
مبناها الاطناب بذكر المناسبات التي لا تصلح دليلا شرعيا وانما هي اشبه شيء بالعلل النحوية التي تذكر بعد السماع ملاحظة حقيقة ما ان لا نسلم لما فيها
من شوائب الدهر ومنعه عن الوصول الى الحق خصوصا الادلة المعتادة على التقليد واتباع عصمة لغير المعصوم ونسئل الله تعالى التأييد والتسديد لعله لما
عرفت قال الشيخ لو شهد عدلان فصاعدا صار السامع متحملا وشاهد اصل لا على شهادتهما لان ثمرة الاستفاضة الظن المنافي للشهادة العرفية ومع ذلك حاصل
الشهادة به ليس الا لكونه معتبرا شرعا في اثبات المظنون بها اذ لا دليل بالخصوص على جواز الشهادة بها الا دليل ثبوت هذه الامور بها ان كان فهو بعينه جار
بهما ضرورة كونهما معتبرا شرعا في اثبات المشهود به فاذا كان ذلك كافيا في جواز الشهادة به اتجه جوازها به من غير فرق بين الاستفاضة والشهادة وهو ضعيف

القطع يحصل بالواحد الفاسق لما عرفت ان ذلك ليس من كلامه بل ضعفه لما عرفت من منع جواز الشهادة بالاصل الذي هو الاستفاضة المفيدة للظن او المنع
الاثبات بذلك شيء والشهادة بمقتضاه شيء اخر وكون ذلك لتلك النعمة شرعيا لا يقتضي تحقق مسماها المعتبر فيه العلم العرفي لا انما جعله الشارع بحكم العلم
بالنسبة الى اجراء الاحكام كما هو واضح ومنه ظهر لك النظر في جملة من الكلام هنا فرع لو سمعه يقول للكبير هذا ابني مثلا وهو ساكت او قال هذا ابي وهو ساكت
قال الشيخ في المبسوط صار متحملا لان سكوته في معرض ذلك رضا بقوله عرفا وهو جيد ان انضم الى ذلك قرائن افادت العلم بالحال اما السكوت من حيث
انه سكوت فبعيد كونه دالا على الرضا فانه ممنوع لاحتماله عدم الرضا قطعا لاحتمال الاستهزاء لا لاحتمال الرضا وليس في الادلة الشرعية ما يقتضي
الحكم برضا نحو ما ورد في سكوت البكر مع ان الاقوى في ذلك اعتماد القرائن ايضا تفريعا على القول بالشهادة بالاستفاضة وان لم يفد العلم الاول الشاهد
بالاستفاضة لا يشهد بالسبب مثل البيع والهبة والاستغنا لان ذلك لا يثبت بالاستفاضة التي هي طريق لاثبات امور مخصوصة فلا يعزى الشاهد الملك اليه
مع فرض اثباته بالشهادة المستندة الى الاستفاضة والا كان كاذبا في النسبة الى السبب الذي لا طريق له شرعا ولا غرض في تحققها كي يشهد بها اما لو عزاه
الى الميراث مثلا صح لانه يكون عن الموت الذي يثبت بالاستفاضة بلا خلاف وان احتمل عدم ثبوته بها لاشتراط المشاهدة فيه لكن لا يخفى عليك تفسيره غالبا ولكن
لو عزاه في الاول وكان على وجه لم يخرج به عن العدالة ففي قبول شهادته بالملك وجه قوي وذلك لان الفرق حينئذ بينه وبين الثاني بالنسبة الى ذلك تكلف
لان الملك اذا فرض صحة ثبوته بالاستفاضة لم يقدح ضميمة اليه بكونه عن بيع مع حصول ما يقتضي جواز الشهادة خصوصا بعد ما انفك من جواز التبعيض
في الشهادة بل ينبغي الجزم به اذا فرض كون الشهادة بالملك انه عن شراء مثلا اما اذا كانت بلفظ الشراء فقد يشكل ثبوت الملك بها لصدق كونها
شهادة واحدة ولان عدم ثبوت الفصل يقتضي عدم ثبوت الجنس الذي في ضمنه لو فرض عدم استفاضة الا به اللهم الا ان يقال ان ذلك من قبيل اثبات الشيء بالتبعية
الى لوازمه دون القطع مرجعه الى اجراء الاحكام لا الاثبات موضوعا مستقلا او على كل حال ففي المسالك تظهر الفائدة فيما لو كان هناك مدع اخر
له شهود بالملك وسببه من غير استفاضة فان بينته ترجح على بينة هذا الذي لم يسمع الا في المطلق المجرد عن السبب وفي القسم الاول اي الذي يثبت فيه
السبب بها يتكافآن ولو كانت البينة الاخرى شاهدة بالملك المطلق رجحت بينة ذي السبب الذي يثبت بالاستفاضة عليه وكافئت بينة الاخر الذي
لم يثبت سببها بالاستفاضة وهو جيد لكنه مبني على مساواة بينة الاستفاضة لغيرها وقد يناقش فيه بما تعرفه من عدم معارضتها لليد فضلا عن بينة الملك
وانه مع فرض كون الاستفاضة منها ظنا ولو المتاخم للعلم لا تعارض الجازمة والله العالم الثاني اذا شهد بالملك مستندا الى الاستفاضة هل يفتقر مع ذلك
الى مشاهدة الشاهد بها اليد والتصرف بالبناء والهدم من استقلاله الملك لامكان الاطلاع على ذلك فينضم اليها وتقوم مقام ذكر السبب او يفتقر الشاهد
بالملك بها الى مشاهدة اليد والتصرف لضعف لانها علية فيهما بخلاف ما اذا اجتمع الثلاثة فانه اقصى الممكن وعلى كل حال فالوجه انه لا يشترط لاطلاق
ما دل على قبول شهادة العدل واليد والتصرف ليسا من الاسباب فلو فرض اشتراط الاطلاع على السبب لم يقوما مقامه كان الملك المستفاد منها ابتاء على
انها طريق من طرقه لا يفتقر الشهادة به بعد الى شيء اخر نعم اذا اجتمعا تقوى الملك المستفاد من كل واحد منهما وح لو كان لواحد يد وللاخر سماع مستفيض
احتمل ترجيح السماع لانه يفيد الملك الحالي وقد تقدم في القضاء ان البينة بالملك مقدمة على اليد لان اليد يحتمل غير الملك من العارية والاجارة
بل والغصب بخلاف الملك فانه صريح فيه معنا ولكن الوجه عند المص ترجيح اليد لان السماع قد يحتمل اضافة الاختصاص المطلق المحتمل للملك وغيره
فلا تزال اليد بالمحتمل وفيه انه انما يتم كما في المسالك اذا كان محصله ان الدار لفلان مثلا فان اللام تحتمل الملك والاختصاص الذي هو اعم منه اما اذا كان
محصله ان الدار ملك فلان لم يتم لانه صريح في المقصود بخلاف اليد ثم قال ولانه من فرض المسألة على الوجه الاول لم يتم التعليل في بناء الحكم المتقدم
من ترجيح الملك على اليد ان كان الملك والبينة المستند الى الاستفاضة اعم من ذلك فلتصريح كلامه الاول الشهادة بالملك وح يكون ما ذكره من
الاحتمال على تقديره بمعنى انه وان اشتهر الملك لكن يمكن كون الواقع الاختصاص وشاع الملك او ان المراد بالملك الشائع الاختصاص وان كان محتملا
ترى في غاية الضعف لاحتمال المزبور بالنسبة الى احتمال اليد نعم لو فرض كون السماع على وجه النسبة الاضافية امكن دعوى قوة الاحتمال فيه بالنسبة الى
احتمال اليد بل قد يتوقف في اصل حجيته فضلا عن معارضة اليد لانه انما يثبت الملك المفروض عدم شيوعه بل شيوع شيء ظاهر فيه وهو غير شيوعه
ولم يثبت حجية الشياع فيما يظهر منه الملك بل هو شبيه بالشيوع الاطلاقي في اثبات النسب كما يقال سيد فلان ولم يشع فلان سيد مع فلان الخزاعي دون
فلان من خزاعة فتامل جيدا مسائل ثلث الاولى لا ريب بل لا خلاف كما في الكفاية في ان التصرف بالبناء والهدم والاجارة ونحو ذلك بغير الملك
بغير منازع ينازعه في ذلك يشهد له بالملك المطلق اذا كان مع ذلك استفاضة بل في المسالك عن الشيخ الاجماع عليه بل المشهور ذلك وان لم يكن
معه استفاضة بل لعل ظاهر نفي الريب في المتن مع ذكره الاشكال في اليد كونه مجمعا عليه بل عن الخلاف التصريح به بل عن المبسوط نسبته الى
رواية الاصحاب مشعرا باتفاقهم وان كنا لم نعثر عليها الا على خبر حفص بن غياث عن ابي عبد الله عليه السلام قال له رجل اذا رايت شيئا في يدي رجل ايجوز لي ان اشهد انه
له قال نعم قال الرجل انه في يده ولا اشهد انه له فلعله لغيره فقال ابو عبد الله عليه السلام افيحل الشراء منه قال نعم قال ابو عبد الله ع فلعله لغيره فمن اين جاز لك ان
تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك ثم قال الصادق ع لو لم يجز هذا ما قامت
للمسلمين سوق بل ظاهره الاكتفاء باليد فضلا عن التصرف المزبور الذي هو المشهور بل نص على ما قيل بل قيل لا خلاف فيه محقق وان استشكل فيه المص فيما ستسمع ولم
يستشكل في التصرف وهو وان كان ضعيف السند الا انه منجبر بما عرفت بل في المسالك انه موافق للقوانين الشرعية ولكن لم نعثر على غيره من النصوص نعم
في الرياض عن منه الصحيح المروي في الوسائل عن علي بن ابراهيم في تفسيره في حديث فدك ان امير المؤمنين ع قال لابي بكر تحكم فينا بخلاف حكم الله تعالى في المسلمين قال لا
قال فان كان في يد المسلمين شيء يملكونه ادعيت انا فيه من تسأل البينة قال اياك اسأل البينة على ما تدعيه على المسلمين قال فاذا كان في يدي شيء فادعى فيه

في عدم افتقار الشاهد بالملك الى المشاهدة

في ان التصرف شاهد بالملك

كتاب الشهادات

المسلمون يسئلون البينة على ما بيد فدك من ملكه بحضرة رسول الله صلى الله عليه وآله وبعده ولم يسئل المؤمنين البينة على ما ادعوه على ما سئلني البينة على ما ادعيته عليهم الخبر ولولا ان اليد تقتضي افادة الملك لما كان لذكره وجه فتدبر وقد سبق فيها النصوص الكثيرة الواردة في تعارض البينات الدالة على ترجيح بينة ذي اليد او الخارج وغير ذلك من النصوص الظاهرة في دلالة اليد على الملكية وفيه ما لا يخفى من كون محل البحث الشهادة على ما تقتضيه ظاهر اليد وهو الملك لا اقتضاء نفس اليد الملك فان ذلك لا اشكال فيه ولا بحث ضرورة عدم التلازم بين كونها طريقا شرعيا ظاهريا للحكم بالملك وبين الشهادة على الملك التي قد عرفت اعتبار العلم فيها للعذر وعرفوا ايضا حكم الملك المعلوم للامارة الشرعية لا يقتضي العلم بكونه ملكا والا لاقتضى الاستفاضة او شهادة العدلين وغيرهما ذلك ايضا وهو معلوم البطلان وفي المسالك اعتبر في التصرف التكرر لجواز صدور غيره من غير المالك كثيرا وكذلك عدم المنازع اذ لو وجد لم يحصل الظن الغالب بملك المتصرف ولا حد للمدة التي يتصرف فيها ويضع يده على الملك بل ضابطها ما افاد الظن المطلوب من الاستفاضة انتهى بل عن الخلاف التصريح بعدم الفرق بين الطويلة والقصيرة وعن المبسوط جعل القصيرة نحو الشهر والشهرين والطويلة عشر سنين نقل قولين في الطويلة كالسنة فقيل يجوز وقيل لا يجوز الشهادة بالملك لوقوع ذلك من غير المالك كالوكيل والمستاجر والغاصب فانهم يتصرفون تصرف الملاك خصوصا الاجارة لانها وان تكررت فقد تصدر من المستاجر مدة طويلة ومن الموصى له بالمنفعة وكذا الرهن قد يصدر من المستعير مكرورا وافتى على نقل القولين ولم يرجح احدهما في كشف اللثام وقطع في التبصرة بالعدم بناء على ان مثل ذلك يتفق كثيرا في الزمان القصير من غير المالك والحق احتمال الفرق بين الاجارة المتكررة وبين التصرف بالبناء والهدم والبيع والرهن الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من تشويش ضرورة انه اذا كان المدار على التصرف الذي يجوز الشراء منه والحلف عليه بعد الشراء منه قد تعتبر فيه مخاصمته كما هو ظاهر الخبر المزبور فالمدار حينئذ عليه فضلا عن التصرف المزبور كاف في ذلك حتى لو ظن عدم الملكية له وان كان المراد من ذلك حصول العلم بالملك من ذلك او مرتبة خاصة من الظن كما يظهر مما سمعته من المسالك فلا حاجة الى هذه الكلمات بل يكون ذلك هو المناط وافراده مختلفة ومن ذلك يظهر لك عدم صحة الاجماع المزبور بل لعله لذا توقف في الحكم المزبور جماعة بل عرفت انه ظاهر الشيخ ايضا حيث اقتصر على نقل القولين من غير ترجيح بل في النافع الاولى الشهادة بالتصرف دون الملكية لانه دلالة على الملك وليس بملك في المتن اما من في يده دار فلا شبهة في جواز الشهادة له باليد هل يشهد له بالملك المطلق قيل نعم وهو المروي وفيه اشكال من حيث ان اليد لو اوجبت الملك لم يسمع دعوى من يقول الدار التي في يد هذا لي كما لا تسمع لو قال ملك هذا لي ولا يخفى عليك ان مثله جار في التصرف فلا وجه للفرق بينهما ولقد اطنب في الرياض بما لا محصل له عند التأمل ضرورة ان مرجعه الاستناد الى الخبر المزبور المجبور بدعوى الشهرة العظيمة بل عدم الخلاف بل الاجماع بل وباطلاق النصوص القاضية بدلالة اليد على الملكية المعتضدة بالضرورة بين المسلمين وقد عرفت ان الاخير لا مدخلية له فيما نحن فيه ومنه تعلم ان مراد حاكي الاجماع ذلك ايضا بل في ما في الخلاف بل اذا امكن حمل كلام المشهور عليه كان من حسن الظن المامور به المؤمن ضرورة ان المعنى المزبور غير ما يقتضيه الخبر به لرجوعه الى جواز التدليس والكذب في اخذ اموال الناس اذ قد عرفت سابقا ان بينة الملك لا تعارضها بينة التصرف لان الاولى نص والثانية ظاهرة والتصرف لا يعارض الظاهر واذا فرض فيما نحن فيه ان للخصم بينة بملك العين والاخرى بينة بالتصرف يجوز لبينته ان تشهد بالملك الفرض ان لا علم لها الا بالتصرف كي تعارض البينة الاخرى وتفرع الى الترجيح هل هو الا تدليس محض وكذب واضح وتطرق لاخذ المال بغير الطرق الشرعية ومثله لا يقبل فيه خبر الواحد فلا بد من حمل الخبر المزبور على صورة حصول العلم بالملك من ذلك او على الشهادة مستندا الى اليد او على الشهادة به اتكالا على علم الحاكم بان ماخذه ذلك او على ارادة النسبة بما دل له التي هي من توابع الملك بمعنى الاطلاق المتعارف لا الشهادة عند الحاكم التي يختلف الحكم باختلافها بل ظاهر قوله في الاخير لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق وصريحه في كون العمل على ملك ذي اليد الذي لا منازع له لا الشهادة ذكرناها عامة لا مدخلية لسوق المسلمين فيها بل الشهادة بالواقع الذي لا تعلمه لا ينافي قيام السوق ولا يتوقف قيامه على الكذب والتدليس بل قوله اخيرا ولا يجوز ان تنسبه كالصريح في ارادة هذا المعنى من الشهادة المزبورة لا التي تقام عند الحاكم ويختلف الحكم باختلافها ولعل هذا المعنى المذكور في الرواية هو الذي اشار اليه في الرياض بان الضرورة تقتضي الحكم بملكية ذي اليد هو كذلك لكنه غير الشهادة به فانها من الطرق الشرعية لا انها حكم الملك كغيرها من الطرق التي منها اخبار المرأة بخلوها من الحيض ومن الزوج وغيرها مما يقبل فيه خبرها لكن لا تجوز الشهادة بذلك من الغريب فما في كشف اللثام من تشبيه الشهادة بمقتضى الطرق الشرعية بالشهادة على اثر الاسباب الشرعية فانها ايضا محتملة للفساد كما تحتمل الطرق التخلف واضح ضرورة ان من الواضح الفرق بينهما ضرورة ان الشارع قد جعل السبب في الظاهر سببا لذلك الاثر فيه على وجه لم يتخلف عن مقتضاه بخلاف الطريق فانه قد جعله طريقا مع تخلفه وقد يجامع عدم الملك بخلاف البيع الصحيح بحسب الظاهر فانه لا يتخلف عن اثره فيكون السبب في الواقع انما يبحث عن ذلك وفرض صورة يتخلف فيها الشهادة بالسبب واثره لم تجز الشهادة بالاثر ايضا بل لا بد فيها اذا كانت عند الحاكم من الشهادة بالسبب نفسه وفعله ولذا اوجب الاصحاب ذكر السبب في الشهادة بالجرح لم يجوزوا الشهادة بالاثر كما عرفت عند الحاكم وليس هو الا للتجنب عن التدليس والتلبيس فيه لما حتى مع عدم المعارض ايضا لان الشهادة بالاثر تقطع معارضة الخصم لو اراد ها والفرض ان الواقع للشاهد غيره او على غير ذلك مما يوافق القوانين الشرعية ومن ذلك كله ان لا وجه لما في المسالك من دعوى موافقة الخبر المزبور للقواعد الشرعية ادمن المعلوم انها تقتضي كون الشاهد لا يشهد الا بعلم والاعلى مثل الشمس ومثل الكف والفرض انه يشهد بمشكوك فيه ومظنون العدم ان شئت التابع مرادا منه في يده كذلك لكن ذلك لا يقتضي الشهادة بملكيته له اذ من المعلوم ان الشارع لم يكن له حقيقة شرعية في الشهادة ولا امر شرعي وانما هي باقية على المعنى الذي هو لا حتياج على الوجه المخصوص فاي مدخلية للثبوت الشرعي في تحقق معناها العرفي نعم اذا اراد الشهادة على مثل الشمس يشهد بالتصرف نفسه وباليد نفسها فيحكم الحاكم بمقتضاها ومن ذلك كله يظهر لك عدم الفرق بين اجتماع الاستفاضة والتصرف واليد وافتراقها مع فرض

عند حصول العلم وان وقع في جملة من الشهادات الاجماع على جواز الشهادة به مع اجتماع الثلثة وانها اقصى الممكن لكن ذلك يجب حمله على حصول استفادة العلم وعدم ذلك مما سمعته في الخبر المزبور والا فلا يعتبر المذكور ولا يجدي فيه هذا الاجماعات المنافية للعقل والنقل بل لما هو كضروري المذهب الدالة على ان الشهادة بحكم ما عند الشاهد من يقين لا مكان ضرورة ان من الممكن الشهادة له بنفس الواقع وهو التصرف واليد لا الاستفاضة وما رايت حد التنبيه لما ذكرنا الا الاردبيلي فانه قد ذكر بعضا منه بل قال في اخر كلامه لا يجوز الشهادة بدون العلم حتى مع اجتماع الثلثة ويظهر ايضا من التمهيد والنكت في المقام انه لا يجوز بالملك الا مع استفادة العلم من طريقه وقد سمعت عبارة المصنف في النافع تعليله المقتضى لعدم جواز الشهادة حتى مع اجتماع الثلثة بل تعليل المصنف هنا يقتضي ذلك والله العالم ولا اظنك بعد التامل فيما ذكرنا تعتبر بنقل اجماع وخبر مجبر ونحو ذلك اللهم الا ان يقال انك قد عرفت من انه لا حقيقة شرعية للشهادة ولا مراد شرعي بل هي باقية على المعنى العرفي فكل ما صحت النسبة فيه عرفا من الطرق الشرعية والاسباب الشرعية جازت الشهادة به لا من حيث كونها طريقا شرعيا كي ينتقض بشهادة الشاهد ونحوها بل لصدق النسبة عرفا وهذا هو المراد بقولهم ان الشهادة مع اجتماع الثلثة اقصى الممكن كما انه يلوح من اعتبار التصرف طويلا والبد كذلك وغير ذلك من الاعتبار ان المراد بها ما يتحقق النسبة العرفية من هذه الطرق الشرعية فيما سلك بعضهم في تحقق النسبة المزبورة بالتصرف القصير وبالاجارة وباليد المجردة ونحو ذلك ضرورة كون المدار في الشهادة بمقتضى الاسباب والطرق على ما يتحقق بها النسبة العرفية اي كونه مالا له وملكا من املاكه وكذلك اليمين اما ما كان من الطرق الشرعية ما لا يحصل معها النسبة العرفية ان حكم شرعا من جهتها بالملك فلا يشهد بها كالاستصحاب وشهادة العدلين ونحوهما وهذا اقصى ما يمكن ان يقال في المقام الا انه ينبغي ان يعلم انه وان جاز ذلك لكن في مقام حقوق الناس ينبغي اعتبار تقاصر الكتاب مثلا ينبغي المحافظة على بيان الواقع ولا يخفى عليك جريان جميع ما ذكرنا في النسب وغيره والله العالم

المسئلة الثانية قال المصنف الوقف والنكاح يثبت بالاستفاضة اما على ما قلناه اي من اعتبار العلم فيها فلا ريب فيه لانه ليس وراءه شيء واما على الاستفاضة المفيدة لغالب الظن فلان الوقف للتأبيد فلو لم تسمع فيه الاستفاضة لبطلت الوقوف مع تمادي الاوقات وفناء الشهود واما النكاح فلانا نقضي بان خديجة زوجة النبي صلى الله عليه وآله كما نقضي بانها ام فاطمة عليها السلام ولو قيل ان الزوجية تثبت بالتواتر كان لنا ان نقول التواتر لا يتم الا اذا استند السماع الى محسوس ومن المعلوم ان المخبرين لم يخبروا عن مشاهدة العقد ولا عن اقرار النبي صلى الله عليه وآله بل نقل الطبقات متصل الى الاستفاضة التي هي مستند الطبقة الاولى ولعل هذا اشبه بالصواب ولكن لم يعلم غرض المصنف بهذا الكلام اذ هو ان كان لبيان ثبوت النكاح والوقف بالاستفاضة بمعنى القضاء بهما بذلك فقد ذكر في كتاب القضاء انه يثبت بها السبعة واحتمال اعتبار العلم في القضاء بها بغيرهما بخلافهما فيكفي الاستفاضة المفيدة لغلبة الظن لما ذكره من الدليل لصعب البرهان عليه بل التسليم منهما بذلك كما انه يصعب ان كان المراد جواز الشهادة بمقتضاها فيهما خاصة وان لم يفد العلم بخلاف غيرهما فيعتبر في الشهادة بمقتضاها العلم وان كان هو الذي فهمه منه بعضهم او ادى على كلامه لا جرى في المسالك بان الطبقة الاولى السامعين للعقد المشاهدين للمتعاقدين بالغون حد التواتر وزيادة لان النبي صلى الله عليه وآله كان ذلك الوقت من اعلى قريش وعمه ابو طالب المتولي لتزويجه كان رئيس بني هاشم وشيخهم ومن اليه مرجع قريش وخديجة رضي الله عنها كانت من اجلاء نسوان قريش والقصة في تزويجهما مشهورة وخطبة ابي طالب عليه السلام في المسجد الحرام بمجمع من قريش ممن يزيد عن العدد المعتبر في التواتر فدعوى معلومية عدم استناد الطبقة الاولى الى مشاهدة العقد وسماع ظاهرة المنع انما الظاهر كون ذلك معلوما بالتواتر لاجتماع شرائطه فلا يتم الاستدلال به على هذا المطلوب وفيه ان حال التهم شهرتهم وغير ذلك لا يقتضي معلومية مشاهدة العقد لعدد التواتر كما في الان بالنسبة الى تزويج بنات السلاطين واولادهم لا يبلغ المشاهدون للفظ العقد فيه ذلك نعم يستفيض ويشتهر ذلك على وجه يحصل العلم بذلك ان لم يكن بالحروف التواتر فلا اقل من احتمال كونه كذلك فدعوى معلومية التواتر واضحة المنع منه ولعل الاولى دعوى حصول العلم من الاستفاضة المزبورة وان لم يحرز اجتماع شرائط التواتر فيها نحو غيرها من افراد الاستفاضة في البلدان والملوك وغير ذلك

المسئلة الثالثة الاخرس يصح منه تحمل الشهادة لا اطلاق الادلة لزوم اداءها بنى على ما يتحقق الحاكم من اشارته القائمة مقام اللفظ من غيره في اقرار وعقد وغيرهما وان جهلها اعتمد فيها على ترجمة العارف باشارته كغيره ممن لا يعرف لغته نعم يفتقر الى مترجمين بناء على ان الترجمة من الشهادة المعتبر فيها التعدد وقد ذكرنا الاشكال فيه سابقا وعلى كل حال لا يكون المترجمان شاهدين على شهادته بل يثبت الحكم بشهادته اصلا لا بشهادة المترجمين وعلى ذلك لان شهادتهما حكاية عن اشارته التي امرها الى الترجمة بتلا من صاحبه وانما فسرها المترجمان نعم لو لم يفهم منه شارة يحصر الحاكم لم تصح شهادتهما بناء على عدم سماع شهادة الفرع مع حضور شاهد الاصل ولذا قال في الدروس والتذكرة والقواعد فيما حصله من ادله اراد ان يشهد الشاهد على الاخرس باقراره فليشهد بالاشارة التي رآها منه الدالة عليه ولا يعبر عنها بالاقرار لانه ربما لا احتمال خطائه في الفهم فيتحقق الكذب في الاخير ولعله مراد من علل المنع به من الاقرار ما لكذب المطلق لاحتماله كالمطلق وغيره والا فيشكل الحكم باطلاق الكذب مع علم الشاهد باقراره وحصل له القطع به من اشارته فلا يكون كذبا فكيف يطلق به اللهم الا ان يكون المراد ان الاقرار حقيقة في الاخبار عن الحق باللفظ الدال عليه بحكم التبادر وغيره فيكون بالاشارة مجازا واراده من الاقرار المطلق المنصرف الى اللفظ بغير قرينة غير جائز واطلاقه من دونها يعين كونه كذبا وفيه نظر فانه حرف قرينة واضحة على ارادته الاخبار بالاشارة من الاقرار دون الحقيقة فلا كذب قلت قد يقال اولا ان اشارة الاخرس كاللفظ من غيره فيكتفى بالظاهر منها كما يكتفى بالظاهر منه في جميع المواضع لكن الانصاف عدم خلو هذا عن النظر وثانيا لا ينبغي الاشكال في جواز الشهادة عليه بالاقرار بمعنى الالتزام مع القطع بالمراد من اشارته بل لعله كذلك في غير الاخرس ان المفهوم من اشارة الاخرس غالبا يستند الى قرائن الاحوال التي لا يمكن نقلها او يتعسر فتكليف الشاهد نقلها متعذر او متعسر وقد عرفت ان المدار في الشهادة على العلم ومما ذكرنا يظهر لك ما في الترجمة ايضا فتامل والله العالم

الثالثة من مستند علم الشاهد ما يفتقر غالبا الى السماع والمشاهدة كالنكاح والبيع والشراء والصلح والاجارة وغيرها من عقود اداتها الباصرة والسامعة تكفي في فهم الاعمى ويحتاج الى البصر في الاقوال ومن هنا اشرف

في ثبوت الوقف والنسب والنكاح بالاستفاضة

في شهادة الاخرس

شهادة من اجتمع له الحاستان اما الاعمى فتقبل شهادته في العقد قطعا لتحقق الآلة الكافية في فهمه فاذا انضم الى شهادته معرّف جاز له الشهادة على العاقد
مستندا الى تعريفهما كما يشهد المبصر على تعريف غيره ويكون شاهد اصل لا فرع بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في الرياض بل عن ظاهر السرائر الاجماع عليه
وفي الكفاية قالوا ولعله لاطلاق الادلة خصوصا خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن شهادة الاعمى فقال نعم اذا اثبت بناء على ان المراد من اثباته ما يشمل شهادة العدلين
مضافا الى ما سمعته سابقا من النصوص الدالة على جواز الشهادة على المرأة اذا حضر من يعرفها وان في بعضها من يجوز كشفها عن وجهها وانه لا يجوز شهادة العدلين
محمول على التقية ومن هنا حكي في الرياض ان شهادة التعريف مستثناة من ضابط الشهادة الذي هو العلم الذي قد عرفت عدم اندراج مثل هذا العلم السمعي به
نعم توقف الفاضل في القواعد في صورة من صوره وهي ما لو شهد على شخص ثم اشتبه عليه مع آخر وشك في انه يحمل الشهادة على احدهما فشهد اثنان عنده بالتعيين
الحاقه بالتعريف حين التحمل حتى يحمله الآن اداء الشهادة على العين من ان هذه الشهادة ليست الا تعريفا للمشهود عليه ومن ان التعريف تعيين للاسم والنسب
للشخص الحاضر المشهود عليه بخصوصه وهي ليست كذلك وهو لا قوة كما في كشف اللثام لعدم اندراجه فيما دل عليها هذا ولكن في الرياض فقد ذكر جماعة من الاصحاب منهم
الحلي في السرائر والفاضل في التحرير وغيره انه حيثما اسند شهادته الى شهادتهما لا يذكرها مطلقة بل يقول اشهد على فلان بتعريف فلان وفلان قلت ولعله
المراد مما في المتن ايضا بل في كشف اللثام ارساله ارسال المسلمات فضلا عن قبول الشهادة اذا لم تكن على الوجه المزبور لما فيه من ايهام المعرفة بنفسه فقطع
الطريق على الخصم لو اراد جرح شهود التعريف مثلا بل هذا يومئ الى ان شهادة التعريف من شهادة الفرع ويحكمها الذي ستعرف انه كذلك فيهما وح فيتعدى
من هذا انه لا استثناء لهذه الصورة من ضابط العلم بل ايضا الاجتزاء بشهادة الشاهد هنا على تعريف غيره بل استثناء ذلك من قاعدة اعتبار التعدد في شهادة الفرع
وعدم حضور المشهود عنه ولعله من دعوى استثنائه من الضابط المزبور بعد فرض عدم جواز ذكرها له مطلقة او يقال ان شهادة التعريف على تشخيص الموضوع
فهي اشبه شيء بالترجمة اذ الشهادة انما هي بالاقرار مثلا فتأمل جيدا وكيف كان فلو لم يحصل ذلك اي المعرّف وعرف هو صوت العاقد معرفة يزول معها
الاشتباه قيل والقائل الشيخ في محكي الخلاف مستدلا عليه بالاجماع والاخبار لا يقبل لان الاصوات تتماثل والوجه وفاقا للمشهور كما في المسالك انها تقبل
فان الاحتمال يندفع باليقين ولو بانضمام قرائن اخر الى معرفة صوته فانا نتكلم على تقديره وبه يندرج في عموم ادلة قبول شهادة العدل ودعوى عدم امكان حصوله
تشكيك في الوجدان والاجماع والاخبار ان بطلا عليه فهو منا للضرورة ودعوى الاكتفاء في ذلك بالظن بخلاف الشهادة لا تستأهل جوابا كغيرها من الاعتبارات المحكية
عن العامة القائلين بالمنع وهم من عدا مالك واحمد على ما في المسالك وفي من العرف تجويزهم الوطي لزوجته وعدم قبول شهادته عليها اذا قوت وهي بحثه
بديهيهم وبالجملة فقد ظهر لك مما ذكرنا ان الاعمى تصح شهادته تحملا ومؤديا عن علمه وعن الاستفاضة فيما يشهد به بالاستفاضة اذ هو ح كالمبصر بعد فرض
حصول عنوان شهادة المبصر له من اي طريق يكون هذا وقد تبين مما من كلامهم في اجتزائهم باليقين في الاعمى ولو كان المشهود به من المبصر حتى لو شهد على
الهلال بعد حصول اليقين له بذلك فيه انما ذكروه من السمع او المشاهدة ليس شرطا في صحة الشهادة وان كان يوهمه بعض عبارات الم السابقة التي
اغتر فيها بعض الناس بل مقصودهم انها الطرق للمشهود عليه غالبا والا فالضابط العلم كما ذكروه في اول الباب كما اوضحنا الحال فيه سابقا ولو تحمل
شهادة وهو مبصر ثم عمي فان عرف نسب المشهود به اقام الشهادة عليه بلا خلاف ولا اشكال وان شهد على العين وعرف الصوت يقينا جاز ايضا بناء على الجواز
وكذا لو عرفه بغير الصوت على وجه اليقين نعم في الاجتزاء هنا له بتعريف العدلين اشكال اقواه العدم لما عرفته في نظيره اما شهادته على المقبوض بيده حتى يشهد
الشهادة عليه فما ضبطه قطعا حتى عند المانعين في الصورة السابقة لكن في المسالك ربما قيل باطراد المنع هنا لان النصوص المذكورة فيه عسر فلا يليق
حسم الباب كحسمها في قبول شهادة الفاسق وان غلب على الظن صدقه في بعض الموارد وكان من خرافات العامة ضرورة ان العسر لا يصلح مانعا بعد فرض حصول
والفرق بين الفاسق والاعمى لمنعه عن الركون الى خبر الاول وان ظن صدقه بخلاف الاعمى فان المانع من قبول شهادته عدم علمه بالمشهود عليه لا من حيث هو
اعمى فاذا فرض العلم المزبور لم يكن ثم مانع ولذا لا اشكال ولا خلاف في انه تقبل شهادته اذا ترجم للحاكم عبارة اقرار اعجمي مثلا حاضر عنده لانتفاء المانع
اذ الفرض ان الحاكم يعرف المشهود عليه فلا يتوقف شهادة الاعمى على ترجمة عبارته على البصر كما هو واضح **الطرف الثالث** في اقسام الحقوق المتكثرة
وان كانت هي على تكثرها قسمين حق الله تعالى شأنه وحق الادمي لكن كل منهما اقسام وعلى كل حال فالاول منه ما لا يثبت الا باربعة رجال كالزنا و
اللواط والسحق بلا خلاف في ثبوت الثلاثة بذلك قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء وقال ايضا لولا جاؤا عليه باربعة شهداء
وقال فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال سعد يا رسول الله ارأيت لو وجدت مع امرأتي رجلا امهله حتى آتي باربعة شهداء قال نعم ولو نعثر في النصوص
على ما يدل على اعتبار الاربعة في الاخيرين نعم فيها ثبوت اللواط بالاقرار اربعا كما ان فيها كون المساحقة في النساء كاللواط في الرجال وفيها ايضا ...
امرهما خصوصا الاول منهما فان ظاهرها كونه اشد من الزنا على ان اثباتهما بذلك لا خلاف فيه كما عرفت بل لا خلاف معتد به في اعتبار ذلك فيهما كما ستعرف
ان شاء الله والوجه في ذلك انه تعبد محض بل هو من الادلة على بطلان القياس في الاحكام ضرورة كون القتل اعظم منه نعم قد يقال ان حكمته طلب الستر مهما
امكن والمحافظة على عدم الهتك وكيف كان ففي اثبات البهائم قولان اصحهما واشهرهما المشهور ثبوته بشاهدين لاطلاق ما دل على الثبوت بهما خلافا للمحكي عن
الشيخ فلا بد من اربعة للاصل المقطوع بما عرفت ومشاركته للزنا ونحوه في الهتك الذي هو كما ترى بعد حرمة القياس كما هو واضح ويثبت الزنا خاصة مع
بين البينة بثلثة رجال وامرأتين وبرجلين واربع نساء غير ان الاخير لا يثبت به الرجم ويثبت به الجلد كل ذلك للمعتبرة المستفيضة التي لا يعارضها ظاهر الكتاب
ان كان كصحيح عبد الله بن سنان سمعت ابا عبد الله يقول لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال ولا يجوز في الرجم شهادة رجلين واربع نسوة ويجوز في ذلك ثلثة
رجال وامرأتان وحسن الحلبي سئل عن شهادة النساء في الرجم فقال اذا كان ثلثة رجال وامرأتان واذا كان رجلان واربع نسوة لم يجز في الرجم وقد استفيد من
التقييد بالرجم القبول في الجلد المصرح به في موثقة الاخر عن ابي عبد الله انه سئل عن رجل محصن فجر بامرأة فشهد عليه ثلثة رجال وامرأتان وجب عليه الرجم وان شهد

بالتعيين

عليه جلد وإن شهد رجلان وأربع نسوة فلا تجوز شهادتهم ولا يرجم لكن يضرب حد الزاني وفيها أيضاً خبر عبد الرحمن عن الصادق (ع) تجوز شهادة النساء في الحد مع الرجال منضماً
إلى التصريح بنفي الرجم فيه في النصوص السابقة ولا ينافيه إطلاق النصوص الآتية المنزل على نفي ثبوت الحد بشهادتهن في غير الصور التي في الزنا ومن ثبت
الجلد بشهادة رجلين وأربع نسوة دون الرجم فما عن المحكي عن الشيخ وابني إدريس وحمزة واختاره الفاضل في القواعد خلافاً للمحكي عن الصدوق وابن
وأبي الصلاح والفاضل في المختلف فلا يثبت أصلاً للأصل ولأنه لو ثبت بشهادتهن الزنا لثبت الرجم والتالي باطل للأخبار الكثيرة الدالة على عدم قبولها فقد
مثله بأن الملازمة ممنوعة لأن الإجماع على وجوب الرجم على المحصن الزاني فإن ثبت هذا الوصف ثبت الحكم وإلا فلا واستوجهه في المسالك وهو كالاجتهاد في
مقابلة النص وما عن الخلاف أنه روى أصحابنا أنه يجب الرجم بشهادة رجل وأربع نسوة وثلاثة رجال وامرأتين لم نتحققه في الأدلة بل المحقق خلافه كما سمعت
ولذا كان المحكي عن المقنع والفقيه أنه لا تجوز فيه شهادة رجلين وأربع نسوة بل عن ظاهر الحسن والمفيد وسلار رد شهادتهن في الزنا مطلقاً للنصوص على رده
في الحد ورد شهادة رجلين وأربع في الرجم وقول الصادق (ع) في صحيح محمد بن مسلم إذا شهد ثلاثة رجال وامرأتان لم تجز في الرجم إن كان فيه ما فيه لما عرفت
والصحيح المزبور قد حمله الشيخ على التقية أو فقد شرط من شروط القبول وهو جيد نعم غير الزنا من اللواط والسحق باق على مقتضى ما دل على اعتبار الأربع
الرجال مؤيداً بصحيح جميل وابن حمران قالا للصادق (ع) هل تجوز شهادة النساء في الحدود قال في القتل وحده وقول أمير المؤمنين (ع) في خبر غياث بن إبراهيم لا
تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود ونحوه في خبر موسى بن إسماعيل وما بنيت الحدود على التخفيف ودرئها بالشبهات فإطلاق المحكي عن علي بن بابويه
تقبل في الحدود إذا شهد امرأتان وثلاثة رجال منزل على الزنا كخبر عبد الرحمن المتقدم سابقاً وكذا كلام له في المحكي عن مقنعه بل عنه في المختلف إبدال
الحدود بالزنا نعم في محكي الوسيلة إضافة السحق إلى الزنا في ثبوته بامرأتين وثلاثة رجال لكنه في الجنايات قال إن كلاً من اللواط والسحق يثبت بما يثبت
الزنا إلا أنه استثنى هنا ثبوت الزنا بثلاثة وامرأتين أو رجلين وأربع إلى القتل وفي الغنية لا تقبل في الزنا إلا شهادة أربعة رجال أو ثلاثة وامرأتين وكذا
حكم اللواط والسحق بدليل إجماع الطائفة وفي الدروس عن ظاهر ابن الجنيد مساواة اللواط والسحق للزنا في الثبوت بشهادة الزنا وعلى كل حال هو واضح بل
مما ذكرنا يعلم ما في إجماعه إن كان لشهادة الحال خبر عبد الرحمن المتقدم سابقاً وكون اللواط كالزنا وأن السحق في النساء كاللواط في الرجال إلا أنه معارض
بما هو أرجح منه من النصوص السابقة ولولا اعتضادها بالشهرة العظيمة وعلى كل حال فقد ظهر لك أنه لا يثبت الزنا بل ولا شيء من الثلاثة بغير ذلك الذي
عرفته حتى شهادة رجل وست نساء في الزنا وإن حكي عن الخلاف ثبوت الجلد به إلا أن الأصل وظاهر الأدلة السابقة المعتضدة بالشهرة العظيمة والإجماع ينفيه
لكن لا يخفى عليك ما في عبارة المتن من المسامحة وكان الأولى عد اللواط والسحق قسماً والزنا قسماً آخر كما صنع في الدروس والأمر سهل بعد وضوح المقصود ومنه
أي ما هو حق الله نعم ما يثبت بشاهدين عدلين وهو ما عدا ذلك من الجنايات الموجبة للحد كالسرقة وشرب الخمر والردة والقذف وإن كان في الأول حق الناس
أيضاً كالقذف وغيرها مما لا حد فيه كالزكاة والخمس والكفارات والنذر والإسلام بل قيل وكذا ما يشتمل على الحقين كالبلوغ والولاء والعدة والجرح
والتعديل والعفو عن القصاص لإطلاق ما دل على حجيتهما من الكتاب والسنة وفي خبر مسمع عن عبد الملك عن أبي عبد الله (ع) كان أمير المؤمنين (ع) يحكم في زنديق إذا شهد عليه
رجلان عدلان مرضيان وشهد له ألف بالبراءة يجيز شهادة الرجلين ويبطل شهادة الألف لأنه دين مكتوم وفي خبر عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن أبيه عن آبائه عليهم
السلام قال سئل رسول الله (ص) عن الناصب فقال إذا جاء رجلان عدلان فشهدا عليه فقد حل دمه إلى غير ذلك من النصوص بالخصوص والعموم مع صلاحية التوبة
لذلك ومع ذلك فلا يثبت شيء من حقوق الله تعالى بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين ولا بشهادة النساء منفردات وإن كثرن بلا خلاف أجده فيه للنصوص المتقدمة
سابقاً في بحث الشاهد واليمين من كتاب القضاء وقد ذكرنا تحقيق الحال هناك فلاحظ وتأمل هذا كله في حقوق الله تعالى وأما حقوق الآدمي فثلاثة الأول منها ما
لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين فلا يجزي فيه النساء منضمة فضلاً عن الانفراد ولا اليمين مع الشاهد وفي الدروس ضبط الأصحاب ذلك بكل ما كان من حقوقهم ليس مالاً
ولا المقصود منه المال ولا فيه كشف للنساء وهو ما يطلع عليه الرجال غالباً وما لا يكون مالاً ولا المقصود منه المال ولكن لم أقف في النصوص على ما يفيده بل فيها ما
ينافيه وكيف كان فقد عد المصنف من ذلك كغيره الطلاق بل عن الغنية الإجماع عليه لكن عن المبسوط أنه روي جواز شهادة النساء منضمات بل في المسالك نسبه إلى جماعة
أيضاً وإن كان لم نتحقق منهم إلا ما يحكى عن أبي علي أنه قال لا بأس بشهادتهن مع الرجال في الحدود والأنساب والطلاق وعلى كل حال لا ريب في ضعفه للأصل والنصوص
الكثيرة كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله (ع) أنه سئل عن شهادة النساء في النكاح فقال تجوز إذا كان معهن رجل وكان علي (ع) يقول لا أجيزها في الطلاق الحديث وخبر إبراهيم
الحارثي سمعت أبا عبد الله (ع) يقول تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه ويشهدوا عليه وتجوز شهادتهن في النكاح ولا تجوز في الطلاق ولا في الدم
الحديث وخبر محمد بن الفضيل سألت أبا الحسن الرضا (ع) قلت له تجوز شهادة النساء في نكاح أو طلاق أو رجم قال تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا
إليه وليس معهن رجل وتجوز شهادتهن في النكاح إذا كان معهن رجل وتجوز شهادتهن في حد الزنا إذا كان ثلاثة رجال وامرأتان ولا تجوز شهادة رجلين وأربع
نسوة في الزنا والرجم ولا تجوز شهادتهن في الطلاق ولا الدالي إلى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى كونه مقطوعاً به منها إن لم يمكن دعوى تواترها ومع ذلك سالمة
عن المعارض بالخصوص نعم في كشف اللثام احتمال كون المراد منهن حين الطلاق وهو مع بعده مما لا يقبله كالمروي عن العلل والعيون بأسانيد إلى محمد بن سنان
عن الرضا (ع) فيما كتب إليه من العلل وعلة ترك شهادة النساء في الطلاق والهلال لضعفهن عن الرؤية ومحاباتهن النساء في الطلاق فلذلك لا تجوز شهادتهن إلا في
موضع ضرورة مثل شهادة القابلة وما لا يجوز للرجال أن ينظروا إليه وغيره وخبر داود بن الحصين عن أبي عبد الله (ع) سألته عن شهادة النساء في النكاح بلا رجل
معهن إلى أن قال وكان أمير المؤمنين (ع) يجيز شهادة المرأتين في النكاح عند الإنكار ولا يجيز في الطلاق إلا شاهدين عدلين فقلت فأنى ذكر الله تعالى فرجل وامرأتان
فقال ذلك في الدين إذا لم يكن رجلان فرجل وامرأتان ورجل واحد ويمين المدعي إذا لم يكن امرأتان قضى بذلك رسول الله (ص) وأمير المؤمنين (ع) بعده عندكم وغيرهما
ومن الأخير يستفاد عدم الاجتزاء فيه أيضاً بالشاهد واليمين وقد تقدم الكلام فيه في كتاب القضاء وأما الخلع فظاهر المصنف والأكثر على ما في كشف اللثام بل

الناصب

المشهور

الشهود في المسالك امر كالطلاق في اعتبار الشاهدين فيه ان كان المدعي به الزوج لا غير وان تضمن مالا الا انه طلاق وفي المسالك متضمن انه اثبت البينونة والحجر
لا تنبعض والمقصود منه لذلك تثبيتها والمال تابع كما في كشف اللثام قال فيه لابد من النزاع في البينونة او الطلاق فلو اتفقا على الطلاق واختلفا في انه
بالخلع او لا فلا شبهة انه نزاع في المال الا ان تكون المرئية هي المدعية له لتبطل الرجعة قلت قد عرفت تحقيق ذلك في كتاب القضاء في بحث الشاهد واليمين
بل عن بعض نسخه ان ادعاء الزوج لبيان شاهد وامرأتين لثبوت المال لهم والمال هنا ليس لا عوض للطلاق مضافا منبعة في الثبوت واما الوكالة والوصية والنسب ورؤية
الاهلة وان استلزم لا ضرار بالاخرة وحلول اجال الديون فالمشهور بل قيل لم نجد ذلك بل عن الغنية الاجماع عليه في الاهلة كما ان النصوص في الاهلة مستفاضة منها
قول الصادق في خبر حماد عنه لا تقبل شهادة النساء في رؤية الهلال و لا يقبل في الهلال الا رجلان عدلان وقول احدهما في صحيح العلاء لا تجوز شهادة
النساء في الهلال نعم قال الصادق في خبر داود بن الحصين لا تجوز شهادة النساء في الفطر الا شهادة رجلين عدلين ولا باس في الصوم بشهادة النساء ولو
امرأة واحدة ولا دلالة فيه على ثبوت الهلال بذلك بل اقصاه جواز الصوم استظهارا لهذا ولكن عن المبسوط انه قوي قبول شاهد وامرأتين في جميع ذلك وفي
سمعت كلامه في السابق كما انك قد سمعت ما تقدم لنا في كتاب القضاء في بحث الشاهد واليمين فلاحظ وتدبر بل منه يعلم الحال في العتق والقصاص والنكاح
وان قال المصنف هنا فيها تردد والاظهر كما في القواعد ثبوته بالشاهد والمرأتين وفاقا للمحكي عن المبسوط في الاول والثاني وله وللمحكي عن المقنع في
الاستبصار في الثالث بل يلزمه القول ايضا بالثبوت بالشاهد واليمين لاتحادهما فيه اما العتق فلانه مالي او من حقوق الادميين التي هي موضوع الشاهد
واليمين في النصوص بل يتجه فيها ما في النكاح القصاص مضافا الى ما فيهما من النصوص بالخصوص المعتقد سابقا في النكاح مضافا الى خبر زرارة سئل
ابا جعفر عن شهادة النساء تجوز في النكاح قال نعم لا تجوز في الطلاق الى ان قال قلت تجوز شهادة النساء مع الرجال في الدم قال لا وقال امير المؤمنين في خبر
الكناني شهادة النساء تجوز في النكاح قال فيه ايضا تجوز شهادتهن في الدم مع الرجال وفي صحيح جميل وابن حمران سئل الصادق اتجوز شهادة النساء في الحدود قال
في القتل وحده ان عليا كان يقول لا يبطل دم امرئ مسلم وفي مضمر زيد الشحام قلت افتجوز شهادة النساء مع الرجال في الدم قال نعم وفي خبر ابي بصير المضمر
سئلته عن شهادة النساء فقال تجوز شهادة النساء وحدهن على ما لا يستطيع الرجال النظر اليه وتجوز شهادة النساء في النكاح اذا كان معهن رجل
غير ذلك من النصوص بل لا احد لها معارضا في النكاح الا خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي انه كان يقول شهادة النساء لا تجوز في نكاح ولا طلاق
ولا في حد الا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه وهو مع قصوره عن معارضة الاخبار السابقة من وجوه محتمل لارادة شهادتهن منفردات كما في
صحيح عبد الله بن سنان سئلت الرضا هل تجوز شهادة النساء في التزويج من غير ان يكون معهن رجل قال لا هذا لا يستقيم نعم هي متعارضة في الدم كما سمعته في النصوص السابقة
مضافا الى ما في خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر قال قضى امير المؤمنين في غلام شهدت عليه امرأة انه دفع غلاما في بئر فقتله فاجاز شهادة المرأة بحساب شهادة
المرأة وعن الصدوق روايته ايضا قوله بحساب وفي خبر عبد الله بن الحكم سئلت ابا عبد الله عن امرأة شهدت على رجل انه دفع صبيا في بئر فمات فقال على
الرجل ربع دية الصبي بشهادة المرأة وما في خبر محمد بن مسلم عن ابي عبد الله لا تجوز شهادة النساء في القتل وما في خبر غياث عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي انه
لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود وعن الشيخ الجمع بينها بعدم قبول شهادتهن ولو مع الرجال في القصاص اما الدية فتثبت بشهادتهن وتبعه المصنف
في كتاب القضاء الى الندب لكن في المسالك نسبة الجمع الى كثير وان كنا لم نتحققه مع شدة مخالفته للقواعد ضرورة كون المعرض شهادتهن بما يقتضي القصاص
نعم لا باس بقبول شهادتهن بالقتل المقتضي للدية واذا امكن الجمع بين النصوص بذلك كان اولى والا كان الترجيح للنصوص النافية قبول شهادتهن فيه وفيما
الجمع بينها بحمل النافية على شهادتهن منفردات والمثبتة على صورة الانضمام مع رجل فلا يقبل ظاهر بعضها او اكثرها هذا وفي المسالك اعلم ان محل الاشكال
شهادتهن منضمات الى الرجال اما على الانفراد فلا تقبل شهادتهن قطعا و سيأتي في الاصلاح بقبول شهادة امرأتين في نصف دية النفس والعضو والجراح
والمرأة الواحدة في الربع قلت هو كذلك اذا كان المراد بالانفراد حتى عن اليمين اما معه فالظاهر قبول المرأتين فيما يوجب الدية كالرجل مع اليمين
لما عرفته سابقا وتعرفه عن قريب ان شاء الله ثم انه لا يخفى عليك بما ذكرنا في كتاب القضاء ان المستفاد من النصوص ثبوت كل حق من حقوق الادميين
بالشاهد واليمين الا ما خرج بادلة مخصوصة من اجماع وغيره ومن ذلك يتضح لك اعظم نفع في جميع مجال الخلاف والظاهر قيام المرأتين مع اليمين مقام ذلك
كقيام المرأتين مع الشاهد مقامه في موضوع كما انه مع تحرير ذلك تتساوى الله والناس فيها اي حقوق الادمي ما يثبت بشاهد وشاهد وامرأتين وشاهد
ويمين وهو الديون والاموال كالقرض والقراض والغصب وعقود المعاوضات كالبيع والصرف والسلم والصلح والاجارة والمساقاة والرهن والوصية له
والجناية التي توجب الدية كالخطا وشبه العمد وقتل الحر العبد والاب الولد والمسلم الذمي والصبي والمجنون وغيرهما والمامومة والجائفة وكسر العظام
وغير ذلك مما كان متعلق الدعوى فيه مالا او مقصودا منه المال لان ذلك هو الضابط عندهم لهذا القسم ولله تعالى اشهد انه شهد به من حاكم
اذا لم يكونا رجلين او رجل وامرأتان وفي صحيح الحلبي عن الصادق تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين قال نعم وفي خبر محمد قال الد امنة في كتب الكاظم
في رجل مات وله ام ولد وقد جعل لها سيدها شيئا في حيوته ثم مات فكتب لها ما اتاها سيدها في حيوته معروف ذلك لها يقبل على ذلك شهادة الرجل
والمرأة و محمد بن المتهمين وقال الباقر في خبر محمد بن مسلم لو كان الامر الينا اجزنا بشهادة الرجل الواحد اذا علم منه خيرا مع يمين الخصم في حقوق الناس وقال
الصادق في خبره انه كان رسول الله يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين وفي خبر ابي بصير كان رسول الله يقضي بشاهد واحد ويمين وقد
ما في خبر داود بن الحصين عن الصادق الى غير ذلك من الادلة المعتضدة بفتوى الاصحاب قديما وحديثا نعم عن سلار ومؤمن المبسوط منع قبول امرأتين ورجل
في الوديعة و حمله الفاضل على ما قيل على دعوى الودعي لا المالك فيه بالوديعة عند التضمين وقول عن انه ما اراد الا الدين وعن المقنع لا تقبل
شهادتهن في الدين وعن المراسم العشرة والاصباح اليمين الى الشاهد في الدين خاصة وامرأتين في الديون والاموال لكن عن الحلبي انه لا منافاة

ما في النهاية وغيرها فيكون الآن المقصود من الدين المال ... هذا وفي غيرها انه نعم عن الاصباح منها وبعض شهادة الواحد مع يمين لدعوى الدين خاصة وقبل كل
كان مالا او المقصود منه المال لا ينبغي ضعفه بل قد عرفت سابقا ظهور النصوص فيما يجمع حقوق الآدميين به نعم قد يناقش في ثبوت غير الدين بالشاهد واليمين
لاختصاص الادلة المزبورة حتى لا يتخصص بعد ما سمعته من خبر داود بن الحصين الوارد في تقبيل وخبر محمد بن خالد الوارد في الوصية ظاهرة في ارادة ثبوتها شهادة
جنس الرجل وجنس المرأة لا انها وصية لكن قد يدفع بظهور ما في ذيل الآية من الاشهاد على البيع وارادة الاشهاد السابق الذي كان منه الرجل والمرأتان
بعد القول بالفصل ومن ظهور خبر محمد بن خالد الوارد فيها ان الشاهد واليمين قائم مقام الشاهد والمرأتين فهما اولى من اليمين مع الرجل فيما ورد من اثبات
الحق بالمرأتين مع اليمين فان الظاهر ثبوت ذلك كله بها مع اليمين خلافا للشهيد في شهرة عظيمة بل عن الشيخ في الخلاف الاجماع عليه لصحيح منصور بن حازم قال حدثني
الثقة عن ابي الحسن قال اذا شهد لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز ونحوه صحيح الآخر مرسلا ويمكن ان يكون قد سمعه مشافهة تارة وبواسطة النفر
اخرى في المناقشة في صحته بما عرفت للتسليم لا تقدح للانجبار بما سمعت مؤيدا في الجملة بما في صحيح الحلبي عن الصادق ان رسول الله اجاز شهادة النساء في الدين وليس
معهن رجل بعد الاجماع لا التنازع على عدم قبولهن بدون اليمين في الدين كما سمعت وحسنته عن ابيهم ان رسول الله اجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين انه يحلف بالله ان حقه لحق
فيكون ذلك تمام الدليل باطلاقه على قيام المرأتين مقام الرجل كما في النافع كما هو صريح المحكي عن السرائر والتنقيح وقضاء التحرير وان رجع عنه في الشهادات وظاهر سلار
والغنية من العدد لا يخلو من منع ان كان المحكي منهم معتمدا على اصله لذا قال جعلهما بمنزلة رجل يحتاج الى دليل وليس وحملهما على الرجل قياس والاجماع غير
منعقد والاخبار متواترة فان وجد فهي نوادر شواذ والاصل براءة الذمة من اثبات بشهادتهما احكاما شرعية فانه يحتاج الى دلالة قاهرة اما اجماع وتواتر اخبار او
قرآن وجميع ذلك حال منه تماما على اصوله ... ولان الشارع قد اقام في الدين كلا من المرأتين واليمين مقام الرجل فهو المجموع مقام رجلين لانهما
على كلا البدلين هذا وان لم يكن قاطعا لاحتمال اشتراط القوة في الموضعين لو حوالي سطري الحجة لكنه لا يخلو من التأييد في الجملة ومن الغريب ما سمعته من
ابن ادريس تبعا للمقداد من دعوى ندرة النصوص المزبورة وشذوذها مع انه لم يرها راد قبله بل ولا من تأخر عنه الا النادر ... المصنف والفاضل في التحرير
وقد رجع عن ذلك فيه فضلا عن قطعه بالحكم فيما في كتبه ومن هنا يمكن دعوى تحصيل الاجماع على ذلك بل قد يستفاد من الادلة المزبورة ان موضوعهما موضوع الشاهد
واليمين وهو كل حق لاطلاق الخبر المزبور ونحوه من جميع ما ذكر باتحاد موضوع للثلاثة اي الشاهد واليمين والشاهد والمرأتين والمرأتين مع اليمين وهو كل حق دعواه
المال ... على البحث الذي قد سمعت في الشاهد واليمين نعم لا تقبل شهادة النساء منفردات في شيء من ذلك وان كثرن بلا خلاف محقق اجده وان ارسله المحكي عن التراقي
لصحيح الحلبي السابق الذي لا دلالة له فيه على الانفراد عن اليمين وعن الحسن انه قد ... وعنهم ان شهادة النساء اذا كن اربع نسوة في الدين جائز ثم ذكر انه لم يقع على حقيقة
امر لم يصح عنه من طرق المؤمنين وكيف كان فقد بان لك فساد ذكره الوجه في قول المصنف وفي الوقف تردد اظهره وما قال المحكي عن المبسوط وابني ادريس والبراج انه يثبت
لشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين ان كان على محصور لكونه من حقوق الناس وطعنا ان تجري عليه جميع احكام الملك عدا الامتناع عن نقله وذلك لا يخرجه عن الملكية كأم الولد
على انه قد يجوز بيعه في بعض الاحوال خلافا للمحكي عن الخلاف بناء على عدم الانتقال ان قلنا بالانتقال الى الله تعالى او البقاء على ملك الواقف فاحتمل القبول عليه بما حصل على
البقاء على ملك الواقف بناء على ان المقصود من الوقف المنفعة وهي مال ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما قلناه هنا وبما اسلفناه في كتاب الوقف من انتقال الموقوف
الى الموقوف عليه ان عاما فعاما وان خاصا فخاص وكذا الكلام في حقوق الاموال كالاجل والخيار اشتراطا او انقضاء والشفعة وفسخ العقد المتعلق بالاموال وقبض نحو الكتابة
وغيرها من الاموال لان جميعها حق ادمي بل المقصود منها اجمع ثبوت مال او زواله بل وكذا النجم الاخير من الكتابة وان توقف فيه الفاضل في القواعد لكنه في غير محله
حصول بناء على ما ذكرناه الثالث من حقوق الادمي ما يثبت بالرجال والنساء منفردات ومنضمات وهو الولادة والاستهلال وعيوب النساء الباطنة كالقرن والرتق
كالعرج ونحوه مما لا يتيسر اطلاع الرجال عليه غالبا بلا خلاف اجده في ثبوت ذلك لشهادتهن منفردات كما اعترف به كشف اللثام مستدلا للحاجة وللمعتبرة المستفيضة كصحيح
عن احدهما سئل هل تجوز شهادتهن وحدهن قال نعم في العذرة والنفساء وخبر داود بن سرحان عن ابي عبد الله قال اجيز شهادة النساء في الغلام صاح ولم يصح وفي كل شيء لا ينظر
اليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه وقال الصادق في صحيح ابن سنان تجوز شهادة النساء وحدهن في كل ما لا يجوز للرجال النظر اليه وتجوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس وقال
ابوه في خبر السكوني ان امير المؤمنين اتي بامرأة بكر زعموا انها زنت فامر النساء فنظرن اليها فقلن هي عذراء فقال ما كنت لاضرب من عليها خاتم من الله تعالى وكان يجيز شهادة
النساء في مثل هذا وقال ايضا في خبره الآخر في امرأة ادعت انها قد حاضت في ثلاث حيض في شهر واحد كلفوا نسوة من بطانتها ان حيضها كان فيما مضى على ما ادعت فان
شهدن صدقت والا فهي كاذبة وفي مضمر عبد الرحمن ابي عبد الله سألته عن المرأة يحضرها الموت وليس عندها الا امرأة اتجوز شهادتها ام لا تجوز فقال تجوز شهادة النساء في المنفوس
والعذرة وفي صحيح الحلبي وحسنه تجوز شهادة النساء في المنفوس والعذرة وفي خبر ابي بكير تجوز شهادة النساء في النفاس والعذرة وفي خبره الآخر تجوز شهادة النساء في العذرة
وكل عيب لا يراه الرجال وفي خبر زرارة عن احدهما في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا فقالت انا بكر فنظر اليها النساء فوجدنها بكرا فقال تقبل شهادة النساء الى
غير ذلك من النصوص التي مر جملة منها ويمكن دعوى القطع بها بالنسبة الى ذلك وتواترها واما الثبوت بهن منضمات او بالرجال فهو اولى منه كما في كشف اللثام للعموم
ومعلومية كون الرجال هم الاصل في الشهادة بل لم اتحقق فيه خلافا وان حكي عن القاضي انه قال لا يجوز ان يكون معهن احد من الرجال لكن يمكن ان يريد الحرمة بدون
الضرورة على الاجانب فان تعمد ذلك خرج عن العدالة الا انه لا يحل لهم الاطلاع مع الضرورة اولا تقبل شهادتهم ان اتفق اطلاعهم عليه لحلية او من غير عمد او قبل
عدالتهم وعلى تقدير ... ضعفه ... ظهور النصوص المزبورة في جواز شهادتهن بدل المشعر بجواز غيره كما هو واضح وكيف كان ففي الرضاع خلاف اقربه القبول بهن
كما في القواعد وغيرها لما هو المحكي عن المبسوط وسلار وابن حمزة ايضا لاندراجه في النصوص السابقة صريحة كونه من الامور التي لا يطلع عليها الا النساء غالبا او لا يجوز
للرجال النظر اليه ... اطلاق قول الباقر في خبر ابن ابي يعفور تقبل شهادة المرأة والنسوة اذا كن مستورات ... المعهودة في مرسل ابن بكير عن الصادق في امرأة
ارضعت غلاما وجارية ... يعلم ذلك غيرها فقال لا تصدق ان لم يكن غيرها فمنع عن الاكثر من العدم بل ظاهر المبسوط وصريح الخلاف الاجماع عليه للاصل وامكان

الاطلاع

الملازم عليه بل عن الأول نسبتها إلى أصحابنا أنهم رووا أنه لا تقبل شهادة النساء في الرضاع لا يخلو من نظر ضرورة انقطاع الأصل بما عرفت ومنع الإجماع المزبور بل لعله متحقق بالعكس كما هو ظاهر المحكي عن ناصريات السيد بل الشيخ نفسه رجع عن القول بالمنع إلى القول بالقبول في المحكي من شهادات المبسوط الذي هو متأخر عن الخلاف والشهادات فيه متأخرة عن الرضاع أما الرواية فلم نعثر عليها موجودة في الأصول ولا مقبولة عند الشيخ في الموضع الذي نقلها فإنه حكاها في شهادات المبسوط وقد عرفت أنه أفتى فيها بالقبول بل لعل مبنى الرواية المزبورة الإجماع على خروج الرضاع عما يعسر اطلاع الرجال عليه ولا ريب في أن ظاهر الأصحاب والأخبار عدم قبول شهادة النساء فيما هو كذلك بمعنى أن ذلك هو الأصل فيه والعمدة تحقق الموضوع ببيان أن الرضاع مما يعسر اطلاع الرجال عليه أو لا يعسر لكن قد عرفت سابقاً قبول شهادة الواحدة على تعسر اطلاع الرجال عليه خصوصاً بعد تحريم نظر الرجال إلى مثل ذلك من النساء فلا ريب في أن الأقوى القبول والله العالم هذا وفيما حضرني من نسخ الشرائع متصلاً بذلك ويقبل شهادة امرأتين مع رجل في الديون والأموال وشهادة امرأتين مع اليمين ولا تقبل فيه شهادة النساء منفردات ولو كثرن إلا أنه لا يخفى عليك عدم مناسبته للعنوان ولعله لذا لم يشرحها فيما حضرني من بعض المسالك لسقوط ذلك من نسخته وعلى فرض صحتها فقد تقدم الكلام في ذلك مفصلاً وتقبل شهادة المرأة الواحدة بلا يمين في ربع ميراث المستهل وفي ربع الوصية والاثنين في النصف والثلاث في الثلاثة أرباع والأربع في تمام المال بلا خلاف أجده فيه بل عن الخلاف والسرائر الإجماع عليه وقد تقدم في الوصية النصوص الدالة على ذلك فيهما وفي صحيح عمر بن يزيد سألته عن رجل مات وترك امرأته وهي حامل فوضعت بعد موته غلاماً ثم مات الغلام بعدما وقع إلى الأرض فشهدت المرأة التي قبلتها أنه استهل وصاح حين وقع إلى الأرض ثم مات قال على الإمام أن يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام وفي رواية ابن سماعة قال إن كانتا امرأتين قال تجوز شهادتهما في النصف من الميراث وعن الفقيه بعدما حكى صحيح عمر بن يزيد قال وفي رواية أخرى إن كانت امرأتين تجوز شهادتهما في نصف الميراث وإن كن ثلاث نسوة جازت شهادتهن في ثلاثة أرباع الميراث وإن كن أربعاً جازت شهادتهن في الميراث كله وعليه يحمل ما سمعته في النصوص من قبول شهادة القابلة وحدها في المنفوس لكن عن ابن إدريس وابن حمزة اشتراط عدم الرجال والملك النص حجة عليهما ولا تقبل عندنا شهادة الواحدة في غير ذلك نعم عن الكافي والغنية والإصباح تسوية الذمية بشهادتها بها ويحكى ابن قيس عن الحكم المتقدم من سابقاً الذين لم يجمعوا شرائط الحجية بالأصل وغيره مما لا يخفى كما هو واضح وقد تقدم الكلام في كتاب الوصية في قيام الرجل مقام المرأتين والاثنين أو لا يثبت بشهادته شيء وإن أضعف الوجوه الأخير على ما هو الظاهر من بعضهم بل في القواعد لم يذكره احتمالاً والثاني لا يخلو من قوة كما اعترف به العلامة الطباطبائي في مصابيحه وإن لم نجد به قائلاً ولكن الإنصاف أن الأخير أقواها لعدم حجية القياس والاستحسان وعدم علم العقل بمصالح الأحكام كما ذكرنا في الوصية هل المرأة مثلاً تضعيف المشهود به وجهان أقواهما العدم وربما يؤيده أنه سئل الصادق عليه السلام في مرسل يونس عن الرجل يكون له على الرجل حق فيجحده حقه ويحلف عليه أنه ليس له عليه شيء وليس لصاحب الحق على حقه بينة يجوز له إحياء حقه بشهادة الزور إذا خشي ذهاب حقه قال لا يجوز ذلك لعلة التدليس لكن في كشف اللثام الأقوى الحل وإن حرم التزوير لكونه إقراراً بالقبيح وفي مرسل عثمان بن عيسى قيل للصادق عليه السلام يكون للرجل من إخوانه عندي شهادة وليس كلها يجيزها القضاة عندنا قال إذا علمت أنها حق فصححها بكل وجه حتى يصح له حقه ثم قال لعله إشارة إلى ما ذكرناه من التورية وفيه أنه لا دلالة له على ذلك بل نصاً أنه كخبر داود بن الحصين أنه سمعه يقول إذا شهدت على شهادة فأردت أن تقيمها فغيرها كيف شئت ورتبها وصححها ما استطعت حتى يصح الشيء لصاحب الحق بعد أن لا تكون تشهد إلا بحقه ولا تزيد في نفس الحق ما ليس بحق فإنما الشاهد يبطل الحق ويحق الحق وبالشاهد يوجب الحق وبالشاهد يعطى وإن للشاهد في إقامة الشهادة بتصحيحها بكل ما يجد إليه السبيل من زيادة الألفاظ والمعاني والتغيير في الشهادة مما به يثبت الحق ويصححه ولا يؤخذ به زيادة على الحق مثل أجر الصائم القائم المجاهد في سبيل الله تعالى نعم لا بأس بدفع الباطل بمثله لخبر الحكم أخي أبي عقيلة قلت لأبي عبد الله عليه السلام إن خصماً يتكثر علي بالشهود الزور وقد كرهت مكافأته مع أني لا أدري أيصلح ذلك لي أم لا قال فقال أما بلغك ما قال أمير المؤمنين عليه السلام أنه كان يقول لا تؤوا أنفسكم وأموالكم بشهادات الزور فما على امرئ من وكف في دينه ولا مأثم من رزء يدفع ذلك عنه كما أنه لو دفع بشهادته عن فرج حرام أو سفك دم حرام كان ذلك خيراً له وكذلك مال المرء المسلم والله العالم ولو شهدت في المشكل الوصية والاستهلال ثبت الربع بناءً على تنزيل الرجل إلا لم يثبت بشهادته شيء وإذا اجتمع في الشيء حقان كان لكل حكمه ولو شهد على السرقة مثلاً رجل وامرأتان ثبت المال دون القطع كما في القواعد ولو علق العتق بالولادة فشهد أربع نساء ثبتت الولادة ولم يقع العتق كما في محكي التحرير ولو شهد رجل وامرأتان بالنكاح فإن قبلنا فيه شهادة الواحد مع المرأتين فلا بحث وإلا ثبت المهر دون النكاح وهو كما ترى لا يخلو من بحث وكيف كان فقد استفيد مما عرفت من توقف تمام الحق بلا يمين في الوصية وميراث المستهل على أربع أن كل موضع تقبل فيه شهادة النساء لا يثبت بأقل من أربع كما هو المشهور للأصل بل يمكن دعوى القطع به من الكتاب والسنة أن المرأتين تقومان مقام الرجل في الشهادة وهو ظاهر قوله تعالى أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى مضافاً إلى ما عن المفيد من أنه تقبل شهادة امرأتين مسلمتين مستورتين فيما لا يراه الرجال كالعذرة وعيوب النساء والنفاس والحيض والولادة والاستهلال والرضاع وإذا لم يوجد على ذلك إلا شهادة امرأة واحدة مأمونة قبلت شهادتها فيه ونحوه في محكي المراسم بل عن ظاهر التحرير لو اشترى جارية على أنها بكر فقال المشتري إنها ثيب أمر النساء بالنظر إليها ويقبل قول امرأة في ذلك أصح الضعف وإن كان قد يشهد له ظاهر قول الباقر عليه السلام في خبر أبي بصير تجوز شهادة امرأتين في الاستهلال وصحيح الحلبي سئل الصادق عليه السلام عن شهادة القابلة في الولادة قال تجوز شهادة الواحدة وفي صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام تجوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس إلا أنها لقصورها عن معارضة غيرها من وجوه يتجه حملها على إرادة القبول في الجملة لما عرفت من ثبوت بعض الحق بنسبة الشهادة في الاستهلال والوصية وعن السيد في الناصريات نسبته إلى أصحابنا أن تقبل في الرضاع شهادة المرأة الواحدة تنزيهاً للنكاح عن الشبهة واحتياطاً فيه واحتج على ذلك بالإجماع والحديث المروي عنها كيف وقد شهدت بالرضاع عليه ووقع الخلاف في الواحدة وإن بعد الشريك عن أبي الصلاح ويحكم بشهادتهما منفردتين فيما لا يعاينه الرجال من أحوالهن ويلوح منه الحكم بهما في الرضاع لا حول له فيه نعم ظاهره عدم الاكتفاء بالواحدة وربما يشهد له ظاهر قوله لا يصدق إن لم يكن في مرسل ابن بكير المتقدم لكن قد عرفت قصور ذلك عن

مسائل ثلاث الاولى الشهادة ليست شرطاً في صحة شيء من العقود والايقاعات عندنا الا الطلاق والظهار للاصل السالم من المعارض بل والاتفاق بل يمكن ... عن مقاومة ما سمعته من الادلة فلا بد من ترك ذلك بحمله او على الاستحباب وهو اولى والله العالم شيء من العقود والايقاعات عندنا الا الطلاق والظهار للاصل السالم من اطلاق ما يقتضيه الصحيح من الكتاب والسنة كما تقدم ذلك في مواضعه لكن يستحب في النكاح والرجعة والبيع والدين والطلاق في ذلك تأديباً كما عرفت البحث فيه في محاله مفصلاً **المسئلة الثانية** قد تقدم في كتاب القضاء ان حكم الحاكم عندنا تبع للشهادة فان كانت محقة نفذ الحكم ظاهراً وباطناً والا نفذ ظاهراً لا باطناً وبالجملة الحكم ينفذ عندنا ظاهراً لا باطناً ولا يستبيح المشهود له ما حكم له الا مع العلم بصحة الشهادة او الجهل بحالها قال رسول الله صلى الله عليه وآله انما انا بشر وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض وانما اقضي على نحو ما اسمع منه فمن قضيت له من حق اخيه بشيء فلا يأخذه فانما اقطع له قطعة من النار خلافاً لابي حنيفة فحكم باستباحة المحكوم له وان علم بطلانه من غير فرق بين المال والبضع وقد خالف مع ذلك صريح المذهب او الدين خصوصاً فيما اقتضى نكاح المحارم ونحوها ولا غرو فكم له من مثل ذلك من الجهل بحال الشهادة فالو شهد له شاهدا عدل بحق لا يعلم به جاز له اخذه بحكم الحاكم لان شهادة العدلين طريق شرعي ما لم يعلم الفساد نعم لو توقف ثبوته بها على يمين كما اذا كان المشهود عليه ميتاً لم يجز له الحلف بشهادتهما بناء على اعتبار العلم فيه حينئذ لا اشرعاً على نحو ما سمعته في الشهادة **المسئلة الثالثة** اذا دعي من له اهلية التحمل لها مع عدم خوف الضرر وجب عليه وفاقاً للمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل والقائل ابن ادريس خاصة فيما اجد كما اعترف به في الرياض لا يجب بل الاول مع شهرته ومناسبته لحكمة مشروعيتها العالم مروي بل هو ظاهر قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا خصوصاً بعد صحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله فيه قال قبل الشهادة وفي قوله تعالى ومن يكتمها قال بعد الشهادة وخبر داود بن سرحان عنه ايضاً انه قال لا يأب الشاهد ان يجيب حين يدعى قبل الكتاب وخبر محمد بن الفضيل عن ابي الحسن في قول الله عز وجل ولا يأب الشهداء الى اخرها فقال اذا دعاك الرجل لتشهد له على دين او حق لم يسعك ان تتقاعس عنه وموثق سماعة عن ابي عبد الله ولا يأب الى اخرها فقال لا ينبغي لاحد اذا دعي الى شهادة ليشهد عليها ان يقول لا اشهد لكم ونحوه خبر الكناني عنه ايضاً مع زيادة وذلك قبل الكتاب الى غير ذلك مما عن ابن ادريس من ان المراد بالاية اداؤها لا تحملها الظاهر لفظ المشتق في ذلك كالاجتهاد في مقابلة النص وان كان ربما يشهد له ما عن تفسير العسكري عن امير المؤمنين في قوله ولا يأب الى اخرها من كان في عنقه شهادة فلا يأب اذا دعي لاقامتها وليقمها ولينصح فيها ولا تأخذه فيها لومة لائم وليأمر بالمعروف ولينه عن المنكر لكن قال ايضاً وفي خبر اخر انها نزلت فيما اذا دعي لسماع الشهادة ابى واذا نزلت فيمن امتنع عن اداء الشهادة اذا كانت عنده ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها الى اخرها نعم قد يقال باحتمال الكراهة في الاية لانها على طولها مشتملة على الاداب بل ملاحظة ما قبلها وما بعدها وانها على مساق واحد خصوصاً ما كان منها مثل اللفظ المزبور نحو قوله ولا يأب كاتب فضلاً عن قوله ولا تسئموا الى اخرها يورث الظن القوي بكون ذلك منها ايضاً مؤيداً باشعار لفظ لا ينبغي ونحوه في النصوص المزبورة بل اتفاق معظمها على هذا اللفظ ونحوه ظاهر في ذلك ايضاً بل شدة التوعد على كتمانها وزيادة المبالغة فيه مع تركه على التحمل ظاهر في اشعار اخر ايضاً بل قد يظهر من الصدوق المفروغية من عدم الوجوب حيث انه بعد ان روى في المحكي من فقيهه قيل للصادق ان شريكاً يرد شهادتنا فقال لا تذلوا انفسكم قال ليس يريد بذلك النهي عن اقامتها لان اقامة الشهادة واجبة انما يعني بها تحملها يقول لا تتحملوا الشهادة فتذلوا انفسكم باقامتها عند من يردها بل هو ايضاً مقتضى المتن في النافع قال يكره ان يشهد لمخالف اذا خشي انه لو استدعاه الى الحاكم ترد شهادته ولعل غيرهما ايضاً كذلك الى غير ذلك من المؤيدات الكثيرة التي تظهر للفقيه الممارس بادنى تأمل في نصوص المقام فلا نصاً على خلو القول بعدم الوجوب وانه مستحب بل تركه مكروه من قوة وان كان الفاضل في المختلف بعد ان حكى عن ابن ادريس عدم الوجوب استدلاله بالاصل بظهور الاية في الاداء وكون الوارد في ذلك من اخبار الاحاد لا يسلم له ذلك الامر من اخبار الاحاد مع دلالة القرآن عليه واستفاضة الاخبار به وفتوى متقدمي علمائنا به جهل منه فلذا تأمل التأمل التام الا ان يريد بذلك بالنسبة الى استدلاله بما عرفت من ظهور الاية ولو بقرينة النصوص في ارادة التحمل نعم قد يحتمل ان يراد في الاية بناء على ارادة من يطلب للشهادة منها الاشارة الى مضمون النصوص المستفيضة وهو ان من دعي الى تحمل الشهادة فتحملها وجب عليه اقامتها ومن تحملها بلا استدعاء لم يجب عليه اقامتها الا في خاصة وهي اذا علم الظلم فح يكون المعنى ولا يأب الشهداء عن اداء الشهادة اذا دعوا الى تحملها والا فلا يجب فيتوافق مضمون النصوص المزبورة مع الاية الا انه حمل ما تقدم من النصوص الواردة في تفسيرها وكيف كان فالوجوب على القول به على الكفاية عند المتأخرين كافة للاصل ولا وتؤيد ذلك من الاقامة التي ستعرف استفاضة الاجماع على كفائيتها وح فلا يتعين الا مع عدم غيره ممن يقوم بالتحمل كغيره من الكفائيات كما ترى صريح انقطاع الاصل بظهور الادلة كتاباً وسنة في العينية ولا قرينة على ارادة الكفائية نحو تغسيل الميت ودفنه الذي لم يشرع فيهما التكرر حتى يراد وقوعه من كل مكلف بل المراد ايجاد اصل الطبيعة من اي مكلف بخلاف المقام الذي لا مانع من وجوب التحمل على كل من يدعى الى الشهادة كما هو ظاهر قوله تعالى ولا يأب الشهداء وغيره من النصوص السابقة بل فائدته ظاهرة لاحتمال الغفلة والنسيان والغيبة والفسق والموت وغير ذلك والقياس على الاقامة مع بطلانه عندنا ستعرف الكلام في المقيس عليه ولعله لذا كان المحكي عن ظاهر المفيد والحلبي والقاضي والديلمي وابن حمزة العينية استبعاداً التزام الوجوب بدعوى الماتنين الى التحمل عليهم جميعاً لا يقتضي القول بالكفائية التي ليست اولى من التزام الندب فرار من الاستبعاد المزبور بل لعل الاخير اولى لما عرفته سابقاً ولعل هذا ايضاً من مؤيدات الندب بل قد يؤيده ايضاً انه على القول بالوجوب يتجه التزامه على كل من دعي اليه ان لم يكن له اهلية التحمل كالفسق مثلاً لاطلاق الادلة ولاحتمال العدالة فيحصل الشياع بحد العدالة له غير ذلك هذا كله في التحمل اما الاداء فلا خلاف في وجوبه بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى الكتاب والسنة كقوله تعالى ومن يكتمها فانه اثم قلبه وفي خبر جابر المروي بعدة طرق في كتب عديدة عن ابي جعفر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من كتم شهادة او شهد بها ليهدر بها دم امرء مسلم او ليزوي مال امرء مسلم اتى يوم القيامة ولوجهه ظلمة مد البصر وفي وجهه كدوح تعرفه الخلائق باسمه ونسبه ثم قال ابو جعفر الا ترى ان الله تعالى يقول واقيموا الشهادة لله وفي حديث المناهي نهى عن كتمان الشهادة وقال من كتمها اطعمه الله لحمه على رؤس الخلائق وهو قول الله عز وجل ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه وفي حديث ... علي بن موسى الرضا انه قال ان ... شهادتها فان الله تعالى يقول ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقال ومن اظلم ممن

وجوب تحمل الشهادة

وجوب التحمل كفائي

وجوب اداء الشهادة على الكفاية

كتم

كتاب الشهادات

كتم شهادة الى غير ذلك من النصوص الا انها اجمع كما ترى ظاهرة في الوجوب عينا الا ان ظاهر الاصحاب الاطباق على الكفائية بل استفاض نقل الاجماع عليه ونفي الخلاف عن ذلك مؤيدا بظهور كون الحكمة في وجوب الاداء وحرمة الكتمان صيانة الحق ومن المعلوم عدم توقف ذلك على شهادة الجميع وانه يكفي فيه ما يتقوم به شهود فيما زاد هذا معنى الكفائية نعم ظاهر الاكثر عدم الفرق في ذلك بين كون تحمل الشهادة بالاستدعاء وعدمه لصدق اسمها على وجه يندرج فيما سمعته من الادلة على وجوب الاداء وحرمة الكتمان خلافا للمحكي عن جماعة كالشيخ وابن الجنيد وابي الصلاح والقاضي وابن زهرة وحمزة فلم يوجبوا الاداء مع عدم الاستدعاء للتحمل الا اذا علم فوات الحق للنصوص التي قدمناها سابقا في مسألة صيرورة الشاهد شاهدا لو سمع الاقرار وان لم يدع للشهادة وقد ذكرنا تحقيق الحال هناك وان ما ذكره الفاضل في المختلف من قطعية النزاع في غير محله كالاحتمالات المذكورة في كشف اللثام للنصوص المزبورة ومنه يعلم ما في الذي اطنب في الرياض هنا حيث انه بعد ان ذكر النصوص المزبورة دليلا للكفائية التي حكى الاجماعات المتعددة عليها وبها خرج عن مقتضى العينية التي هي مفاد الادلة السابقة قال وبالجملة دلالة هذه النصوص بعد ضم بعضها الى بعض على عدم الوجوب وكونه كفاية لا عينا فيما زاد عدد الشهود على العدد المعتبر شرعا واضحة ولا اشكال فيها من هذه الجهة بل لا اشكال فيها انما هو من حيث دلالتها على التفصيل بين صورتي الاستدعاء للتحمل للشهادة فيجب الاقامة عينا مطلقا ولو زاد عددهم عن المعتبر شرعا او عدمه فيجب كفاية مع الزيادة وعينا مع عدمها وهو خلاف ما عليه جمهور اصحابنا المتأخرين حيث حكموا بوجوب الاقامة كفاية مطلقا ولو في الصورة الاولى مع الزيادة وادعوا اجماعاتهم المتقدمة على ذلك كذلك الا ان جمهور قدماء الاصحاب كالشيخ في النهاية والاسكافي والقاضي والحلبي وابني زهرة وحمزة على التفصيل المتقدم اليه الاشارة واستدل لهم زيادة على ذلك بانه مع عدم الاستدعاء لم يوخذ منه التزام بخلاف ما اذا تحمل قصدا فانه يكون ملتزما كالضامن الاول في المسألة عند العبد محل تردد الى ان قال ان الاحوط الاول اي التفصيل المزبور ثم ذكر ما ذكر ولا يخفى عليك ما فيه من النظر من جهة حتى تحرير محل الخلاف على الوجه الذي ذكره فانك قد عرفت تصريح النهاية وغيرها بعدم الوجوب اصلا الا مع العلم بالظلم في صورة عدم الاستدعاء للتحمل كما هو مضمون النصوص وليس هو من الوجوب الكفائي قطعا والا كان مقتضاه الوجوب الا اذا علم قيام الغير مقامه فيسقط كما هو ضابط الوجوب الكفائي واغرب من ذلك حمله فيما رتبه من كلامه الاجماعات المحكية على الكفائية على صورة عدم الاستدعاء للتحمل التي هي ان لم تكن مرجوحة الاندراج في اطلاق كلامهم فهي مساوية للصورة الاخرى ثم قال بعد ذلك ومن هنا يظهر وجوب الاستدعاء من العوض وهو من غرائب الكلام فالتحقيق في المسألة ما عرفت هو الوجوب كفاية في صورة الاستدعاء للتحمل وعدم الوجوب اصلا في صورة عدم الاستدعاء الا اذا علم الظلم كما اوضحنا سابقا ونقول هنا زيادة على ذلك يمكن ان يكون محل كلامهم في المقام في خصوص الشهادة في صورة المحاكمة التي تقام عند الحاكم واما الشهادات في غيرها كالشهادة بالاجتهاد والعدالة ونحوهما مما لا ترجع الى مخاصمة عند الحاكم ولو ادائها فلا يبعد القول بوجوبها عينا على كل من كانت عنده ولا مدخلية لقصد التحمل فيها لظهور الادلة السالمة عن المعارض بالنسبة الى ذلك بعد تنزيل الاجماعات المزبورة على غير هذه الصورة التي لا غرض بها بل يحصل منها بل ربما كان الغرض تعدد الشهادة فيها لكونه اتم للمقصود فتأمل جيدا وكيف كان فلا يخفى عليك الحال في حكم الكفائي في صورة وجوبه على المكلف به وانه ان قام به غيره سقط عنه ان لم يشتغل عنه اجمع كحكم الذم العقاب وانه لو عدم الشهود الا اثنان تعين عليهما بل لو بقي واحد تعين عليه اقامتها وان لم يتم به تمام الحجة ان كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين والا فلا وان لم يحتمل وجوب من يتم معه لعدم ما قد يقال بوجوب الاداء عليه ان لم يحتمل لاطلاق الادلة وربما كان للمشهود له به نفع هذا في الرياض ولو لم يعلم صاحب الحق بشهادة الشاهد وجب عليه تعريفه ان خاف بطلان الحق بدون شهادته ولا باس به فان الحجة فيه بناء على ما عرفت من ان كل متحمل لها باستدعاء ولكن نسي مثلا صاحب الحق وجب عليه الشهادة بطلب صاحب الحق لها ممن كانت عنده ما لم يعلم قيام الغير بها على نحو غيرها من الواجبات الكفائية او خاف سقوطها بالترخيص بها عن صاحب الحق لذلك لبدعوتها بالخصوص وان لم يكن تحمله لها باستدعاء لم يجب عليه الا اذا علم الظلم بدونها هذا وفي الرياض ولو لم يكن الشهود عدولا فان امكن ثبوت الحق بشهادتهم ولو عند حاكم الجور وجب الاداء والا فوجهان اجودهما الوجوب لذلك مع امكان حصول العدالة بالتوبة قلت كان الاحوط ذلك وحرمة الشهادة عليهم اذا دعوا اليها ولو عند حاكم العدل وعلى كل حال فلا يجوز لهما اي الشاهدين التخلف عن اداء الشهادة حيث تجب عليهما الا ان تكون الشهادة مضرة بهما ضررا معتدا به عليه او على احد من المؤمنين والمشهود عليه وله مستحق فانها لا تجب بلا خلاف اجده بل لقاعدة لا ضرر ونفي العسر والحرج وفي الخبر اقم الشهادة الى ان قال وان خفت على اخيك ضيما فلا وفي اخر قلت له رجل من مواليك عليه دين لرجل مخالف يريد ان يعسره ويحبسه وقد علم الله تعالى انه ليس عنده ولا يقدر عليه وليس لغريمه بينة هل يجوز له ان يحلف له ليدفعه عن نفسه حتى ييسر الله تعالى وان كان عليه الشهود من مواليك قد عرفوه انه لا يقدر هل يجوز ان يشهدوا عليه قال لا يجوز ان يشهدوا عليه ولا ينوي ظلمه الى غير ذلك من النصوص الكثيرة التي لا يعارضها اطلاق بعض نصوص الخبر وبالجملة اقامة الشهادة كغيرها من الواجبات التي تسقط مع الضرر سواء كان بالمستحق او بغيره مما كان المشهود عليه حق على الشاهد يطالبه عليه على تقدير ذلك بدون وبه او بسابحه منهما فلا يعد ذلك عذرا لانه مستحق عليه مع فرض قدرته على الوفاء كما هو واضح وفي المسالك اعلم ان اطلاق الاصحاب والاخبار يقتضي عدم الفرق في التحمل والاداء بين كونه في بلد الشاهد وغيره مما يحتاج الى مشقة ولا بين السفر الطويل والقصير مع الامكان هذا من حيث الوجوب اما المؤنة المحتاج اليها في السفر من ركوب وغيره فلا يجب على الشاهد تحملها بل ان قام بها المشهود له والا سقط الوجوب وان الوجوب في الامرين مشروط بعدم توجه ضرر على الشاهد غير مستحق والا سقط الوجوب قلت قد يقال ان السفر الطويل ونحوه من المشقة والضرر فتامل جيدا والله العالم

الرابع

في الشهادة على الشهادة وهي مقبولة عندنا في الجملة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل لعل المحكي منه على ذلك متواتر كما انه يمكن دعوى القطع به من مجموع النصوص المستفاد منها ذلك صريحا وفحوى كخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الشهادة على شهادة رجل وهو بالحضرة في البلد قال نعم ولو كان خلف سارية يجوز ذلك اذا كان لا يمكنه ان يقيمها هو لعلة تمنعه من ان يحضر ويقيمها فلا باس باقامة الشهادة على شهادته وغيرها من النصوص التي ستسمعها في الاثناء العاضدة له مضافا الى ما عرفته من الاجماع وغيره التي منها يعلم ان لا وجه لو سوسة بعض الناس في سنده وما في صحيح عمار بن ابراهيم عن ابي جعفر عليه السلام

ان عليا عليه السلام قال لا تقبل شهادة رجل على رجل حتى وان كان بالبين شاذ او محمول على التقية كما قيل وان كان فيه ما فيه لما ستعرف من ظهور الخبر الآتي في ان الاثنين يكفيان
ابي حنيفة بالواحد لا الوارد ان يحمل على ما في خبر طلحة بن زيد عن جعفر بن محمد عن ابيه ان عليا عليه السلام كان لا يجيز شهادة رجل على شهادة رجل الا شهادة رجلين على شهادة رجل وخبر
غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان لا يجيز شهادة رجل على رجل الا شهادة رجلين على رجل وفي الغنية قال الصادق عليه السلام اذا شهد رجل على شهادة
رجل فان شهادته تقبل وهي نصف شهادة وان شهد رجلان عدلان على شهادة رجل فقد ثبت شهادة رجل واحد وكيف كان فهي مقبولة في حقوق الناس غير الحد
منها عقوبة كانت كالقصاص او غير عقوبة كالطلاق والنسب والعتق او مالا كالقراض والقرض وعقود المعاوضات او ما لا يطلع عليه الرجال غالبا كالعيوب الباطنة
والولادة والاستهلال وغير ذلك مما هو حق آدمي غير الحد بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لاطلاق نصوص المقام المعتضد بعموم ما دل على قبول
شهادة العدلين فيما يشهدان به الشامل لمحل البحث بمقتضى الضرورة الى ذلك فان شهود الواقعة قد يتفق لهم المانع من الحضور بموت وغيبة وغيرهما نعم لا
تقبل في الحد المبنية على التخفيف والدرء بالشبهة ولخبر طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان لا يجيز شهادة على شهادة في حد وخبر غياث
ابن ابراهيم عن جعفر عن ابيه قال قال علي عليه السلام لا تجوز شهادة على شهادة في حد بل مقتضاهما عدم الفرق فيهما سواء كان لله محضا كحد الزنا واللواط والسحق
او مشتركة بينه تعالى وبين الآدمي كحد السرقة والقذف وان كان المجمع عليه نقلا وتحصيلا الاول منها واما الاخير او نحوهما فعلى خلاف فيهما الا ان المشهور
كما اعترف به غير واحد ذلك ايضا لعموم الخبرين السابقين المعتضد بما عرفت خلافا للمحكي عن المبسوط وابن حمزة وفخر الاسلام والشهيد في النكت واختاره في
المسالك قال لعدم دليل صالح للتخصيص بعد ضعف الخبر المذكور وفيه ما لا يخفى من انجبار الضعف بما عرفت فلا ريب في انه الاقوى نعم يقوى جريانها في حقوق الله غير
الحد كالزكاة واوقاف المساجد والجهات العامة والاهلة كما نص عليه في المسالك للاطلاق المؤيد باشعار التقييد في الخبرين بالحد القبول في غيره لكن قد يتوهم من المتن وغيره
عدم جريانها في ذلك في خصوص المقام كما لا تقبل في حقوق الله تعالى كما قطع به الاصحاب ومنه الاهلة ولذا قال في التذكرة لا يثبت الهلال بالشهادة على الشهادة
عندنا لاصالة البراءة واختصاص ورود القبول بالاموال وحقوق الآدميين ولكن لا يخفى عليك ان عموم الادلة واطلاق خصوص النصوص يقتضي ثبوتها ويمكن ارادة المصنف
وغيره من حقوق الآدمي ما يشمل ذلك كله خصوصا بعد اقتصاره في المنع على الحد بل قد عرفت القول بثبوتها في الحد المشترك تغليبا لحق الآدمي وان كان الاصح ما عرفت
كما انه يقوى ثبوت غير الحد من الاحكام المترتبة على موضوع الحد بها كنشر الحرمة بام الموطوء واخته وبنته وبنت العمة والخالة الزاني بهما وكثبوت المهر بالمزني بها المكرهة
وغير ذلك خلافا للمحكي عن ... انه قد عرفت غير مرة عدم التلازم بين سقوط الحد المبني على التخفيف والدرء بالشبهة وبين سقوطها فتبقى على مقتضى عموم الادلة وكون الجميع
معلول علة واحدة لا يقتضي ذلك بعد ما عرفت من سقوط احدهما بالشبهة التي لا تنافي ثبوت الآخر بالنسبة الى غيره خصوصا في مثل العلل الشرعية التي هي معرفات نعم
الظاهر عدم ثبوت التعزير بها فيما يوجبه لاحتمال كون المراد بالحد هنا ما يشمله لاشتراكه معه في البناء على التخفيف بل صرح المصنف فيما يأتي في ذلك وكذا لا تقبل الشهادة
الثالثة فصاعدا بلا خلاف اجده فيه بل حكى غير واحد الاجماع عليه في بحث الشياع بل في الرياض هما في ظاهر التحرير والمسالك وصريح الغنية والمحكي عن السرائر و
المقدس الاردبيلي وغيرهم الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الاصل بعد اختصاص ما دل على قبول الشهادة على الشهادة بالثانية دون ما زاد وخصوص الخبر المنجبر
بما عرفت لا تجوز شهادة على شهادة على شهادة وكيف كان فلا بد في شهادة الفرع ان يشهد اثنان بلا خلاف ولا اشكال لما سمعته من النصوص ولان المراد اثبات شهادة الاصل وهو
لا يتحقق بشهادة الواحد الذي هو نصف البينة نعم لو شهد على كل واحد اثنان صح بلا خلاف فيه بيننا وبين من اجاز شهادة الفرع من العامة وكذا في الصحة عندنا
لو شهد اثنان على كل واحد من شاهدي الاصل بل وكذا لو شهد شاهد اصل وهو مع آخر على شهادة آخر وكونه شاهد اصل لا ينافي كونه مع ذلك شاهد فرع
وكذا لو شهد اثنان على جماعة كفى شهادة الاثنين على كل واحد منهم كما لو كان شهود الاصل رجلا وامرأتين فشهد على شهادتهم اثنان او كان الاصل نساء
اربعا فيما تقبل فيه شهادتهن كفى شهادة اثنين عليهن كل ذلك لعموم الادلة المقتضية قبول شهادة العدلين بعد اتحاد المشهود به وتعدده وكذا المشهود عليه
خلافا للمحكي عن الشافعي في احد قوليه فاعتبر المغايرة في شهود كل فرع وح يعتبر شهود اربعة على الشاهدين وعلى الرجل والمرأتين ستة وعلى الاربعة نساء
ثمانية وهكذا وضعفه اوضح حتى على ما قيل من انه مبنى الخلاف في جواز كون الاصل فرعا وعدمه على ان الاشهاد على الشهادة هل هو لاثبات الشهادة او بحكم النيابة
عنها فعلى الاول الذي هو مذهب الاصحاب يجوز ان يكون الاصل فرعا وعلى الثاني الذي احتمله في الدروس لا يصح ان يكون نائبا عن نفسه وغيره لان قيامه
بنفسه يستدعي استغناءه عن الغير ونيابته تقتضي افتقاره فلا يجتمعان اذ يمكن ان يقال بكفاية التغاير الاعتباري عليه نحو ما سمعته في اتحاد الموجب والقابل و
الامر سهل بعد وضوح الحال عندنا لكن في الرياض بعد ان ذكر الاطلاق دليلا للاصحاب كما له عن جمع قال في التمسك به لولا الاجماع نظر ولا اعرف وجه النظر
الذي اضمره في نفسه كما اني لم اعرف احدا سبقه الى ذلك نعم في القواعد الاشكال في الاجتزاء باثنين في شهود الزنا بالنسبة الى ترتب نشر الحرمة والمهر لا الحد من ان
المقصود حق الآدمي من المهر وغيره ومن انه تابع للزنا ونحوه فلا يثبت الا بثبوته ولا يثبت الا باربعة وانه لا بد في الاصل من اربعة فلا يكون اسوء حالا من الفرع ومن
ان الفرع نائب عن الاصل فيشترط الاربعة او لا يثبت به الا شهادة الاصل فيكفي الاثنان وفيهما ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرنا على ان الذي سمعته من العامة هو ثاني
احد قولي الشافعي الا ان الذي يظهر من خبر البزنطي وابن هلال عن الرضا عليه السلام اكتفاؤهم بالواحد على شهادة المأة قال في الاول سمعت الرضا عليه السلام يقول قال ابو حنيفة لابي
عبد الله عليه السلام تجيزون شهادة ويمينا قال نعم قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وقضى به علي عليه السلام بين اظهركم بشاهد ويمين فتعجب ابو حنيفة فقال ابو عبد الله عليه السلام اعجب من هذا انكم تقضون بشاهد
واحد في مائة شاهد فقال لا نفعل فقال بلى تبعثون رجلا واحدا فيسأل عن مائة شاهد فتجيزون شهادتهم بقوله وانما هو رجل واحد قال في الثاني قال جعفر بن
محمد قال له ابو حنيفة كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد فقال جعفر عليه السلام قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وقضى به علي عليه السلام عندكم فضحك ابو حنيفة فقال له جعفر عليه السلام انتم
تقضون بشهادة واحد على شهادة مائة فقال ما نفعل فقال بلى يشهد مائة فترسلون واحدا يسأل عنهم ثم تجيزون شهاداتهم بقوله ومنه يعلم ما في حمل الخبر الاول
على التقية اللهم الا ان يراد منها الاجتزاء بالواحد في التعريف ويمنع حينئذ خلاف ظاهرهما خلافا للمحكي منهم بل ظاهرهما ما سمعته من نصوص الشهادة على الامر به عندهم ايضا

لشهود التعريف مع العدالة فضلا عن الاتحاد والله العالم وكيف كان فالتحمل مراتب ماخوذة من معنى الشهادة على الشهادة والا فليس في النصوص لها اثر نعم في خبر
عمرو بن جميع عن ابي عبد الله عن ابيه عليهما السلام قال اشهد على شهادتك من ينصحك قالوا اصلحك الله كيف يزيد وينقص قال لا ولكن يحفظها عليك ولا تجوز شهادة على شهادة على شهادة
وفي المسالك وغيرها انه لا يجوز للفرع التحمل الا اذا عرف ان عند الاصل شهادة جازمة بالمشهود عليه بل في الرياض نفي الخلاف فيه لانه المتبادر والمعنى الحقيقي للشهادة
على الشهادة قلت لكن الطريق الى ذلك لفظ الاصل ولو بان يأذن بعد ولو بالشهادة او بغيره مع ذلك [illegible] وستعرف تحقيق الحال فيه على كل حال فاتمها اي المراتب
ان يقول شاهد الاصل اشهد اشهدتك على شهادتي او اشهد على شهادتي اني اشهد على فلان بن فلان لفلان بن فلان بكذا وهو الاسترعاء اي التماس شاهد الاصل رعاية شهادته
والشهادة بها او يقول اذا استشهدت على شهادتي فقد اذنت لك ان تشهد بها فقيل ان الاسترعاء هو ان يقول اشهد عن شهادتي والفرق بين عن وعلى ان قوله
اشهدك على شهادتي تحميل وقوله عن شهادتي اذن في الاداء فكانه يقول ادها عني اذ لا دخل في ذلك الاشتراط لو قال له بعد التحميل لا تؤد عني تلك الشهادة
امتنع عليه الاداء ومن هنا يحكى عن بعضهم ترجيح عن على على بل [illegible] في على بانها تقتضي كون الشهادة مشهودا عليها وانما هي مشهود بها والمشهود عليه الشاهد
لا بد من التمييز بين المشهود به وعليه لكن لا يخفى عليك ما في هذه الكلمات التي هي في الحقيقة من اللغو هي بالعامة ابو منها بالخاصة [illegible] كون الموارد واحد
نصوص المقام مملوءة من لفظ الشهادة على الشهادة وليس هو الا الطريق المراد به الاذن لا مدخلية لها في دليل الا ان يستعمل عندها الرجوع عن الشهادة وهو
موضع ما نحن فيه فالمدار على تحميل الاصل ذلك فمتى صدق انها شهادة منه على كل حال ولا خلاف في جواز التحمل بالاسترعاء المزبور كما اعترف به غير واحد بل في جملة من
الكتب الاجماع عليه واخص منه اي الاسترعاء ان يسمعه يشهد عند الحاكم فانه يجوز له التحمل به وان لم يسترعه كما صرح به جماعة لصدق كونها شهادة على شهادة اذ لا
ريب في تصريحه هنا بالشهادة [illegible] عند الحاكم العدل للحكم بها اقوى من التصريح الاول في الاسترعاء او [illegible] ان يشهد بها عند حاكم آخر
[illegible] من الحسبة من منع التحمل بها لانه خص القبول بالاسترعاء المزبور واضح الضعف صرح غير واحد بالتحمل في صحة التحمل لاطلاق ادلة المقام وغيرها بذكر
غير واحد منهم الشيخ في المحكي عن مبسوطه [illegible] يقرب من ذلك جواز التحمل ان يسمعه يقول عند الحاكم انا اشهد لفلان بن فلان بكذا ويذكر السبب مثل ان
يقول من ثمن ثوب او عقار اذ هي صورة جزم فتشبه الشهادة عند الحاكم [illegible] بل من الشهادة على الشهادة مما يندرج في جميع الادلة ولكن قال المصنف وتبعه الفاضل فيه تردد من ذلك
ومن اعتياد التسامح بمثل ذلك في غير مجلس الحكومة واحتمال الوعد وغيره مما لا ينافي ارادة المعنى الحقيقي للشهادة بل الخصوص بعد [illegible] كثير من الناس
في ذلك بطلب الشهادة منهم [illegible] المحاضرة [illegible] من ذلك فلا يتعين لشهادة الاصل وقد عرفت [illegible] في اعتبار هذا مع الكيفية
المزبورة اما لو لم يذكر السبب بل اقتصر على قوله اشهد لفلان على فلان بكذا فقد جزم به غير واحد بانه لم يصر متحملا بذلك لاعتياد التسامح بمثله والى ذلك
المصنف في الفرق بين هذه وبين ذكر السبب اشكال معترضا به على ما عن المبسوط [illegible] انهما على الجزم بالشهادة الذي ليس [illegible] التسامح بمثله لوجب
القول فيهما او الترديد كذلك الاول [illegible] بل لم ينقل [illegible] لكن لم نجد ذلك لغيره فان الاصل في هذه المراتب للشيخ في محكي المبسوط ومن تبعه قد
وافقه على ذلك فيما حكي عنه الا ما سمعته من تردد المصنف والفاضل في الثالثة واشكال المصنف خاصة في الاخيرة ولا يخفى عليك ما في الجميع [illegible] جماعة من المتأخرين
عن ذلك كله فجعل المدار على ما عرفته سابقا من اعتبار علم الفرع بشهادة الاصل من دون فرق بين الصور كلها حتى لو فرض عدمه في صورة الاسترعاء لغلبة احتمال الترجي
ولم يجز التحمل كما انه لو فرض حصوله في الصور الاخيرة صار متحملا [illegible] لكن لا يخلو من اجمال [illegible] فان اريد العلم بذلك [illegible] زيادة على ما يستفاد من العبارة
الدالة عليه كان مطالبا بدليله [illegible] معلومية [illegible] المفهوم من الالفاظ [illegible] كالاقرار والوصايا ونحوها وان اريد العلم ولو بمقتضى دلالة اللفظ كان المتجه جعل ذلك
هو المدار لا العلم [illegible] ذلك مما يمكن دعوى [illegible] بعض الكلمات [illegible] فرقوا بين الاقرار والمعاملات [illegible] عن نفسه والشاهد مخبر عن غيره الذي قد
يتساهل فيه ويحتاج فيه الى الاحتياط بخلاف المخبر عن نفسه ولذا لم يقبل شهادة الفاسق المعلن [illegible] وتقبل اقرارهما والتحقيق ان الانشاء الشهادة التي قد [illegible] منا
في اول الكتاب الفرق بينه وبين المعنى الاخباري [illegible] الشهادة عليه [illegible] كغيره من الانشاء الذي يكتفي في الشهادة عليه بمجاوزة
من الالفاظ الدالة عليه كالبيع والاجارة والطلاق وغيرها [illegible] فالمتجه جعل المدار على هذا الا ان تنضم قرائن تقتضي [illegible] ارادته من الالفاظ الدالة عليه كغيره
من موارد الانشاء ومن ذلك يظهر لك ان كان مراد الجماعة ما ذكرناه فموجبا بالوفاق والا كان محلا للنظر بل المنع لما عرفته من عدم الدليل على الحصر
على هذه المراتب [illegible] الموجود في الشهادة على الشهادة [illegible] ذلك النظر فيما ذكره المصنف وغيره من تفصيل شاهد الفرع كيفية
تحمله ففي صورة الاسترعاء يقول اشهدني فلان على شهادته وفي صورة سماعه عند الحاكم يقول اشهد ان فلانا شهد عند الحاكم بكذا وفي صورة السماع لا عنده
يقول اشهد ان فلانا شهد على فلان لفلان بكذا بسبب كذا ان المراد من ذلك الوجوب كما صرح به في المسالك قال لان الغالب في الناس الجهل بطرق التحمل [illegible] بما
الى سببه لا يجوز التحمل به لما عرفته من الاختلاف في المراتب وربما اطلق الشهادة وكانت مستندة الى سبب لا يجوز عنده ولا يجوز عند الحاكم [illegible] على ذلك
بل اطلاق الادلة حصول [illegible] المقام يقتضي [illegible] لما عرفته من كون المدار على صدق الشهادة على الشهادة مضافا الى ما عرفته من كون المقام على حسب [illegible]
[illegible] ما يشهد به الشاهد من الشهادة الاكثر مما يشهد به [illegible] مما لا يعتبر [illegible] من ذلك كما هو واضح لا يقبل شهادة الفرع الا عند تعذر حضور شاهد الاصل
عند المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن الخلاف الاجماع عليه بل لا يكاد يتحقق فيه خلاف حتى من الحلي وان حكي عنه عن بعض الاصحاب [illegible] لدعوى الاجماع
على الاشتراط وعدم وضوح [illegible] الى ما نقله عن البعض الامر حيث ذكره دليله [illegible] في رده بالاجماع [illegible] ولعل الامر
[illegible] لم ينقل الخلاف عنه هو الصدوق كما عن جماعة حكايته عنه لكن عن مختلف الفاضل [illegible]
[illegible] الاجماع لظاهر المحكي [illegible] لكن مع [illegible]
[illegible] قال الشيخ [illegible] اصحابنا انه [illegible] شاهد [illegible]

على فلان بن فلان

المراح

اعدلهما حتى ان بعض اصحابنا صرح بانه لو قبل شهادة الفرع تسقط شهادة الاصل حينئذ بانه يكفي في قطع الاصل خبر محمد بن مسلم المنقدم المنجبر بالاجماع المحكي المعتضد
بالشهرة العظيمة والاجماع مما قيل من ان الفرع ضعيف لا حجة للعدل اليه عن الاقوى اذا امكن وللاحتياط الى البحث عن الاصل والفرع جميعا وهو زيادة
مؤنة وان كان لها كما ترى فيما سمعته من الادلة على حجية الاقامة على شاهد الاصل و بعيد لما هو اهون لم يكن شيئا المطلق بل الاقل من الثلاثة تناول ادلة
الاجتزاء بشهادة الفرع للفرض والاصل عدم القبول وما ذكره من عبارة اصحابنا لا بها في ذلك كما سمعت وخصوصا بعد امكان كون تعذر الاصل في شهادة من
اسباب التعذر كما في كشف اللثام وكيف كان فيتحقق العذر بالمرض ومماثله وبالغيبة لا بعيد ولها عندنا اختلاف فالبعض اعتبر مسافة القصر ومنهم من اعتبر
تعذر الرجوع في يوم لم يبيت فيه انما ضابطه اي العذر عندنا من تعذر حضور شاهد الاصل في حضور بحيث تصلح الاستفادة حجة الاقامة عنه كما هو مقتضى
قول الباقر عليه السلام اذا كان لا يمكن ان يقيمها هو لعلة تمنعه من ان يحضر يقيمها فلا بأس في الاجتزاء بشهادة الفرع من العلم بتعذر الاقامة على شاهد الاصل ولا
يكفي تعذر احضار صاحب الحق اياه ومن هنا ينقدح اشكال بناء على ما سمعته من المسالك سابقا من انه يجب على الشاهد السفر لو طولب لاقامة الشهادة
وهو عدم الاجتزاء بشهادة الفرع بمجرد غيبة شاهد الاصل لاحتمال تمكنه من الحضور نعم يرتفع الاشكال بناء على ما قلناه من عدم وجوب ذلك على الشاهد للضرر
والعسر والحرج فتأمل ثم ان الظاهر من اطلاق الشرط المزبور الى حين اقامتها فلو فرض ارتفاع العذر بعد اقامتها قبل حكم الحاكم لم يمنع ذلك من قبولها نعم لو
ارتفع قبل الاقامة لم يجتز بها كما تسمع تحقيق الحال فيه ان شاء الله ومن ذلك يظهر الوجه فيما ذكره المصنف وغيره من انه لو شهد شاهد الفرع فانكر الاصل فالمروي
العمل بشهادة اعدلهما فان تساويا اطرح ففي الصحيح المروي في الكافي والتهذيب والفقيه عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال لم اشهده
فقال تجوز شهادة اعدلهما وزاد في الفقيه ان كانت عدالتهما واحدة لم تجز شهادته وكذا في صحيح ابن سنان المروي في الكافي والتهذيب لكن زاد في الاول عوض ما في
الفقيه في الخبر السابق ولو كان عدلهما واحد لم تجز شهادته عدالة فيهما وفي الثاني ولو كان عدلهما واحدا لم تجز شهادته وعلى كل حال ففي المتن والنافع هو مشكل
لان الشرط في قبول الفرع عدم الاصل وعن الشيخ في النهاية والقاضي والصدوق العمل بهما بل وابن حمزة لكن فيما اذا انكر بعد الحكم واما قبله فيطرح الفرع
وقريب منه الفاضل في المختلف وكانه لحظ الى ذلك الجمع بين ما دل على اشتراط تعذر حضور الاصل في سماع شهادة الفرع وبين الخبر المزبور بحملهما على ما
بعد الحكم والسابقة على العكس وبذلك يندفع الاشكال الذي ذكره المصنف لكن فيه انه لا شاهد لهذا الجمع بل ظاهر ما سمعته من المصنف وغيره بعد تقييد جميع الادلة المزبورة
بعكسه للمعروف عن عدم الخلاف في عدم الالتفات الى الانكار بعد الحكم معللين بنفوذه فيستصحب بل نسبة الاداء الى الاصحاب مؤذنا بدعوى الاجماع عليه فلا
اشكال حينئذ في فساده وكذا ما عن الاسكافي من عدم الالتفات الى انكار الاصل لو قبل الحكم مع عدالتهما احدهما او تساويهما فيها صريح منافاته لجميع الادلة
السابقة ومن هنا تصدى المصنف لدفع الاشكال المزبور بقوله وربما امكن اي دفعه بفرض موضوع المسئلة فيما لو قال الاصل لا اعلم لا ادري كذب الفرع فان
عليه الفاضل في القواعد ومحكي التحرير وولده المحكي من شرحه لكنه كما ترى انه مع منافاته للمشهور بين الاصحاب من عدم قبول شهادة الفرع مع حضور شاهد الاصل
الذي هو اعم من فرض منها او تركها العدل اعلم منها لا شاهد له بل لا وجه للعمل بقول الاعدل اذا كان هو الاصل ضرورة عدم شهادته لم يتجه العمل بشهادة
الفرع ان كان الاصل اعدل فضلا عن التساوي بل قيل هو منافي لمنطوق الرواية وهو لم اشهده ومن هنا استوجه بعض الناس طرح الخبر المزبور حينئذ
لتلك الادلة السابقة عليه خصوصا بعد اشتمال ظاهره على قبول شهادة الرجل الواحد على الواحد الذي هو مخالف للمعروف من الاجماع المنصوص في
الرياض هنا مذهب الشيخ في المبسوط والحلي وابن زهرة والفاضلين وغيرهم بل الجملة اكثر المتأخرين بل المشهور مطلقا كما في المسالك وغيرها وزاد الاول فنسبه
كالشهيد في النكت الى عامة المتأخرين مع ان عن عوائد احمد عليه اجماعهم ثم قال ولعله اقرب للشهرة المرجحة للادلة المتقدمة على هذه الرواية سيما مع ما هي عليه من
الكثرة والاعتضاد من اصلها لا الشهرة بل الاجماع كما عرفته وعن ابن ادريس بزيادة الاشكال السابق بان الفرع انما يثبت شهادة الاصل فاذا كذبه الاصل
حصل الشك في المشهود به فكيف يحكم على شيء معه و ثانيا ما اذا كذبه صار فاسقا عنده فما الفائدة في اثبات شهادته بل يجب كذب احدهما وايهما كذب بطلت
الشهادة الاخرى و ثالثا بان الشاهد اذا رجع قبل الحكم لم يحكم و رابعا بان الاصل لا حكم ولا شهادة و بقاء الاول على ابطالها وهذا حكم شرعي يحتاج في اثباته الى
دليل صريح في عبارة المراد دفع صعب الاشكال انه لا بد من انه يشترط في امضاء شاهد الفرع تعذر الاصل ان يكون ذلك في السماع سلمنا لكن المراد اذا كان الاصل
والفرع منفقين اما مع ذلك لا يحتاج الى شهادة الفرع للاستغناء بالاصل وزيادة الكلفة بالبحث عن الجرح والتعديل اما مع التناكر فيتسع تناول العبارة و بالجملة
لو صرحوا بان ذلك مناف لشهادة الفرع بل ظاهر كلامهم ان سماع شهادة الفرع مشروط بتعذر شاهد الاصل اذا كان يشهد المنكر لم يشهد فكيف يخفى عليك
جامعية الخبر لشرائط صحة العمل بها سندا وعملا لان الاصحاب بالجملة قد عملوا بها وان اختلفوا في كيفيته حتى المصنف هنا والفاضل في القواعد غيرهما في صورة
قول الاصل لا اعلم بل الفاضل الاصفهاني احتاج عدم اشتراط قبول شهادة الفرع بتعذر حضور الاصل اخذا عن ظاهر الشيخ في الخلاف لهذا الخبر الصحيحين
كذا المقدس الاردبيلي بعد ان اطنب في الجمع بين الصحيحين وبين الاشتراط المزبور و بالجملة لا ريب في العمل بهما في الجملة من كثير من الاصحاب والمناقشة فيهما
بظهورهما في الاجتزاء بشهادة الواحد في الفرع اجيب عنه ضرورة ارادة الجنس من الرجل فيه على ان مساقها العمل بذلك الواحد فيها الا بنفي غيره واما معارضتها بما
دل على اشتراط عدم حضور الاصل فمع ان كون الترجيح بسبب الانضمام على فقد المعارضة لا اري بد هو وذا كان قبل اقامة الشهادة اما بعدها فليس بتلك
الادلة ما يقتضي اشتراطها ابتداء بعدم حضور الاصل بل ظاهرها ان قبل الشرطية القبول فيبقى الخبر الذي ان سالم عن المعارض في ذلك فيعمل بمضمونهما ودعوى تنزيلهما
ايضا لما بعد الحكم يتوقف على انه لا فرق فيها وقوع الحكم صحيحا فيستصحب ولا طلاق ما دل على نفوذ حكم الحاكم ما لم يعلم بطلانه ولا اقل من ترجيح ما دل على ذلك عليهما الموافق
لنا وحملهما للحال المزبور بالشهرة العظيمة والاجماع ظاهر كما سمعته من المقدس الاردبيلي وغيره واما ما ذكره ابن ادريس من الاشكالات السابقة فبعضها
كالاجتهاد في مقابلة النص وبعضها غير وارد ضرورة عدم استلزام قوله لم اشهده الكذب المقتضي للتفسيق لاحتمال التوهم والنسيان كما كان من المعلوم

كتاب الشهادات

عند كون ذلك رجوعا عن الشهادة كي ينتج فيما دل عليها بل هي من مسائل التعارض التي يرجع فيها الى الترجيح بل لعل المصنف اراد بفرض المسألة في
صورة لم اعلم هو عند التكذيب لو يقول لم اشهده فيما اعلم فلا يرد عليه ح ما سمعت بل يمكن على هذا ان يكون موافقا لما قلنا كما هو المحكي عن الشيخ
والصدوقين والقاضي والله العالم وبذلك ظهر ان ما ذكره الجميع ان كان لكل منهم وجه حتى ما حكينا عن الشيخ والصدوقين والقاضي بما هو ظاهر لموافقته
لما قلنا لكنهم لم يخصوه في الصورة التي فرضناها بل مقتضى كلامهم عدم اعتبار تعديل الاصل في قبول شهادة الفرع مطلقا ولو قبل الاقامة ولا يتجه ما
لما دل على ذلك فالمتجه الجمع بما ذكرناه ومن الغريب عدم تنبه احد من الاصحاب لذلك مع ظهوره ولو فرض كفاية ذلك في رفع اليد عنه مضافا الى امكان
دعوى دليل بعيد في عدم الامكان مطلقا خرج بعد الحكم وبقي ما عداه فلا محيص عن القول المشهور اذ لا اقل من الشك ح في قبول شهادة الفرع في الفرض فينبغي
على اصالة عدمه كما لا محيص ح عن التزام طرح الخبر المزبور ولكن الانصاف قوة القول الاول لعدم تحقق شهرة معتد بها تقتضي رفع اليد عن الصور المزبورة
كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم اطلع على تشويشها وعدم تنقيحها وظهور الدليل المزبور في عدم الامكان عند الاقامة فلاحظ وتامل ثم انه بناء على العمل بالخبر
المزبور يمكن دعوى الاستفادة من فحواه جريان الترجيح بذلك في التعارض بين شهود الفرع ايضا بمعنى ان كلا من شهود فرع عن اصل قد شهد بعكس الاخر عن الاصل
ومع فقد الاصل ومع النسيان يطرح لعدم ثبوت شهادة الاصل نحو ما سمعته في السابق صريحة او لو في صورة تعارض الفروع من تعارض الاصل والفرع بل
ولا قوة بعد فرض عدم الاشكال ح لظهور الدليل في الطرح المفضي لعدم ثبوت شاهد الاصل كما لا وجه بالاكثرية كما تقدم والبينة الترجيح الا عدالة
في صورة تعدد الفرع اتحاد شاهد الاصل نعم الظاهر اعتبار الاعدلية في اول الفرعين فيجري ح وجوها في واحد منهما على مقتضى ظاهر الخبر فتامل
جيدا ومما ذكرنا ظهر ان الحال فيما لو شهد الفرعان ثم حضر شاهد الاصل فانكر قد عرفت انه ان كان حصوله بعد الحكم لم يقدح في الحكم وافقا او خالفا له
للصحة والاستصحاب وغيرهما وان كان قبله وقبل اقامة الشهادة سقط اعتبار الفرع بقي الحكم لشاهد الاصل لما عرفت من اشتراط قبولها بتعذر
حضوره بل مقتضى اقتضته الشرائط السقوط ايضا في صورة عدم العلم بحضوره ان وقع الحكم مع الجهل بالحال لاختلال المراد كما ان الاصل الحكم بشهادة من
تقبل شهادته على المشهود عليه غفلة ثم بان الامر بعد ذلك في ان كان بعد اقامة الفرع الشهادة فالمشهور على ما قيل السقوط ايضا فيه البحث السابق ولو تغيرت
حال الاصل بفسق او كفر او عداوة للمشهود عليه او عبودية له لم يحكم كما لو طرأ عليه قبل الحكم بشهادته لان الحكم مستند الى شهادة الاصل حتى على قول القائل
بالنيابة فانه اذا بطل حكم شهادة المنوب عنه بذلك بطل حكم شهادة النائب نعم لو طرأ الجنون او الاغماء او الموت بناء على عدم قدح طرو ذلك في شاهد الاصل بعد الاداء
وكذا العمى ان افتقر اداء الشهادة الى البصر لا استغناء هنا ببصيرة الفرع ضرورة كون هذه الامور كالموت والمرض في ابطال الطارئ وعدمه على مساواة شهادة
الاصل بطروها عليه وعدمه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك الا ما سمعته من ابن حمزة والفاضل في المختلف من الحكم باعتدالها ولو اختلف الاصل والفرع بعد الحكم
والا ما يحكى عن الوسيلة والجامع من اطلاق الحكم بشهادة الفرع لو طرأ غير الفسق ولعله لانسياقه في العادة نعم قد يشكل الفرق بين طرو الجنون والاغماء بعد
الاقامة قبل الحكم وبين طرو الفسق مثلا بعدها الا ان المانع في الاخير ان يحصل الحكم بشهادة فاسق ح فهو متحقق فيهما ايضا اللهم الا ان يقال ان الظاهر
الادلة كون الفسق مقتضيا لعدم القبول بخلافهما فان اقتضاؤهما عدم قبول شهادتهما فتامل جيدا وعلى كل حال فالاقوى عدم اعتبار تجدد التحمل مع طرو المانع
المزبور اذا فرض زواله بعد ذلك لعدم اقتضاء طروها سبق حصولها الذي منه حال التحمل شرعا ولا عرفا والمفروض كونه جامعا حال التحمل فلا يقدح طرو
الامور المزبورة بعد فرض زوالها لاطلاق الادلة وتقبل شهادة النساء على الشهادة ولو للرجال ولكن فيما تقبل فيه شهادة النساء منفردات كالعيوب الباطنة
والاستهلال والوصية في ظاهر المحكي عن الاسكافي والمبسوط للاطلاق وما دل على قبول شهادتهن فيه الشامل لذلك اصلا وفرعا بل الثاني منهما اولى بالقبول من الاول
بل في محكي الخلاف والمختلف جواز شهادتهن فيما يقبل فيه شهادتهن مع الرجال من الديون وغيرها نحو ما سمعته ايضا بل في الاول منهما الاستدلال بالاخبار والاجماع واد في
الثاني منهما ان شهادة امرأتين تساوي شهادة رجل فاذا شهد رجلان على رجل جاز ان تشهد اربع نسوة على ذلك الرجل قضية للتساوي بل قد يستدل له
بانه قد ثبت قبول شهادتهن مع الرجال فيما يقصد به المال والمقصود من شهادة الاصل المال ولكن مع ذلك كله فيه تردد بل اشبهه المنع وفاقا للمشهور خصوصا
المتأخرين بل لم اقف فيهم على مخالف وان تردد فيه بعضهم لكنه في غير محله للاصل بعد ظهور النصوص السابقة في اعتبار الرجلين في الشهادة على الشهادة
السالم عن معارضة الاطلاق المزبور الظاهر في قبول شهادتهن على نفس ما لا تطلع عليه الرجال غالبا لا الشهادة عليه التي هي عكس ذلك والاولوية الواضحة
المنع بل والاجماع المزبور للمتبين خلافه ولذا قال في كشف اللثام وثبوتهما خرط القتاد وهنهنا في الرياض بعد القائل بمضمونه عدا الناقل وما دل من الاخبار
المرسلة التي لم نقف منها على خبر احد كما اعترف به بعضهم ومن هنا تقوى ارادة ما دل على قبول شهادة رجل وامرأتين منها لكن كان عليهم ذكرها ايضا
ولكن لا يخفى عليك ظهورها فيما لا يشمل الشهادة على الشهادة والتساوي المزبور لم يثبت عمومه للمفروض بوجه يقطع العذر شرعا خصوصا بعد عدم حجية
كل ظن للمجتهد في القياس والاستحسان وكذا الكلام في الاخير ضرورة عدم ثبوته على وجه يشمل الفرض ايضا والا لاجزأ الشاهد واليمين الثابت في النصوص
اثباتهما لجميع حقوق الادميين فيها اولى من النساء في ذلك ولا اظن احدا يقول به خصوصا بعد التصريح بعدم الاجزاء به في الخبر السابق نحو ما هنا التحقيق نعم
الفرع العدلان ان سميا الاصل وعدلاه حال التحمل او الاداء قبلا لاطلاق الادلة نعم للعامة قول بالعدم بناء على انه نائب عن الاصل فعدله بمنزلة
تعديل نفسه وان سمياه ولم يعدلاه سمعها الحاكم وبحث عن الاصل وحكم مع ثبوت ما يقتضي القبول وطرح مع ثبوت ما يمنع لو حصل تهمة بل يطرحه لو ثبت فسقه حال
الشهادة ما لم يعلم بقاؤه على الشهادة حال عدالته بل يقوى اعتبار تجدد التحمل هذا كله لو سمياه اما لو عدلاه ولم يسمياه لم يقبل بلا خلاف اجده فيه بيننا نعم يحكى
عن ابن جرير الاكتفاء بذلك لانه في ضعف لان الحاكم قد يعرفه بالجرح لانه قد يكون واحدا لا عدلا وعدم وساقا وعدا حو بذا العدلان مبنية على الظاهر ولان
ذلك يسد باب الجرح على الخصم ومن ذلك يعلم الوجه فيما قدمناه من وجوب تسمية شهود التعريف فلاحظ وعلى كل حال فليس على شهود الفرع ان يشهدوا على صدق شهود

الاصل فيه الا ان يعرفوا صدقهم كما ليس عليهم تعديلهم ومعرفتهم بعدالتهم لكن عن المقيد انه قال لا يجوز لاحد ان يشهد على شهادة غيره الا ان يكون عدلا عنده وفيما
ولا اعرف له وجها نعم لا يجوز له ذلك اذا علم الكذب لا اعانته على الاثم واما قلنا الرد اولى في اللواط والزنا بالعمة او الخالة او بوطي البهيمة بثبت بشهادة شاهد
لاطلاق الادلة ويقبل في ذلك الشهادة على الشهادة لاطلاق الادلة انهم وان كانت لا يثبت بها حد لكن يثبت نشر الحرمة ونكاح على المقر وغيرها من احكام المقر
على اقراره وكذا لا يثبت التعزير بناء على انه من الحدود وطي البهيمة بالشهادة على الشهادة على اقراره ولكن يثبت تحريم الاكل في المأكول منها على المقر وفي الاخر وجوب
بيعها عليه في بلد اخر بناء على ان ذلك حكمها كما قد منا الكلام في ذلك لكن تخصيص الحكم هنا بالاقرار قد اشعر الفرق بينه وبين نفس الفعل الذي هو الحد
لا الاقرار الذي هو اعم من قوم منه ان جملة الشارع طريقا مثبتا له لكن على وجه مخصوص الا انه ذكر غير واحد انا لا نعلم مثل الفرق لان علل الشرع معرفات
ولذا تثبت بالشاهد واليمين العوم بالسرقة دون القطع قبل ان مكان المراد اثبات الزنا نفسه بالشاهد بالنسبة الى الاحكام دون الحد ان ذلك لا يقتضي الاجواز ورود
من الشرع اما مع فرض عدم فليس الا الادلة المزبورة المنجبرة بعدم بعض الاحكام الموضوع الواحد خصوصا بعد قوله تعالى فان لم ياتوا باربعة شهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون
الظاهر في عدم ثبوت الموضوع اصلا بدونهم لا انهم كاذبون بالنسبة الى الحد خاصة نعم قد يقال يحتمل ذلك فيما نحن فيه لظهور الادلة في اثبات شهادة الفرع شهادة الاصل
في غير الحد فيتجه التبعيض فيها لا في اصل الزنا ولو فرض حصول الشاهد به فتامل جيدا وعلى كل حال فالاصح عدم اعتبار الاربعة في الفرع ان اعتبر في الشهادة
على الزنا فيكفي حينئذ الاثنان في ثبوت شهادتهم لاطلاق الادلة وان توقف فيه الفاضل في القواعد كما عرفت البحث فيه والله العالم **الطرف الخامس في اللواحق وفيه**
قسمان **القسم الاول** في اشتراط توارد الشاهدين على المعنى الواحد وتترتب عليه مسائل **الاولى** توارد الشاهدين على الشيء الواحد شرط في القبول بلا خلاف ولا
اشكال فان اتفقا معنى حكم بهما وان اختلفا لفظا ضرورة عدم العبرة به بعد اتفاقهما في المعنى اذ لا فرق بين ان يقول مثلا غصب وبين ان يقول احدهما غصب والاخر
انتزع منه ظلما وكذا لا اشكال ولا خلاف في انه لا يحكم بهما لو اختلفا معنى مثل ان يشهد احدهما بالبيع والاخر بالاقرار بالبيع لانهما شيئان مختلفان والفرض عدم
شهادة غير الواحد بكل منهما بل وكذا لو شهد احدهما انه غصبه من زيد او في بعضه منه وشهد الاخر انه ملكه من زيد بل لم تكمل الشهادة لا بغير الغصب ولا بكونه ملكا له وكذا
الكلام في البيع والصلح وغيرهما من الافعال المختلفة نعم للشاهد في غير مقام التدليس نصح الشهادة على وجه تكون مثمرة عند الحاكم كما اشار اليه النصوص بعد ان تكون
على حق فيشهد شاهد البيع الصلح مثلا على الملك من دون ذكر السبب هكذا فالمراد عدم قبول شهادتهما لو انفقوا بل بهما اما عند الحاكم مختلفة كما هو واضح
وحينئذ مع الاختلاف لا يثبت شيء منهما نعم لو حلف مع احدهما ثبت ما شهد به سواء تكاذبا ام لا وان نسب الاجزاء باليمين في صورة التكاذب في الدروس الى العقل سيما ا
بتم بضمه لكنه في غير محله لان التكاذب المقتضي للتعارض الذي يقرع فيه للترجيح وغيره انما يكون بين البينتين الكاملتين لا بين الشاهد كما هو واضح **المسألة**
٢ **الثانية** لو شهد احدهما انه سرق نصابا غدوة وشهد الاخر انه سرق نصابا عشية لم يحكم بالقطع بها لانها شهادة على فعلين لم يثبت بها حد وكذا لو شهد
الاخر انه سرق ذلك النصاب بعينه عشية لتحقق التعارض مع توافقهما على اتحاد الفعل او لتغاير الفعلين مع عدم احتمال الرجوع النصاب منه ثم سرقه منه عشية مرة
اخرى من ذلك يعلم ما في المسالك من توهم كون الامر على البينتين للمسئلتين فقال انه في العبارة لفا ونشرا مشوشا فان الاول للاخير والاخير للاول مع ظهور
العبارة بل صريحها كون الاخيرة على البينتين للاخيرة على التعدد اذ الاولى قد فرغ منها ودكو تعليلها ثم ابتدأ بالثانية بقوله وكذا كما هو واضح وعلى كل حال لم يكن الحكم
العمل على القدر المشترك بين الشاهدين بعد اختلافهما في القيد المقوم له وان اتفقا على وحدته كما هو ظاهر كلام الاصحاب في القتل وغيره من الافعال التي لا تقبل
التعدد والله العالم **المسألة الثالثة** لو قال احدهما سرق دينارا وقال الاخر درهما او قال احدهما سرق ثوبا ابيض وقال الاخر اسود وبالجملة اذا كانت
الشهادة على فعل فاختلف الشاهدان في زمانه او مكانه او صفته لم تقبل على تغاير الفعلين لم تكمل شهادتهما فيه في كل واحد يجوز ان يحكم الحاكم مع يمين المدعي ولو
الجميع لكن يثبت الغرم ولا يثبت القطع الذي قد عرفت عدم ثبوته ولو تعارض في ذلك بينتان على عين واحدة كما لو شهد اثنان على سرقة شيء معين وقت وآخران
على سرقته في غيره على وجه يتحقق التعارض بينهما بان لا يمكن بقاء العين من الوقت الاول الى الثاني حتى يمكن ان يسرق او لا ثم ينتقل الى مالكه ثم يسرق في الثاني
سقط القطع للشبهة الناشئة من اختلافهما على الوجه المزبور ولكن لم يسقط الغرم بلا خلاف لثبوت سرقة العين باتفاق البينتين عليه كما في محكي المبسوط
تعارضت البينتان وتساقطتا وعندنا تستعمل القرعة وفي كشف اللثام انه لا فائدة للقرعة هنا قلت يمكن ان يكون مبنى كلام الشيخ على وجوب كون الحكم عن واحدة
منهما المعلوم صلاحيتهما بعد التعارض لان يكون مستند حكمه ولا يعلم ذلك الا بالقرعة والفائدة حينئذ تظهر في الرجوع وغيره من الاحكام التي تلحق الشاهد بل هو
ان لم يمنع وجوب اعتبار ذلك في حكم الحاكم بل يجوز استناده الى الجميع فيما اتفقا عليه من سرقة الثوب وان اختلفا في وقت السرقة مثلا فتامل جيدا ولو كان تعارض
البينتين اي توارد هما لا على عين واحدة كما لو شهد احدهما على الثوب الابيض مثلا والاخر على الثوب الاسود ولو في وقت واحد واحدهما على درهم والاخر كذلك ثبت
الثوبان والدرهمان اذ لا تعارض بينهما وثبت القطع ايضا اذ لا شبهة بل لو فرض اتحاد العين وامكن التعدد لسرقتها مرتين في الوقتين كان الحكم كذلك ايضا بلا اشكال
ولا خلاف لكن عن القاضي انه اذا شهد اثنان انه سرق هذا الحمار غدوة يوم بعينه واخران انه سرقه عشية ذلك اليوم تعارضتا واستعمل القرعة والحق انه لا تعارض الا
بعوض الاتفاق على اتحاد الفعل وحينئذ يتجه سقوط القطع للشبهة بالاختلاف وثبوت الغرم المتفق عليه للبينتين وعلى كل حال فلا قرعة لانها لا تفيد شيئا كما في كشف
اللثام وعن الكلام السابق **المسألة الرابعة** لو شهد احدهما انه باعه هذا الثوب غدوة بدينار وشهد الاخر انه باعه ذلك الثوب بعينه في ذلك الوقت
بدينارين لم يثبتا لتحقق التعارض في شهادة الشاهدين ضرورة عدم جواز البيع في وقت واحد بثمنين ولكن كان له المطالبة بايهما شاء مع اليمين ولا يكفيه الشاهد
ادعى الدينار ولو شهد له مع كل واحد شاهد اخر ثبت الدينار ان اتفقا ولعلت البينة الاخرى ولكن في محكي المبسوط والجواهر ان البينتين متعارضتان فيقرع وهو انما يتم
اذا كان لكل من الثمنين مدع كان يدعي المشتري انه اشتراه بدينار والبائع بدينارين وعلى كل حال فلا كذلك لو شهد واحد بالاقرار بالف والاخر بالفين ولو
في وقت واحد ثبتت الالف بهما والاخر بانضمامه اليمين الى الثاني لعدم التعارض بين المشهود بهما وانما امتنع التلفظ بلفظين مختلفين في وقت واحد فان الشهادة بدينار الا

الزوائد فيجوز ان لا يكون الشاهد سمع الا دينارا او لم يقطع الا به تردد في الزوائد وراى ان لا يشهد الا به لمصلحة ما او لا فلا يجب نحو البيع بدينار وبدينارين
فانا العقد بدينار في العقد بدينارين واحتمال فرض الاقرار على وجه ينافي الاخر غير قادح ضرورة كون الكلام في عدم المنافاة بين الشاهد فيه من حيث نفسه
البيع لا من حيث انضمام امر خارجي فتامل ولو شهد بكل واحد من الاقرارين شاهد ثبت الالف بشهادة الجميع والالف الاخر بشهادة اثنين كما هو واضح وكذا لو
احدهما انه سرق ثوبا قيمته درهم وشهد الاخر انه سرق وقيمته درهمان ثبت الدرهم بشهادتهما والاخر بالشاهد واليمين لانتفاء التنافي وان امتنع كونه في
في الوقت الواحد بدينار او دينارين جميعا الجواز ان لا يعرف احدهما من قيمته الا دينارا او لو شهد بكل صورة شاهدان ثبت الدرهم بشهادة الجميع والاخر بشهادة الشاهدين
نحو ما سمعته في الاقرار وللعامة قول بانه لا يثبت الا الدينار ولو شهد احدهما بالعقد على ثوب والاخر على عشيرة او بالقتل كذلك لم يحكم بشهادتهما لانها شهادة
على فعلين لم يكمل على شيء منهما النصاب بل في القتل متكاذبا اما لو شهد احدهما بالاقرار بالعربية والاخر بالعجمية والعلقة او وقتا بوقتين مختلفين قبل
لانه اخبار عن شيء واحد فيجوز ان يخبر تارة بالعربية وبالعجمية اخرى اما الوقت بوقت واحد فلا ينبت شيء للتكاذب كما نبه الكلام فيه سابقا ولو شهد احدهما
انه اقر عنده انه استدان او باع و قتل او غصب ثم المجلس فقوانه فعل لا في الجمعة لم يحكم الا مع اليمين او شاهد اخر ينضم الى احدهما الا ان المشهود به فعلا بل هما
في القتل متكاذبان نعم يحكم لهما ان اختلف ظرف الاقرار مع اتحاد ظرف الافعال والاعمال الا ان يتعارضا كان يقول احدهما اقر قبل هذا الشهر بقتله ببغداد بكذا
وقال الاخر اقر بقتله هذا الشهر بمصر ولو شهد اثنان بفعل واخر على غيره او لا مع ثبوتها ان امكن الاجتماع ادعاهما وان لم يمكن الاجتماع وامكن ولم يدع كان للمدعي
ان يدعي احدهما و يثبت ببينته ويلغو الاخر مثل ان يشهد اثنان بالقتل غدوة واخران به عشية وكذا ما لا يمكن ان يتكرر كالولادة والحج عن اثنين في سنة وفي
محكي المبسوط اذا لم يمكن الاجتماع يستعمل القرعة وفي كشف اللثام لا معنى لها ان كان الفعل مثل القتل والولادة من ام واحدة والاختلاف في الزمان والمكان فان القرعة
لا تفيد شيئا نعم ان كان الفعل مثل الولادة من امين واختلف المدعى فادعى هذه انها ولدته و شهد به اثنان وهذه انها ولدته و شهد به اثنان ثبتت القرعة وان اتحد
المدعى فلا بد من ان يعين هو لدعوى الشيخ بما فرض المسئلة في القتل واختلاف زمانا او مكانا واوجب القرعة قلت قد يظهر وجه كلام الشيخ بما ذكرنا في صورة ما اذا
كانت دعوى المدعي القتل مثلا وجانبا الا انه بغير شهود واختلف كل اثنين منهم في الزمان والمكان وقلنا بوجوب تعيين حد البينتين في مستند الحكم اما لة القرعة الرجوع
بعد ذلك عن غيرها فانه لا طريق الا القرعة كما اشرنا اليه سابقا **القسم الثاني** في الطوارئ وهي مسائل **الاولى** لو شهدا عند الحاكم ولم يحكم بها او
احدهما او جنا او اعمي عليهما او احدهما حكم بشهادتهما السابقة بلا خلاف اجده الا من ابن البقاء صحتها بعد عدم ما يدل على بطلانها بذلك بل مقتضى اطلاق الادلة
خلافه بل ظاهر النص والفتوى عدم الفرق في ذلك بين الحد وغيره وكذا لو شهدا ثم زكيا بعد عروض العوارض السابقة من الموت ونحوه اذ التزكية كاشفة عن صحة
شهادتهما السابقة التي هي مستند الحكم السابق **المسئلة الثانية** لو شهدا ثم فسقا ولو بالكفر قبل الحكم حكم بهما وفاقا للمحكي عن الحلي واحد قولي
الشيخ والفاضل لان مقتضى الاصل السابق كون المعتبر العدالة حال الاقامة وخلافا للمحكي عن الشيخ ايضا في القول الاخر والفاضل في المختلف والشهيدين وجماعة
بل قد سمعت تصريح المصنف سابقا بانه لو طرء فسق شاهد الاصل قبل الحكم بشهادة الفرع لم يحكم بها بناء على ان المستند الى شهادة الاصل بل قيل وهكذا فعل الشيخ
في المبسوط والعلامة في التحرير بل قد عرفت هناك عدم نقل خلاف في ذلك من احد ولا يخفى عليك عدم الفرق بين المقامين بل لعل عدم الحكم هنا اولى نعم ما ذكره من
دليل الحكم في المقام من صدق الحكم بشهادة الفاسق و كونه كما لو رجع عن الشهادة قبله كما لو كان وارثا والمشهود له قبل الحكم ولان طرو الفسق يضعف ظن العدالة
السابقة لبعد طرو كل دفعة واحدة كما ترى ضرورة منع جميع ذلك في الجنون ونحوه نعم لو امكن اثبات مضي الفسق حال الشهادة لم يحكم بها اتجه ذلك الا انه من الشك
في قبولها في الفرض ولو من جهة تبادر غير الفرض من اطلاق الادلة والاصل العدم وبما شهد لذلك استفاضة النصوص برد شهادة الفاسق مثلا بخلاف المجنون والمغمى
عليه الراجعين في الحقيقة الى كونهما كالميت الذي ليس له شهادة حال موته فيبقى حكم شهادته الاولى على حالها بخلاف الفاسق وغيره مما ورد في النصوص رد شهادة الشاهد لها
بعد الاقامة قبل الحكم بها او لا لزوم جواز الحكم بها قبل الاقامة لو فرض انه حملها لغيره عدلا ثم فسق ثم بعد ذلك اقامها الفرع هو معلوم الفساد وليس الا لاعتبار العدالة
جامعية للعدالة ونحوها للشهادة حال الحكم ولا يكفي الحال السابق فتامل هذا كله في حق الادمي المحض واما لو كان حقا محضا لله تعالى كحد الزنا واللواط وشرب
المسكر لم يحكم بشهادتهما للشبهة الدارئة للحد بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك اتفاق الفريقين على ذلك وربما كان ذلك مؤيدا لما ذكرناه من الفرق بين الفسق مثلا
وبين الجنون التي قد عرفت ظهور اتفاقهم بعد سقوط الحد فيه نعم في الحكم بحد القذف والقصاص تردد من اشتراكهما بين الله تعالى شانه والادمي واشبهه عند المصنف الحكم
لتعلق حق الادمي به وفيه ان التردد في الاول للشبهة التي لا فرق في التدرئة بها بين الحد المحض المشترك حتى القصاص فلنا انه من الحد دون اللهم الا ان يقال انه شبهة بالنسبة
الى حق الله تعالى وغير شبهة في حق الادمي باعتبار ان الاول على التخفيف بخلاف الثاني وقد يؤيده انهم **المسئلة الثالثة** وهي لو شهد المورثه فمات
قبل الحكم فانتقل المشهود به اليهما فانه لم يحكم به بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك اتفاق الجميع عليه معللين له باو صار ذلك الحكم لهما بشهادتهما وهو باطل
قطعا مع انه قد كان وقت الشهادة لغيرهما والفرض عدم بطلانها بالطارئ كالفسق بل في القواعد لا يحكم لهما ولا لشركائهما في الميراث بشهادتهما وليس ذلك
الا لانه لا يحكم للمدعي بشهادتهم لا لشهادة شريكه وان احتمل في المسالك وكشف اللثام القبول في حصة الشريك بل وفي حقهما الا انا لم نجده لاحد كما اعترف به في المسالك
المسئلة الرابعة لو رجعا او احدهما عن الشهادة قبل الحكم لم يحكم بها ولو بعد الاقامة ولا غرم بلا خلاف اجده فيهما بيننا كما اعترف به غير واحد بل في كشف
اللثام الاتفاق على ذلك الا من ابي ثور للاصل بعد ظهور النصوص في كون مدار الحكم غير المعروض حصوله بعد مرسل جميل عن احدهما الذي هو كالصحيح سيما بعد عنصاه
بجابر في الشهود اذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضى على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموا وان لم يكن قضي طرحت شهادتهم ولم يغرم الشهود شيئا على انه
لا ترجيح لتقديم قولهم الاول على الثاني ان اعترفوا بانهم تعمدوا الكذب فهم فسقة وان قالوا غلطنا او اخطانا فلا فسق لكن في القواعد المسالك لا يقبل تلك
الشهادة لو اعادوها ولعله لحسن محمد بن قيس عن الباقر قال قضى امير المؤمنين في رجل شهد عليه رجلان بانه سرق فقطع يده حتى اذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان

برجل اخر فقال الرجلان هذا السارق وغلطنا في الاول فقطعت يده اتهما واشتبها ذلك بهذا فقضى عليهما ان غرمهما نصف الدية ولم يجز شهادتهما على الاخر وستسمع ايضا

النبوي والمرتضوي وان لم يعتبرنا ذلك باطلاقهما ولذا كان الاولى تنزيلهما على ما بعد الحكم والاستيفاء فالمعدة في الحسن الاول الا انه منع التحقيق في كشف اللثام الا الاقوى

القبول اذا كانا معروفين بالعدالة والضبط ولعله للعموم التي يقصر الخبر المزبور عن تخصيصها ولكن لا يخفى عليك ما في منعه لو كان المشهور بل لو تمادى عن قول ابي التعدد

في القذف ولو لو اغلطنا فمن المبسوط والجواهر يجد انه وفي المسالك فيهما احدهما المنع لان الغالط معلوم وان اظهرهما الوجوب لما فيه من التعبير فكانه عن حقهم

التثبت والاحتياط وعلى هذا فمن شهادتهم ولو قلنا لا يحد فلا حد وبه يرد مرسل ابن محبوب عن الصادق عليه السلام في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع احدهم بعد ما قتل

الرجل فقال ان قال الواجع او همت ضرب الحد واغرم الدية وان قال تعمدت قتل لكن فيه ان تكليف الغافل قبيح فلا ريب في المعذورية كما لا ريب في سقوط الحد معها

ضرورة او لوثيهما من الشبهة التي يدرء بها وكذا اختار في كشف اللثام السقوط لها والمرسل مع عدم الجابر ليس بحجة على انه يمكن حمله على المقصر فتأمل ثم ان قوله

وعلى هذا لا يكاد يظهر له معنى محصل موافق لما ذكره او لا فتأمل ولو رجعا بعد الحكم والاستيفاء وتلف المحكوم به لم ينقض الحكم اجماعا بقسميه مضافا الى المرسل

السابق والنبوي الخاص ان شهد عندنا بشهادة ثم غيرها اخذنا بالاولى واطرحنا الاخرى وعن جميل عن الصادق عليه السلام كان امير المؤمنين عليه السلام ياخذ باول الكلام دون

اخره واستصحاب الصحة واطلاق ما دل على صحة ما به يعلم منشأة الرجوع لا يدل على فساد الشهادة الاولى اذ يمكن كون الرجوع كذبا فهو كالانكار بعد الاقرار ثم كان

الرمان مثلا او قيمة او قصاصا او دية او نحو ذلك مما تسمعه على الشهود الذين هم السبب في الاتلاف على وجه القوة على المباشر عرفا كما هو واضح ولو رجعا بعد

الحكم قبل الاستيفاء فان كان حدا لله تعالى نقض الحكم في المشهور للشبهة الموجبة للسقوط في الحد المبني على التخفيف بل وكذا لو كان للادمي كحد القذف او مشتركا

بينه تعالى وبين الادمي كحد السرقة لاشتراك الجميع في السقوط بعروض الشبهة بل لا اجد شيئا من ذلك خلافا محققا لهم في القواعد عبر بلفظ الاقرب مشعرا باحتمال

العدم بل قال متصلا بذلك وفي الاشكال في حد الادمي اقوى ولعله لانه حكم شرعي صدر عن اهله في محله ولم يعلم ناقض وفيه ان ذلك لا ينافي الشبهة فتأمل

نعم يقوى بقاء حكم التوابع التي لم يثبت بالشرع سقوطها بالشبهة نحو ما سمعته في شهادة الفرع فيحرم اخت الغلام الموطوء وامه وبنته واكل البهيمة الموطوءة المأكولة

ويجب بيع غيرها في بلد اخر وكذا الحكم في المحكوم بردته اذا رجع الشهود قبل قتله فانه يسقط قتله للشبهة لكن يبقى قسمة ماله واعتداد زوجته كما في القواعد

لو رجعا قبل استيفاء القصاص ففيه تردد ومن انه ينتقل الى الدية اشكال فان اوجبنا ها رجع بها عليهما مع ان في عد القصاص من الحد الذي يدرء بالشبهة تأمل

منعا ولو سلم الحاقه بها احتياطا في الدماء فوفي الانتقال الى الدية التي هي انما ثبت في العمد صلحا او الفرض سقوطه بالشبهة منعا اخر ومن ذلك يظهر لك

الحال في قول المصنف وفي نقض الحكم فيما عدا ذلك من الحقوق تردد من الوسل المزبور المعتضد باستصحاب الصحة واطلاقهما بل ما قبل الاستيفاء مثل ما بعده بالنسبة

الى الا الى الدليل ومن امكان التدارك بعد الشك بسبب الرجوع في حصول سبب الحكم ولكن لا ريب في ان الاول اقوى حتى في العقوبات كالقتل والجرح التي لا تدخل

في الحد تعزيرا والفرق ان احتمل في المسالك هذه التثبت بالحد لعظم خطرها وعدم استدراك فائت البضع منها الكثر كما ترى لا يصلح معارضا للدليل

كما هو واضح ومما ذكرنا يظهر لك الحال في قوله اما لو حكم وسلم المال للمحكوم عليه ورجعوا والعين قائمة فانه لا ينقض بما سمعت لذا كان الاصح

وفاقا للمشهور انه لا ينقض ولا تستعاد العين بل قيل انه عليه عامة المتأخرين والقدماء كما يوهم من المبسوط قال وان رجعوا بعد الحكم وبعد الاستيفاء لم ينقض

حكمه بلا خلاف الا من شيخنا المسبب الاوذاعي فانهما قالا لا ينقض انما الخلاف شامل للمفروض بل عن السرائر الاجماع عليه وهو الحجة بعد الادلة السابقة في صورة

التلف التي لا يخفى عليك جريانها في المقام هذا ولكن في النهاية ويحكى الوسيلة والكافي والقاضي ترد العين على صاحبها ولا غرامة على الشهود لما ذكروه لهم

من الوجوه الواضحة الفساد بل لما عن الجامع من الرواية بذلك بل قيل يمكن ان تكون هي رواية جميل عن الصادق عليه السلام في شاهد الزور قال ان كان الشيء قائما

بعينه رد على صاحبه وان لم يكن قائما ضمن بقدر ما اتلف من مال الرجل وان كان فيه ما لا يخفى ضرورة اعمية الرجوع من شاهد شهادة الزور والذي في الرواية المزبورة

المراد بها المعلوم كونه شاهد زور والراجع لو صرح بكونه كذلك لم نعلم انه كذلك اذ يمكن كذبه في ذلك كما هو واضح ومما سمعت يعلم ما في كشف اللثام من احتمال هذا

القول معللا له بان الرجوع كشف عن بطلان ما استند اليه الحكم من الشهادة لظهور كذبهم في احد القولين مع الاصل وانهم من اغرامه ادهو كما ترى المسئلة السابعة

المشهود به ان كان قتلا او جرحا موجبا للقصاص فاستوفي ثم رجعوا فان قالوا تعمدنا اقتص منهم ان امكن القصاص وان قالوا اخطأنا كان عليهم الدية في اموالهم لانه ثبت

عمدا في كشف اللثام لانه لا يثبت باقرارهم الا ان تصدقهم العاقلة وفيه تامل كان الوجه التمثيل بقولهم عمدنا واخطأنا انه عالم بالاعراض لذلك الامر فيلم وله

رجعوا ومنع ما يعني من قبول ذلك نفي الالزام بالدية لانه لا يبطل دم امرئ مسلم او وقف الحكم حتى يعلم الحال ولو باب ينتقل القصاص على فرضه الى الدية بموت ونحوه وحصا

لا يخلو او لهما من قوة وان قال بعض تعمدنا وبعض اخطأنا فعلى المقر بالعمد القصاص وعلى المقر بالخطأ نصيبه من الدية ولولي الدم قتل المقرين بالعمد اجمع ورد الفاضل

على دية صاحبه لو قتل البعض وترك الباقين وقد جنابهم كل ذلك مع انه لا خلاف في شيء منه بل قيل الاجماع بقسميه عليه لقاعدة قوة السبب على المباشرة وعموم القصاص

وما ورد في تبعض القصاص من حكم المشتركين في القتل عمدا وخطأ مضافا الى خصوص نصوص المقام التي تقدم منها مرسل ابن محبوب عن الصادق عليه السلام وحسن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام

ومنها خبر السكوني عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال في رجلين شهدا على رجل فقطعت يده ثم رجع احدهما فقال شبه علينا غرم دية اليد من اموالهما وقال في اربعة شهدوا

على رجل بالزنا ورجم ثم رجع احدهم وهو يبطش ويرجم ثم رجع واحد منهم قال يغرم ربع الدية اذا قال شبه علي واذا رجع اثنان وقالا شبه علينا غرما نصف الدية وان

رجعوا كلهم وقالوا شبه علينا غرموا الدية فان قالوا شهدنا بالزور قتلوا جميعا ومن قوله الثاني يعلم ان المراد من قوله الاول رجع احدهما فقال الى اخره عمدا

معا وان كان المتكلم احدهما بعربية قوله شبه علينا ولذا حكم بغرامتهما معا الدية هذا وفي المسالك بعد ذكره ما في المتن قال وكذا لو شهدا بالردة فقتل او على

المحصن فرجم او على غير المحصن فجلد فمات ثم رجعا لكن هنا يلزمهم الدية لا دعوى الخطأ لقصدهم الفعل المؤدي الى القتل والظاهر انه مما اعد لكن الاجير وهو لو

شهدا انما يوجب حد الا ما لا يجلد ثم رجعوا اما الظاهر كما في القواعد انهم يضمنون الدية ولو قتل احدهم ان كتبت الدية او ... نعم الكذب لانهم لم

بمباشرة القتل لا تسبيبا لما يفعله الباقي ويكون المراد من تعليله بغير الموت غالبا واما اتفق القتل به العوض على كل حال فيما ذكرنا فظهر لك الوجه فيما لو قال
احد شهود الزنا مثلا بعد رجم المشهود عليه تعمدت فان صدقه الباقون بان قالوا تعمدنا انهم كان لاولياء الدم قتل الجميع برد ما فضل من دياتهم وان شاؤا قتلوا
واحدا ورد الباقون تكملة ديته بالحصص بعد وضع نصيب المعفو وان شاؤا قتلوا اكثر من واحد ردا الاولياء ما فضل من ديتهم عما جنوه ثم اكمل الباقون ما بقي بعد
وضع نصيب المعفو بلا اشكال ولا خلاف في شيء من ذلك لا خلافه ضرورة كون الضابط ان الشهادة متى اوجبت القتل سواء كان ذلك بسبب الزنا او بسبب القصاص والردة
فالحكم ما عرفت من جواز قتل المتعمد واخذ الدية من الخاطئ وحكم الرد مع ارادة المعفو على ما تسمع تفصيله ان شاء الله في بابه وكان للمصنف ذكر بذلك الخصوص
توطئة لذكر خلاف الشيخ فيه بخصوصه في الصورة الاولى التي اشار اليها بقوله واما لو لم يصدقه الباقون لم يمض اقراره الا على نفسه فحسب فللولي قتله ويرد فاضل
الدية عليه له اخذ ربع الدية منه كما هو مقتضى العموم والاصول مضافا الى قول امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني السابق وغيره قال الشيخ في النهاية ان قال تعمدت
بقتله يرد عليه الباقون ثلثة ارباع الدية ونحوه عن ابي علي وفي القواعد ليس بجيد لان المنشأ لا يوجب قلت لعله لحسن ابراهيم بن هاشم سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن اربعة شهدوا
على رجل بالزنا فلما قتل رجع احدهم عن شهادته قال فقال يقتل الراجع ويؤدي الثلثة الى اهله ثلثة ارباع الدية ولكن لقصوره عن معارضة القواعد التي منها عدم
مؤاخذة احد باقرار غيره حمل على اعتراف الباقين بالخطأ او في المختلف حمل كلامهما على ذلك ان كان فيه ما فيه كذا ينبغي حمل خبر مسمع عن الصادق عليه السلام في اربعة شهدوا
على رجل بالزنا ثم رجع احدهم وقال شككت في شهادتي قال عليه الدية قال قلت فانه قال شهدت عليه متعمدا قال يقتل على ان له ربع الدية والله العالم ولو قال
تعمدت الكذب في ما ظننت قبول شهادتي في ذلك ففي القصاص اشكال بل في القواعد عن المبسوط الاقرب العدم ولكنه شبيه عمد فلا تجب الا الدية مغلظة قال فيها
وكذا الوصف بالمريض لتوهمه انه يتحمل الجملة الصحيح من الضرب دون المريض فمات على اشكال للحكم عن تحرير ومن احتمال القصاص منهما لا اعتراف بتعمد ما يقتل غالبا
وفي الايضاح اختار الدية في الاول والقصاص في الثاني وكانه فرق بين المباشرة والتسبيب وحاصل المسئلتين انه اذا باشر او سبب عمدا ما يقتل غالبا ظن انه لا يقتل
فقتل فهل هو عمد او شبيه عمد وتمام البحث فيه ان شاء الله في محله تحقيق ذلك ولو صدق الباقون الراجع في كذبهم في الشهادة اي انه لم يشهد زنا لا كذب الشهادة ففي القواعد احتمل
القتل به ولا يؤخذ منهم شيء بل في كشف اللثام وان اعترفوا بانه لم يكن شهود الزنا ما لحق متكاملة من علي الولي رد فاضل الدية قلت لا يخلو من نظر مع علمهم
بالحال من اول الامر ولو شهدا بالعتق مثلا فحكم ثم رجعا ثم رجع فهو بمنزلة التالف لكن ضمنا القيمة وقت الحكم للمولى خلافا لبعض العامة فردوه في الرق
ولا وجه له لاصالة صحة الحكم ولكن لما كانا هما السبب في تلفه باعترافهما ضمنا للمولى سواء قالا شهدنا بغير الحق تعمدا او خطأ لانهما اتلفا على كل حال بشهادتهما المال
بضمن بالتفويت ولا فرق في المشهود بعتقه بين ان يكون قنا او مكاتبا او مدبرا او ام ولد او معلق العتق بصفة خلافا لبعض العامة في ام الولد
عرم ولو شهدا على تدبيره ثم رجعا بعد الحكم لم يغرما في الحال لان الملك لم يزل فاذا مات ففي الغرامة وجهان من حق الرجوع متى شاء الا ان يشهدا به منذورا
ومن انهما سبب العتق ولا يمكن المولى الرجوع اختار الاخير في المسالك وفي كشف اللثام الاول ولعله الاقوى نعم لو كان رجوعهما بعد موت المولى اغرما للورثة
ولو شهدا بكتابة عبده ثم رجعا فان عجز ورد في الرق فلا شيء عليهما لانهما لم يفوتا شيئا نعم في التحرير يحتمل ان يقال عليهما ضمان اجرة مدة الحيلولة ان ثبت
وجزم به في المسالك وان ادى وعتق ضمنا جميع قيمته لانهما فوتا بشهادتهما وما قبضه السيد من كسبه لا يحتسب عليهما لانه ماله ويحتمل ان لا يضمنا الا ما زاد
من قيمته على النجوم ان زادت بناء على ان الكتابة بيع للمملوك من نفسه بالنجوم ولو اراد تغريمهما قبل انكشاف الحال غرما ما بين قيمته سليما ومكاتبا ولا استبعاد
من المولى لو استرق لزوال العيب بالرجوع وهو بفعل المولى لا فعلهما وكذا لو شهدا بالكتابة المطلقة ضمنا ما يعتق منه بازاء ما يؤديه من النجوم او ما زاد من قيمة
الشقص على ما يؤديه منها واجرة مدة الحيلولة ان كانت وان اراد التغريم قبل اداء شيء منها غرما ما بين القيمتين ولو شهدا انه اعتقه على مال هو دون
القيمة فكالكتابة لانه يؤدي من كسبه ولو شهدا انه وقف على مسجد او جهة عامة فكالعتق ولا يرد الوقف بالرجوع ولو شهدا باستيلاد امته ثم رجعا
المولى غرما ما نقصت الشهادة من قيمتها ولا يستغربان مات الولد لانه نقص عيب بفعله تعالى اما لو قتلا ولدها فهل لها الرجوع

المسئلة السادسة

اذا ثبت انهم شهدوا بالزور وعلم الحاكم بذلك لو بالخبر المفيد له لا بالبينة لانه تعارض ولا بالاقرار لانه رجوع نقض الحكم لتبين اختلال ميزان الحكم
بل هو اولى بذلك من تبين الفسق واستعيد المال ان كان باقيا وان تعذر اغرم الشهود كما سمعته في مرسل جميل السابق وفي صحيح محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام في شاهد
الزور ما توبته قال يؤدي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله ان كان النصف او الثلث ان كان شهد هذا وآخر معه فلا اشكال حينئذ في ذلك ولو
كان المشهود عليه قتلا ثبت عليهم القصاص وكان حكمهم حكم الشهود اذا رجعوا واقروا بالعمد الذي قد عرفت عدم الاشكال فيه نصا ولو باشر الولي القصاص واعترف
هو خاصة بالتزوير لم يضمن الشهود وكان القصاص عليه كما عليه الدية لو اعترف بالخطأ ولو رجع مع الشهود فعن الجمهور ان القصاص او الدية بكمالها عليه
المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل ويحتمل كونهم معه كالشريك لتعاونهم على القتل وليسوا كالممسك مع القاتل فانهم صوروا في صورة المحق وعلى هذا فعليهم
جميعا القصاص او الدية منصفة او بالحساب كما انه ينبغي عليه ان لا يجب كمال الدية على الولي اذا رجع وحده وهو واضح

المسئلة السابعة

اذا شهدا بالطلاق وحكم به الحاكم ثم رجعا لم ينقض الحكم لما عرفته سابقا من الاصل وغيره فلا اشكال حينئذ من هذه الجهة نعم ان كان شهادتهما بعد الدخول لم
الزوج لم يضمنا شيئا احضروا اذا كان الطلاق رجعيا وقد ترك الرجوع اختيارا للاصل ولانهما لم يفوتا عليه الا منفعة البضع وهي لا تضمن بالتفويت بلا خلاف
معتد به اجده فيه كما تقدم ذلك في كتاب النكاح بل في الرياض هنا نسبته الى جميع الاصحاب وربما يؤيده مضافا الى ما ذكروه من عدم ضمانه بفعل الغير لها او قتلها
نفسها وفي كشف اللثام لو ضمن البضع بالتفويت لم يبعد طلاق المريض الا من الثلث لم يبعد اصلا اذا احاط الدين بالتركة وان كان فيه ما فيه بل لا يضمن البضع
قطعا لو حبس المرء عن زوجها حتى مات او ماتت وغير ذلك مما قدمناه هناك وان كان قبل الدخول ضمنا له نصف المهر المسمى لها ان كان بناء على ان الشهادة
في ذلك الطلاق لانهما لا يضمنان الا ما دفعه المشهود عليه بسبب الشهادة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك الا ما يحكى عن الشيخ في النهاية ان شهد رجلان على رجل

بطلاق امرأة فاعتدت وتزوجت ودخل بها ثم رجعا وجب عليهما الحد وضمنا المهر للزوج الثاني وترجع المرأة الى الاول بعد الاستبراء بعدة من الثاني وتبعه الفاضل
فيما حكي عنه ولعله لصحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجلين شهدا على رجل غائب عن امرأته انه طلقها فاعتدت المرأة وتزوجت ثم ان الزوج الغائب قدم فزعم انه لم يطلقها
واكذب نفسه احد الشاهدين فقال لا سبيل للاخير عليها ويؤخذ الصداق من الذي شهد ورجع فيرد على الاخير ويفرق بينهما وتعتد من الاخير وما يقربها
الاول حتى تنقضي عدتها وموثق ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله عليه السلام في شاهدين شهدا على امرأة بان زوجها طلقها فتزوجت ثم جاء زوجها فانكر الطلاق قال يضربان
الحد ويضمنان الصداق للزوج ثم تعتد ثم ترجع الى زوجها الاول الا ان الاخير منهما كما ترى خال عن رجوع الشاهدين او احدهما وقد يشكل ضربهما الحد كما انه يشكل
نقض الحكم بمجرد انكار الزوج فهو حينئذ شاذ غير موافق لما سمعته من الشيخ وكلام غيره وحمله على ما ذكره الشيخ ليس باولى من حمله على تزويجها بشهادتهما من دون
حكم حاكم ثم لما جاء الزوج جاءا عن الشهادة واعترفا بانهما شهدا زورا فلا يكون بعده لا ترجيح على ما ذكره بل في محكي المختلف لا باس بحمل قول الشيخ على انها تزوجت
بمجرد الشهادة من غير حكم حاكم بذلك ان كان فيما فيه اما الاول فهو مع خلوه عن الحد الذي ذكره الشيخ والرجوع عن الشهادة اعم من ايجاب الحد اذ لعله خطاء و
المفروض فيه غيبة الزوج كما هو ظاهر الثاني بل في كشف اللثام يمكن حمل الخبر على ان الزوج كان غائبا كما نص عليه فيهما فلما حضر انكر واظهر فسق الشاهدين ما يخرجهما
عن الاهلية قلت بل قد يقال ان الرجوع في الحكم على الغائب ينقض الحكم لعدم تمامية الحكم قبل حضور الخصم فيحمل احدهما على الاخر ويكونا مستند الحكم في ذلك مؤيدا
بامكان كون ذلك من بقاء الغائب على حجته التي منها رجوع الشاهد عن شهادته كمعارضة البينة ببينة اخرى ودعوى ان كلا منهما موجب لم يعلم فرض هذا الحكم فيتوقف عليها و
منها ذلك السبب عند الفصل التام حضوره بل هو جزء حكم الشاهدين ولا ينافي ذلك اطلاقهم عدم نقض الحكم برجوع الشاهد المنصرف الى غير المفروض فتامل جيدا
وعلى كل حال فالخروج بهما عن مفروض المتن كما تقتضيه القواعد المحكمة الدالة على عدم نقض الحكم التام وعدم الضمان مع الدخول منافي لاصول المذهب وقواعده خصوصا
مع ندرة العامل بهما حتى الشيخ فان المحكي عن خلافه ومبسوطه في صورة الدخول عدمه وفاقا للمشهور وان حكي في المسالك عن موضع من المبسوط ايجابهما مهر المثل
مع الدخول ونصفه مع عدمه وعن موضع اخر منه ايجاب المهر ان كان مقبوضا بيدها لاعتراف الشاهد ان جميع مهر المثل لان الزوج لا يتمكن من استرداد شيء
لزعمه انها زوجته وانها تستحق جميع الصداق وان كان قبل التسليم غرما النصف خاصة لانها لا تطالبه الا بالنصف اي مال البينة التي ادى ولا ثمرة في المشهور
الا انه لم يتحقق نعم قوى ولكن يختار المشهور وقال فيما حكي عنه اذا شهدا بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا فان الحكم لم ينقض وعليهما الضمان عندنا وقوى ايضا
قال قوم كمال المهر مهر المثل وقال اخرون نصف المهر وهو الاقوى ومن قال بهذا منهم من قال بنصف مهر المثل ومنهم من قال بنصف المسمى وهو الاقوى عندنا ومنهم
من قال ان كان المهر مقبوضا لزمهما كمال المهر وان لم يكن مقبوضا لزمهما نصف المهر والفصل بينهما اذا كان مقبوضا غرمه كله لا يسترد منه شيئا لانه معترف لها
ببقاء الزوجية بينهما فلما حيل بينهما رجع بكله عليهما وليس كذلك اذا كان قبل القبض لانه لا يلزمه الا اقباض نصفه فلهذا رجع عليهما بالنصف وهو قوي
وفي التحرير بعد ان حكي عن الشيخ ما سمعت قال وعندي في هذه المسألة اشكال ينشأ من كون الرجوع انما يثبت على الشاهد فيما يتلفه بشهادته ووجوب
نصف المهر قبل الدخول والمهر بعده لم يتلفا من الزوج شيئا لانه وجب عليه سواء طلق او لم يطلق فالحاصل ان شهادتهما بالطلاق قبل الدخول لم يتلفا عليه
المهر لانه وجب عليه بعقد العقد وبعد الدخول لم يتلفا المهر لاستقراره في ذمته بالدخول وانما اتلفا بشهادتهما البضع عليه فيجب عليهما ضمانه وانما يضمن بمهر المثل
فيجب مهر المثل مع الدخول لانهما اتلفا البضع عليه ونصفه قبل الدخول لانه انما ملك نصف البضع ولهذا انما يجب عليه نصف المهر ويحتمل ما ذكرناه اولا
من تضمين نصف المسمى ان كان قبل الدخول لانهما الزما الزوج بشهادتهما وقراره عليه وكان بمعرض السقوط بالردة والفسخ من قبلها او عدم التضمين ان كان
بعد الدخول لان المهر تقرر عليه بالدخول فلم يفوتا عليه شيئا والبضع غير متقوم فانها لو ارتدت او اسلمت او قتلت نفسها او فسخت نكاحها قبل الدخول برضاع
من يفسخ به نكاحها لم تغرم شيئا وهذا هو الاقوى عندي وفي كشف اللثام وبعضها ان قلنا بالضمان بعد الدخول فلا ضمان ان كان الطلاق رجعيا لتمكن الزوج
من الرجعة ولا يعجبني قولهم لهما راعلهما النصف اذا شهدا قبل الدخول لانه كان في معرض السقوط كما كان في معرض السقوط قبل الدخول بما ذكر فهو متقرر
بعده ولا يزول الا بعد التفويت بتهم ولا اسند لو ابه على ان البضع غير متقوم اذ بعد تسليم الجميع فوجوب مهر المثل على من استوفاه معارض قوي ولا قوى عندي انه
انما ملك قبل الدخول نصف البضع انما سقط عنه نصف المهر لانه لم يستوف العوض وانما وجب عليه النصف بالنص والاجماع ويحتمل ان تكون الحكمة فيه تنفير
الناس عن الطلاق وان يكون لانها اكل من عرضها بالعقد ولعل الصواب ان المسمى البضع قيمته لا تختلف بمرة او مرات وهي المسمى مع التسمية ومهر المثل مع عدمها
فمن عقد على امرأة بمهر فكانه اشترى مستمتع بضعها به فمن فوته عليه فقد استوفاه من افراده لم يكن عليه شيء لانه تسلم المثمن وقد دخل حين تزوج بها على ان يكون
لها تمام المهر وان لم يطأها الا مرة ومن فوته عليه ولم يستوف منه شيئا فقد فوت عليه المثمن بتمامه ولم يسلم له شيء مع انه يجب عليه نصف المسمى بالنص
والاجماع فهو غرامة بلا عوض فعلى مفوت العوض اغرامه قلت قد يقال بعد الاغضاء عن جملة من مناقشاته ان المتجه عدم ضمان شيء ان لم يكن اجماعا
بناء على ان الطلاق لم يسبب استحقاق شيء بل هو على فرض حصوله من الفواسخ وكان المهر كله واجبا بالعقد وليس هو معاوضة حقيقية ولذا يجب جميعه على
الاصح في صورة الموت ولكن الدليل في الطلاق اسقط نصفه وبقي النصف الاخر مستحقا بالعقد وحينئذ فلم يغرماه بشهادتهما شيئا الا انه كان له حبس المهر على
التمكن من البضع وقد فات بالشهادة المزبورة وهو امر غير متقوم مع انه لا يتم فيما اذا كانت شهادتهما بعد دفع المهر لها او اسقاط حقه منها من الحبس المزبور وهذا وجه
اشكال الفاضل في التحرير الا انه لم اجد قولا لاحد من اصحابنا نعم قد تشعر عبارة المبسوط السابقة بوجود قائل بعدم الضمان اصلا ولعل الاتفاق المزبور كاف
في ثبوت ضمان النصف الذي هو مستحق عليه باعترافه بالزوجية المقتضية وجوب النصف عليه نعم لو قلنا بان الطلاق سبب في غرامة مقدار نصف المهر اتجه حينئذ
تغريمهما ذلك لفرض بقاء المهر في ذمته مستحقا عليه باعترافه وهذا غرامة حدثت بسبب شهادة الطلاق وقد عرفت في كتاب النكاح تحقيق الحال في ذلك
فلاحظ وتامل ولو لم يكن لها مسمى وجب نصف المتعة بناء على وجوبها ولو شهدا بالنكاح من امرأة فحكم به الحاكم ثم رجعا فان طلقها قبل الدخول لم يغرما شيئا

نسخه بدل: حقها

لانهما لم يفوتا شيئا عليها وان دخل بها ثم طلقها او لا وكان المسمى بقدر مهر المثل او اكثر ووصل اليها فلا شئ لها عليهما لانهما قد اخذت عوضا عما فوتاه عليها من البضع بناء على ضمانه وان كان المسمى دونه اى مهر المثل فعليهما التفاوت وان لم يصل اليها المسمى ففي القواعد عليهما ضمانه مهر مثلها لانه عوض ما فوتاه عليها وفيه نظر هذا اذا كان المدعى للنكاح الرجل ولو كان المدعى هو المرئة فان طلق الزوج قبل الدخول بان قال ان كانت زوجتي فهي طالق ضمنا للزوج نصف المسمى وان كان الطلاق بعد الدخول فان كان المسمى الذي شهدا به انه بدل من مهر المثل ضمنا الزيادة للزوج لا ضمان ان ساوا او نقص ولا يشكل ذلك بعدم جواز الدخول له لانكار الزوجية لانه يمكن فرض دعوى الامر بعد ذلك مع عدم علمه بالحال فانه يجوز له الدخول حينئذ بحكم الحاكم فاذا فرض رجوع الشاهدين عما شهدا به من النكاح بمهر معلوم ضمنا له التفاوت بينه بين المسمى على الوجه الذي عرفت لو شهدا بعتق الزوجة فحكم الحاكم وفسخت النكاح ثم رجعا غرما القيمة للمولى خلافا للبعض العامة ومهر المثل للزوج ان جعلنا البضع مضمونا والا فلا ولو شهدا برضاع محرم بعد النكاح ففرق الحاكم بينهما ثم رجعا ضمنا مهر المثل على القول بضمان البضع والا فلا ولا فرق في هذه الضمانات بين تعمد الشاهد وخطائهما **فروع الاول** قد ظهر لك مما ذكرناه نصا وفتوى ان الشاهد على ما ثبت بهما اذا رجعا معا عن شهادتهما بعد الحكم بها واستيفاء المال ضمنا بالسوية لتساويهما في التسبب المقتضي لذلك فان رجع احدهما ضمن النصف ولو ثبت المشهود به بشاهد وامرأتين فرجعوا ضمن الرجل النصف وضمنت كل واحدة الربع لانهما معا بمنزلة رجل ولو كان ثبوته بشاهد ويمين ضمن الشاهد النصف كل واحدة الربع لانهما معا بمنزلة رجل ولو كان ثبوته بشاهد ويمين ضمن الشاهد النصف لان الظاهر ثبوت الحق بهما معا ولو قيل بثبوته باليمين لا غرم عليه كما انه لو قيل بثبوته به وحده واليمين شرط ضمن الكل وربما احتمل التضعيف على كل تقدير اذ لا شك ان لكل منهما مدخلا في الثبوت وقد تقدم بعض ذلك في كتاب القضاء ولو اكذب الحالف نفسه اختص بالضمان سواء رجع الشاهد او لا وكذا كل مقام يرجع فيه المدعي يختص بضمان ما استوفاه ولا غرم على الشاهد هذا كله لو كان الشاهد اقل عدد يثبت به المشهود عليه اما لو شهد اكثر من العدد الذي يثبت به الحق كثلاثة مثلا في المال والقصاص وستة في الزنا فرجع الزائد قبل الحكم او بعده قبل الاستيفاء لم يمنع ذلك الحكم ولا الاستيفاء ولا ضمان على احد ان كان الرجوع قبل الحكم وان رجع بعد الاستيفاء او بعد الحكم ضمن بقسطه وفاقا للمحكي عن الشيخ ويحيى بن سعيد وابن حمزة لثبوت الحكم بالجميع كصحيح بن مسلم السابق الذي منه يعلم انه لو رجع الثالث في الشهادة بالمال يضمن الثلث وربما احتمل عدم الضمان للاستغناء عنه في الحكم الا ان يكون مرجحا بكثرة الشهود في صورة التعارض للاحتياج اليه حينئذ في الحكم ولو شهد بالزنا ستة ورجع اثنان بعد القتل معترفين بالتعمد فعليهما القصاص على المختار بعد رد تلثي الدية عليهما ولو قالا اخطأنا فعليهما ثلث الدية وان رجع احدهم فالسدس والقصاص بعد رد خمسة اسداس الدية وعلى الاحتمال لا شئ عليهما وان رجعوا ثلثه مخطئين فعلى الاول يضمنون نصف الدية وعلى الاحتمال ربعها بالسوية لاشتراك العلة بينهم من غير مرجح مع احتمال القرعة وان رجع اربعة فالثلثان على المختار والنصف على الاحتمال وان رجع خمسة فخمسة اسداس على الاول وثلثة ارباع على الاحتمال وان رجع الستة فلكل واحد السدس على القولين بل منه يستفاد ايضا المختار ضرورة ان المتجه على الاحتمال خروج الزائد على الحد الخارج عن الزائد على الحجة فتامل وبما ذكرنا يعلم الحال فيما لو كان الشاهد عشر نسوة مع شاهد رجل فيما لا يثبت بالنساء منفردات فرجع الرجل اذ المتجه بناء على ما ذكرنا انه اذا رجع ضمن السدس لما عرفت من ثبوت الحكم بالجميع لكن عن ابي يوسف ومحمد انه يضمن النصف لانه نصف البينة وعليهن النصف لان الفرض توقف الثبوت على الرجل ولا فرق فيهن بين اثنتين والعشر لعله لذا قال الكشي وفيه تردد ولكنه في غير محله لما عرفت ولو رجع امرأة واحدة منهن معه فعلى الراجع مثل ما عليه او رجع الجميع فعليه على المختار السدس وعليها نصف السدس على قول ابي يوسف عليه النصف وعليهما نصف العشر وعلى ما ذكرنا من الاحتمال لا شئ عليهما بل ولا على كل من يرجع منهن مما زاد على الاثنين وكذا مما ذكرنا يعلم لك الحال في **الفرع الثاني** وهو لو كان الشهود كثيرة مثلا في المال مثلا ضمن كل واحد منهم الثلث ولو رجع واحد منهم لما عرفت وربما خطر في بال المص انه لا يضمن الراجع وحده وهو ما ذكرناه سابقا من الاحتمال لان في الباقين ثبوت الحق ولا يضمن الشاهد ما يحكم به بشهادة غيره المشهود له وقد عرفت ان الاول احتمال الشيخ وابن سعيد بل لم نعرف قائلا منا بما خطر في بال المصنف كما انه لم نعرف له وجها الا ما ذكره وفيه ما عرفت من صدق الثبوت بالجميع والسابق وكذا الكلام فيما لو شهد رجل وعشر نسوة فرجع منهن قيل والقائل من عرفت هو المختار كان على كل واحدة منهن نصف السدس لاشتراكهم في نقل المال والاشكال فيه بناء على ما خطر في بال المص كما في الاول الذي هو رجوع احد من الثلثة **الفرع الثالث** لو حكم وقامت بينة بالجرح مطلقا غير معينة لوقت لم ينقض الحكم الموافق لاصل الصحة واستصحابها لذلك لاحتمال التجدد بعد الحكم وهو غير قادح ولو تعين الوقت وهو متقدم على الشهادة نقض بناء على ظهور احتلال ميزان الحكم بذلك كما تقدم الكلام فيه سابقا وكذا تقدم الكلام فيما لو كان الفسق بعد الشهادة وقبل الحكم وانه لم ينقض الحكم بذلك عند بعض وكيف كان فاذا انقض الحكم وقد استوفي المحكوم به فان كان حدا قتلا او جرحا فلا قود على الحاكم قطعا ولا على كل من في كلة اقامته وانما تكون الدية في بيت المال لان خطاء الحاكم في ذلك فيه كما هو المروي عما قال امير المؤمنين عليه السلام في خبر الاصبغ ان ما اخطأت القضاة في دم او قطع فهو على بيت مال المسلمين وفي روي من قضى امير المؤمنين عليه السلام عاقلة عمر بن الخطاب لانه ليس حاكم شرع والكلام في حاكم العدل المنصوب من قبله الذي هو كالوكيل عن المسلمين بل ولئم خطأ الوكيل في حق موكله عليه فخطأ الوكيل عن المسلمين في حقهم على بيت مالهم المعد للمصالح التي لا ريب في ان ذلك منها والا لادى الى ترك الحكم بالشهادة تحرزا عن ضرر الدرك فما عن ظاهر الحلبي من ان الضمان في ماله واضح الضعف لما عرفت لقاعدة الاحسان وغيرها ولو كان المحكوم له القصاص وكان المباشر له اي القصاص هو الولي فهو ضامن اى الولي تردد من مباشرته للفعل ومن قوة سببية حكم الحاكم في ذلك الاشهر عند المص وتبعه الفاضل انه لا يضمن مع حكم الحاكم واذنه ولكن لو قتل بعد الحكم وقبل الاذن ضمن الدية فصلا عما لو كان قتل الحكم وقد باشر او لا لبعد ما يدل على اعتبار الاذن في الاستيفاء بعد الحكم بل لعل ظاهر الادلة كتابا وسنة عدمه وقياس القصاص على الحد ودعوى انه مسبب كاتري لو سلم فلا مدخلية لها في قوة المباشرة على التسبب بل لو سلم تساويهما

كان الضمان على المباشر لانه هو القاتل حقيقة ولعله لذا يحكى عن قول للعامة بان على الولي الدية وان كان مأذونا بل هو ظاهر اطلاق بعض في المتن
وان اختار التفصيل بعده وهو لا يخلو من قوة ان لم يكن اجماعا قابل فقد يؤيده ما ذكره المصنف وغيره في حكم المال قال اما لو كان المحكوم به مالا فانه يستعاد
ان كانت العين باقية وان كانت تالفة فعلى الشهود لانه لا ضمن بالقبض بخلاف القصاص مشيرا بذلك الى ما يحكى عن الشيخ من الفرق بينه وبين الدية
بان الحكم اذا كان بالمال حصل في يد المشهود له ما يضمن باليد ضمان الاتلاف ليس فيها البدل فلهذا كان الضمان على الامام لكنه كما ترى اذ الاتلاف وان لم
يكن ضمانا لكنه ضمان لمباشرة الاتلاف المندرج في قاعدة من اتلف ومن قتل مؤمنا خطأ وغير ذلك وعلى كل حال فلو كان المشهود له التالف للمال معسرا
قال الشيخ ضمن الامام ويرجع به على المحكوم له اذا ايسر لانه تسبب الى الاتلاف وللزوم الرجوع على المشهود عليه الصبر ولكن فيه اشكال من حيث القول السابق باستقرار
الضمان على المحكوم له بتلف المال في يده فلا وجه مع ذلك لضمان الحاكم الذي فرضنا تقديم المباشر عليه في اصل الضمان على وجه لم يكن لصاحب المال رجوع عليه
المنتظر انتظاره لعوده لذلك مضافا الى اصالة عدم الانتقال الى ذمة الحاكم او بيت المال كما هو واضح **مسائل الاولى** اذا شهد اثنان ان الميت اعتق احد
ما يملكه المعين وقيمته الثلث وشهد الاخران او جميع الورثة ان العتق لغيره المعين وقيمته الثلث ايضا على وجه لا يقتضي نفيا للعتق عن الاول فان قلنا المنجزات
من الاصل عتقا معا بلا خلاف ولا اشكال وان قلنا يخرج من الثلث كما هو الاصح فقد تعتق احدهما قطعا فان عرفنا السابق بتاريخ البينتين صح عتقه
وبطل الاخر ان لم يجز الوارث وان جهل لاطلاق البينتين او احديهما ولم يقل بتأخر مجهول التاريخ عن معلومه استخرج بالقرعة وان احتمل التقارن وذلك
لانه لو اتفق عتقهما في حالة واحدة قال الشيخ يقرع بينهما ويعتق المقروع فالمحتمل اولى بذلك الاصل فيه فعل النبي صلى الله عليه وآله بالعبيد الذين اعتقهم الانصاري ولا
يملك سواهم كما سمعته في كتاب الوصايا واولى من ذلك بالقرعة ما لو علم سبق احدهما ولكن لم يعلم عينه ورويَ انها لا تخرج المشتبه لكن في المسالك جعل فيه
وجهين هذا احدهما والثاني انه يعتق من كل واحد نصفه لانه لو اقرعنا لم نأمن خروج الرق على السابق فيلزم استرقاق حر وتحرير رقيق
وهو مع انه كلام صريح مع بانه في كثير من موارد القرعة التي استفاضت بها النصوص المصرحة بعدم خطائها لو فوض القائم امرهما الى الله تعالى الذي لا يخفى
عليه خافية ولذا لم يحتمله احد من اصحابنا نعم هو وجه وقول للشافعي كما حكاه الرافعي وكذا قال الشيخ لو اختلف قيمتهما بان كانت قيمة احدهما السدس
والاخر الثلث واريد وقد اعتقهما معا او جهل السابق اعتق المقروع ثم فان كان نفذ الثلث صح وبطل الاخر وان كان ربما صح العتق منه في العبد
الذي يحتمله الثلث وان نقص اكملنا الثلث من الاخر وكانه اشار بذلك الى ما ذكروه تفريعا على القولين فيما لو ثبت البينتان كذلك لكن احد العبدين سدس
المال والاخر ثلثه فان قلنا بالقرعة واخرجت للعبد الخسيس عتق وعتق نصف من الاخر ليكمل الثلث وان اخرجت للنفيس انحصر العتق فيه واما على القول الثاني
فقد ذكروا فيه وجهين احدهما انه يعتق من كل واحد ثلثاه لان مقدارا على الثلث من التبرع ينسب الى جميع التبرع فيعتق بتلك النسبة من كل واحد منهما وما
نسبة الزائد على الثلث وهو السدس منها الى جميع التبرع وهو النصف كان ثلثه فيرد العتق في ثلث كل واحد منهما ويعتق في ثلثيه وبعبارة اخرى انه كما لو اوصى
لرجل بثلث ماله ولاخر بسدسه فانه يعطي كل واحد ثلثي ما اوصى له به وذلك لان نسبة السدس مع الثلث ثلثان وثلث فيقسم الثلث بينهما ثلثان لمن اوصى له
بالسدس لان النقص الحاصل عليه على نسبة ما لهما من الوصية كما هو واضح والثاني انه يعتق ثلاثة ارباع النفيس ومن الخسيس نصفه لانه ان سبق اعتاق النفيس فجميعه حر وان سبق
اعتاق الاخر فنصفه حر فنصفه على التقديرين موجود ثم النزاع الا في النصف الثاني الذي هو قدر سدس المال فيقسم بينهما فيعتق من النفيس ربعه مضافا الى النصف
ومن الخسيس نصفه لانه كما ترى لا ينطبق على قاعدة قسمة ما تعارضت فيه البينتان من الاعيان بين المتخاصمين ضرورة عدم كون العتق كذلك ومن هنا قال الرافعي ان
الصحيح وبه قطع الاكثرون الوجه الاول هذا وفي المسالك تبعا للمصنف بقوله وشهد اخوان او الورثة الى اخره على انه لا فرق هنا بين شهادة الوارث وغيره اذ لا تهمة
للوارث تمنع شهادته هنا وان كانت واردة في غير هذه الصورة كما سيأتي فيما لو شهدا بالرجوع عن الاول فيزيد الورثة عن الاجانب انه لا يشترط هنا كونهم عدولا لان
شهادتهم بعتق الثاني مع عدم تعرضهم للاول بمنزلة الاقرار بعتقه مضافا الى ما ثبت بالبينة نعم يشترط كون الشاهد جميع الورثة كما يرشد اليه قول المصنف
او الورثة وقال في المسألة الثالثة وشهد من ورثته عدلان ولو كانوا عدولا لا كمهم اثنان كالاجانب قلت لا تهمة في المسألتين لكن اشكال المصنف
في الثانية يأتي هنا ضرورة كون الورثة المدعى عليهم في المسألتين واقرارهم في احدهما لا يعارض البينة في الاخر ولا يحمل عليه عبارة المصنف المتضمنة للقرعة نعم
الوجه في عبارة المصنف انه ذكرها على مذهب الشيخ على معنى عدم الفرق بين كون الشاهد من الورثة او اجنبيين لعدم التهمة فتخرج القرعة والله العالم **المسألة
الثانية** لو شهد شاهدان بالوصية لزيد وشهد من ورثته عدلان انه رجع عن ذلك واوصى لخالد بعين ما اوصى به للاول او بغيره قال الشيخ تقبل
شهادة الرجوع لانهما لا يجران نفعا لانهما اثبتا للمرجوع عنه بدلا يساويه فارتفعت التهمة فلا فرق حينئذ بين الوارث وغيره وهو المحكي عن الشافعية ولكن فيه
اشكال من حيث ان المال يؤخذ من يدهما فهما غريمان للمدعي فلا تقبل شهادتهما عليه اذ البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فلا وجه لقبول شهادته
عليه وان الخصومة في المشهود عليه فترد شهادتهم من هذه الجهة وقال في المسالك وانما اعتبر كون الورثة عدلين ليثبت بهما الرجوع على تقديره ولو كانا
فاسقين لم يثبت بقولهما الرجوع ويحكم بالاول لشهادة الاجنبيين لان الثلث يحتملها كما هو المفروض ويصح من الثاني قدر ما يحتمله ثلث الباقي من المال بعد
الاول وهذا امر في حكم العدالة وعدمها في هذه المسألة والسابقة لان الوارث لو لم يتعرض للسابقة كان الحكم كالمسألة الاولى فلا يخفى ما ذكرنا
من الاشكال مع فرض المزاحمة كما في المسألة السابقة والا مع فرض عدم المزاحمة يعمل بمقتضى البينة ومقتضى الاقرار بل لو فرض تكذيب الورثة للبينة ايضا
شهدا بعتق سالم وقالوا انما اعتق غانما وفرض ان كل واحد منهما قدر الثلث اعتق الاول بالبينة والثاني بالاقرار الذي لا يصلح معارضا للبينة الاولى ولا يبرز
شهادة لان الفرض عدمها ولو قالوا لا نعلم انه اعتق سالما ولكنه اعتق غانما فعن بعض الشافعية القرعة وفيه منع واضح بعد الاحاطة بما ذكرنا من يعلم ما
جملة من كلام المحكية في الروضة للرافعي **المسألة الثالثة** اذا شهد شاهدان لزيد بالوصية وشهد شاهد بالرجوع انه رجع عما اوصى به

كتاب الشهادات

نعم لو كان الغرم انه يحلف مع شاهده وان قلنا سابقا ان الشاهد واليمين لا يعارض البينة لكن ذلك مع اتحاد المشهود به بخلاف الفرض لان شهادة منفردة لا تعارض الا ان

فيعمل بكل منهما في مورده كما هو واضح **المسألة الرابعة** لو اوصى بوصيتين منفردتين فشهد آخران انه رجع عن احديهما قال الشيخ لا يقبل لعدم التعيين الذي

هو شرط في صحة الشهادة ولو قلنا تخييرهما مع عدم كشف الدعوى اذا لم يكن تحرير فوجهان كما لو شهدت البينة بدار لزيد او عمرو ويحتمل الرجوع الى القرعة التي هي لكل

امر مشكل اذ المستحق في نفس الامر احدهما ونسبتهما اليهما على السواء وقد تعذر علم ثبوت الموصى والغرض حجية شهادة العدلين لاطلاق ادلتها ويحتمل القسمة بينهما

لانه مال قد انحصر فيهما ونسبتهما اليه على السواء فيقسم بينهما او يجعل كما لو تردد وصيته الى نصفها والوسط لا يخلو من قوة كما مال اليه في المسالك **المسألة الخامسة**

اذا ادعى العبد العتق واقام بينة تفتقر الى البحث عن التزكية مثلا وسئل العبد التفريق بينه وبين المولى حتى يثبت التزكية قال في المبسوط يفرق ووجهه في المسالك بان

العبد قد فعل ما هو الواجب عليه حيث اتى ببينة كاملة وليس عليه البحث عن حالها الا ان الظاهر العدالة حتى يثبت الجرح انما البحث وظيفة الحاكم ولان المدعي ربما كان

امة فلولا التفريق لم يؤمن ان يواقعها وهو ضرر عظيم وفيه ان المحكي عن الشيخ في المتن الاستقبال الى البحث عن التزكية لا الجرح فليس وجهه الا الاكتفاء بما يمكن صحته كما

يشهد له قوله وكذا لو اقام مدعي المال شاهدا واحدا وادعى ان له شاهدا آخر وسئل حبس الغريم لانه متمكن من اثبات حقه باليمين ولكن في الكل اشكال لانه تعجيل

العقوبة قبل ثبوت الدعوى كما انقدح الكلام فيه في كتاب القضاء ولا مانع من تمكينه من النظر الى الامة بل الموافقة لان الناس مسلطون على اموالهم نعم قد يحصل مصلحة في بعض

المقامات تقتضي جواز الحبس للحاكم **المسألة السادسة** لا فرق في الضمان بين شهود الشيء وشهود التزكية كما صرح به الفاضل وغيره فلو زكى اثنان شهود الزنا

كذبا فالضمان عليهما لانهما السبب في الحكم بالقتل لكن في التحرير تردد فيه من ذلك ومن كون التزكية شرطا لا سببا بل السبب هو الحكم وفيه انهما سبب عرفا كالشهادة

نعم انما يكون عليهما الدية لاحتمال حقية المشهود به كما لو رجعوا عن التزكية سواء قالوا تعمدنا او اخطأنا لانهم تعمدوا الكذب في التزكية وهو ليس من الكذب في الشهادة

بل قد يقال بضمانهما نصف الدية لجريانهما مجرى شاهد واحد بالنسبة الى الحكم المستند الى شهادة الشهود والى التزكية ولو فرض علمهم بكذب الشهود وقد كذبوا

في التزكية امكن القول بالقصاص عليهم لاشتراكهم مع الشهود في سبب القتل ولو ظهر فسق المزكين فالضمان على الحاكم في بيت المال كما لو ظهر فسق الشهود حتى ان القصاص

في الجلد او رجع الشاهد والمزكي اختص الضمان بالراجع دون الآخر لانه رادع وزاجر ولو رجعا معا ضمنا لما عرفت من ان الشهادة والتزكية معا سبب

الحكم وكل منهما جزء السبب لان السبب الشهادة والتزكية شرط او سبب بعيد مع احتماله فيختص الضمان بالشاهد وان رجع الولي على الشاهد كان له قتله مع

اعترافه بتعمد الكذب لو طالب الولي لم يكن عليه قصاص بل الدية لما سمعت الا في صورة الاعتراف بالعلم بكون القتل عدوانا ولكن لو جمعهما في الطلب فلا

اجتمع له القصاص والدية بل في كشف اللثام ليس له توزيعهما عليهما حتى ان اقتص من الشاهد اعطاه نصف الدية واخذه من المزكي لانهما وان تشاركا في سببية

تبا بها في المشهود به فكل منهما مستقل في جنايته والله العالم **المسألة السابعة** لو شهد اربعة بالزنا واثنان بالاحصان فرجم ثم رجع الجميع او شهود

شهود الزنا اقتص منهما خاصة ان اعترفوا بالعمد الا فالدية على الوجه الذي ستعرفه نعم من اقتص منهم يرجع ليتهما من الدية بقدر نصيب شهود الزنا من الغرم وكذا

لو رجع شهود الزنا خاصة لم يجب على شهود الاحصان شيء بل يختصون بالضمان فلو اقتص منهم يرجع اليهم من الدية بقدر نصيب شهود الاحصان ولو رجع الجميع ضمنوا

اجمع لاشتراكهم في التسبب وفي التحرير احتمال سقوط ضمان شهود الاحصان لنحو ما سمعته في التزكية من كون شهادتهم بالشرط دون السبب والسبب للقتل هو الزنا فتضمن شهوده

خاصة وفيه ما عرفت نعم في كيفية الضمان اشكال يحتمل ضمان شاهدي الاحصان النصف وشهود الزنا النصف ويحتمل التوزيع عليهم بالسوية فلو شهد اربعة بالزنا

واثنان منهم بالاحصان فعلى الاول على شاهدي الاحصان ثلاثة ارباع نصف للشهادة بالاحصان ونصف النصف لانه من الآخر هو ربع ثمانية لنصف شهود الزنا وعلى

الثاني على شاهدي الاحصان الثلثان ثلث منهما للشهادة بالزنا والثلث الآخر للشهادة بالاحصان وعلى الآخرين الثلث ويحتمل تساويهم في الغرم على كل تقدير فلا

الا النصف لان شاهدي الاحصان وان تعددت جنايتهم فانهم يساوون من اتحد جنايته لان الدية تبسط على عدد الرؤوس لا الجنايات كما لو جرحه احدهما مائة جرح

والآخر واحدة ثم مات من الجميع والله العالم **المسألة الثامنة** لو رجع المعرفان ضمنا ما شهد به الشاهدان وفي تضمينهما الجميع او النصف نظر من ان التعريف حصل بالشهادة

شهادة الشاهد وتعريفهما المشهود عليه بعبارة اخرى تشبهان شهادتين شهادة بالشيء المشهود به وشهادة بالنسب فكان عليهما نصف العين مع اصل البراءة ومن انهما المثبتان للشاهد حيث المشهود

عليهما **المسألة التاسعة** لو ثبت الحكم بشهادة الفرع ثم رجع بعد كذبه شاهد الاصل في الرجوع فلا وجه الضمان ويحتمل اخذا باقراره نعم لو صدقا وجهل

...من فلو شهد اثنان على الاثنين ثم رجعا ضمن كل النصف ويقتص منهما لو تعمدا ولو رجع احدهما ضمن نصيبه خاصة ولو رجعا عن الشهادة على احد الاصلين احتمل الحاقهما

برجوع شاهدي الاصل في ضمان الجميع وبرجوع احدهما فعليهما جميعا نصف الضمان ولو رجع احدهما عن الشهادة على احد الاصلين والآخر عن الشهادة على الآخر منهما

الجميع لاختلال شهادتي الاصلين جميعا فانه لا يثبت حد منهما الا بشهادة الفرعين جميعا ولو رجع احدهما عن الشهادة على احد الاصلين احتمل تضمين النصف لعدم

الفرق بين الرجوع عن شهادة الاصلين كليهما او عن شهادة احدهما لاختلال الشهادة بكل منهما من غير فرق واحتمل ضمان الربع بناء على انهما ان رجعا جميعا

عن شهادة احد الاصلين ضمنا النصف لو شهد على كل شاهد اثنان ورجع الجميع ضمن كل الربع ويقتص منهم لو اعترفوا بالعمد والله العالم **المسألة العاشرة**

يجب تعزير شاهد الزور بلا خلاف اجده فيه بما يراه الحاكم من الجلد الداعي فيشهره في قبيلته ومحلته بانه كذلك لئلا يخدع غيره بل هو فيما يأتي قال الصادق في موثق سماعة ان

شهود الزور يجلدون حدا ليس له وقت ذلك الى الامام ويطاف بهم حتى يعرفهم الناس وفي خبر غياث بن ابراهيم ان عليا كان اذا اخذ شاهد زور فان كان غريبا بعث به الى حيه وان كان سوقيا بعث به الى سوقه فطيف به ثم يحبسه اياما ثم يخلي سبيله وقال النبي في شاهدي زور من اهل بيته لتبكي على الشاهد ...

حتى ابكاهما الى غير ذلك وليس منه الغالط في شهادته ولا من رد لمعارضة بينة اخرى لعدم الفسق **المسألة الحادية عشر** الظاهر عدم الضمان بكتمان الشهادة وان

اثم للاصل وعدم الكن في القواعد التضمين بترك الشهادة مع ضعف المباشرة اشكال كما لو علم ابيع المورث عينا من زيد فباع الوارث من عمرو ولم يعلم بذلك

الا ان بقي ماء هذا وتمسائل مذكورة في كتب العامة والخاصة تركنا التعرض لها لرجحان الاول بالاهم ومنافاة التطويل ولكن الامر فيها هين لان المرجع فيها القواعد العامة ولا نص فيها بالخصوص والله العالم المؤيد

كتاب الحدود والتعزيرات

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الحدود والتعزيرات جمع حدّ وتعزير وهما لغة كما في المسالك وغيرها المنع والتأديب بل فيها ومنه الحدّ الشرعي لكونه ذريعة الى منع
الناس عن فعل معصيته خشية من وقوعه وشرعا عقوبة خاصة تتعلق بايلام البدن بواسطة تلبس المكلف بمعصية خاصة عين الشارع كميتها
في جميع افراده وعقوبته او اهانته لا تقدير لها باصل الشرع غالبا ونحوه في التنقيح والرياض الا انهما لم يذكرا فيهما قيد الغلبة في الآخر ولعله للحذر عن يرجع
قول المصنف كلما له عقوبة مقدرة يسمى حدا وما ليس كذلك يسمى تعزيرا لكن في المسالك في شرحها تقدير الحد شرعا واقع في جميع افراده كما اشرنا اليه سابقا واما
التعزير فالاصل فيه عدم التقدير والاغلب من افراده كذلك ولكن قد ورد في الروايات تقدير بعض افراده وذلك في خمسة مواضع الاول تعزير المجامع زوجته
في نهار رمضان مقدر بخمسة وعشرين سوطا الثاني من تزوج امة على حرة ودخل بها قبل الاذن ضرب اثني عشر سوطا ونصفا ثمن حد الزاني الثالث المجتمعان
تحت ازار واحد مجردين مقدر بثلاثين الى تسعة وتسعين على قول الرابع من افتض بكرا باصبعه قال الشيخ يجلد من ثلاثين الى سبعة وسبعين وقال المفيد
من ثلاثين الى ثمانين وقال ابن ادريس من ثلاثين الى تسعة وتسعين الخامس الرجل والمرأة يوجدان في لحاف واحد او ازار واحد مجردين يعزران من عشرة الى
تسعة وتسعين قاله المفيد واطلق الشيخ التعزير وقال في الخلاف روى اصحابنا فيه الحد ولقائل ان يقول ليس في هذه مقدر سوى الاولين والتعزير يرجع فيها
بين الطرفين الى رأي الحاكم كما يرجع اليه في تقدير غيره وان تحدد طرفيه بما ذكر فان كان لا بد من الثمينية لمقدار الموضوع بتعزير مع انه مقدر اقوى شبها
النص على اطلاق التعزير عليه فيه بعد تسليمه في الجميع امكان منع ارادة ما يقابل الحد منه ولعله لذا ذكرها بعضهم في الحدود دون التعزيرات ثم قال
المصنف واسباب الاول ستة الزنا وما يتبعه والقذف وشرب الخمر والسرقة وقطع الطريق والثاني اربعة البغي والردة واتيان البهيمة وارتكاب ما سوى
ذلك من المحارم فلعله لكل قسم بابا عدا ما يتداخل او سبق في المسالك في شرح الاخير جعل عقوبة الباغي وهو المحارب من قسم معنا والمرتد تعزيرا
عليه غير معهود والمعروف بين الفقهاء تسميته حدا ولا ينافي كون الحد مقدرا لان القتل ايضا مقدر باذهاق الروح اما مطلقا او على وجه مخصوص وجعل
ارتكاب المحارم فيها التعزير الثلاثة الاول منصوصة بخصوصها من الشارع والرابع داخل من حيث العموم والاولى جعل سبب التعزير امرا
واحدا وهو ارتكاب المحرم الذي لم ينص الشارع له حدا مخصوصا فلذلك ذكر التعزير في عنوان الكتاب في القواعد والتحرير واللمعة بل جعل في الاول مقاصد
ثمانية والسابع والثامن المحارب والمرتد وفي كشف اللثام الحد في الاصل المنع ومنه الحديد لامتناعه وصلابته ويقال للبواب حداد لمنعه الناس
بها الامور المقررة في الشرع لمنع الناس عن معاص معينة وعن سدير قال قال ابو جعفر عليه السلام حد يقام في الارض ازكى فيها من مطر اربعين ليلة وايامها
وعن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي ابراهيم عليه السلام في قول الله عز وجل يحيي الارض بعد موتها قال ليس يحييها القطر ولكن يبعث الله رجالا فيحيون العدل فتحيى الارض لاحياء
العدل ولاقامة الحد فيه انفع في الارض من القطر اربعين صباحا قلت لا كلام في كون المقدر المذكور حدودا انما الكلام في اندراج ما لا تقدير له شرعا تحت
اسم الحد الذي هو عنوان احكام كثيرة في النصوص كدرء الحد بالشبهة وعدم اليمين في الحد وعدم الكفالة فيه وللامام العفو عن الحد الثابت بالاقرار
دون البينة وعدم الشفاعة في الحد وغير ذلك بل ربما يحتمل ذلك لاطلاقه على مطلق العقوبة في كثير من النصوص نحو ان الله جعل لكل شيء حدا ولمن جاوز
الحد حدا ويحتمل العكس كما هو ظاهر الاصحاب هنا وفيما تواعد به لظهور لفظ الحد عرفا في المحدود ولخبر حماد بن عثمان قلت له كم التعزير
فقال دون الحد قلت دون ثمانين قال لا ولكن دون اربعين فانها حد المملوك قلت وكم ذاك فقال على قدر ما يراه الوالي من ذنب الرجل وقوة بدنه وخبر
معاوية بن عمار قلت لابي عبد الله عليه السلام المرأتان تنامان في ثوب واحد فقال تضربان قلت حدا فقال لا قلت الرجلان ينامان في ثوب واحد قال يضربان قال
قلت الحد قال لا وغير ذلك مما يدل على مغايرة التعزير للحد في المفهوم بل انهما ما هو كالصريح في ذلك نعم لا يبعد اطلاق الحد على ما يشمل التعزير ايضا فلعل
الاولى منصبا في الاحكام المتعلقة للخصوص والعموم ما على الحد بالمعنى الاخص وغيره الا ما تعلم من فحوى وغيرها لا يخلو من قوة وان كان يقوى عدم اندراج
القصاص في اطلاق الحد والله العالم الباب الاول في الزنا الذي يعرفه كتب اللغة وغيره يكتب بالالف المجمع على تحريمه في كل ملة حفظا للنسب ولذا
كان من الاصول الخمسة التي يجب تقريرها في كل شريعة وهو من الكبائر المعلومة قطعا من الكتاب والسنة والاجماع بل يكفر مستحله ضرورة من الدين وكيف كان فالنظر
في الموجب والحد واللواحق اما الموجب فهو يتحقق حقيقة مع الشرائط المشار اليها بقول المصنف ويشترط الى آخره ومفهوما عرفا ما هنا ولعله التي
هي الموجب بمعنى السبب المصطلح بايلاج الانسان ذكره في فرج امرأة محرمة اصالة لا لعارض كحيض ونحوه من غير عقد ولا شبهة عقد ولا ملك للعين او المنفعة
ولا شبهة ملك لها وفي المسالك من انه يدخل في الحد الانسان الكبير والصغير والعاقل والمجنون فلو زاد فيه المكلف كان اجود ويمكن تكلف اخراجهما بقوله
فرج امرأة محرمة فانه لا تحريم في حقهما وكذا يدخل فيه المختار والمكره ويحتاج المكره الا ان يخرج بما خرج به الاولان وغير محله لانها على التقدير
المذكور شرائط الحد لا في تحقق حقيقة الزنا وكذا لا يدخل فيه بالايلاج ذكر الخنثى المشكل لعدم العلم بكونه ذكرا كما ذكر في المسالك لعدم ما ذكر المعه
عند اطلاقه له وجواز سلبه عنه ومنه يظهر لا اصل لاخراجه لا بأس به وضعا والا فالمناسب التعريف بالذكر من الانسان فكذا الكلام

كتاب الحدود

في فرجها الذي له فعلم كونه فرج امرأة وربما يدل بخاصلي او يفيئيا الاخراجها ولا بأس به ايضا وكان المراد قول المص وغيره من غير عقد الى اخره تفسير
للمحرمة ولعله لذلك قول بحرمة في النافع وهو المناسب للبعير بعض كالتذكرة تبع ما سمعته من عبارتي المقنعة والنهاية المحتمل التعلق من فيه بمحرمة وان كان
يشكل بصدقه على الزوجة او المراد بالتحريم ما يعم العرضي وهذا فيه تجوز هذا وفي الرياض اما الزنا الموجب للحد فهو ايلاج الانسان وادخاله فرجه ذكرا اصليا
في فرج امرأة محرمة عليه اصالة من غير عقد نكاح ولو متعة بينهما ولا ملك من الفاعل للقابل ولا شبهة دارئة وضابطها ما اوجب ظن الاباحة بلا خلاف اجده
وبه صرح في الغنية ولعل المفهوم منه عرفا ولغة واطلاق العبارة ونحوها تعم غير المكلف الا انه خارج عما ذكرناه من قيد التحريم مع احتمال ان يقال ان التكليف
من شرائط ثبوت الحد بالزنا لا انه جزء من مفهومه فلا يحتاج الى زيادة التحريم من هذا الوجه وان احتيج اليه لتحقق معنى الزنا المتحقق عرفا ولعله لابد
والا لدخول المجنون بامرأته مثلا لا بعينها اذا لم تكن المدخول بها محرمة عليه اصالة وقيد ان ذلك لا يوجب الحد بزيادة المزبورة ضرورة تحقق الايلاج بلا
عقد ولا ملك ولا شبهة وان لم يكن في ذلك حرمة عليه لعدم التكليف الذي فرض عدم مدخليته في تحقق معنى الزنا الذي هو على التقدير المزبور وطي
الاجنبية التي هي غير الزوجة والمملوكة عينا او منفعة ومقتضاه ان وطي الشبهة زنا لغة وعرفا لكنه لا يوجب الحد وهو مناف لمقابلته به في النكاح
المفضية لكونه وطي الاجنبية على انها اجنبية وربما يظهر بذلك ثمرة في غير الحد من الاحكام المعلقة على الزنا كالعرف ونحوه ان لم يكن قرينة على ارادة
الخاص منه ولعل ايكاله على العرف اولى من التعرض لكشف مفهومه كغيره من الالفاظ ضرورة تحقق وصف الزنا في المرأة والرجل على وجه يتحقق في احدهما
دون الاخر ولا ريب في عدم صدق التعريف المزبور على ايلاج المرأة ذكر الغير فيها مع تحقق وصف الزنا فيها ولعل ذكر الاصحاب بعض القيود في التعريف
من حيث ثبوت الحد به وعدمه ولو للشرائط الشرعية لذلك لا لكشف مفهومه قال رسول الله صلى الله عليه وآله لماعز بعد اقراره بالزنا اربعا اتعرف الزنا
فقال هو ان يأتي الرجل حراما كما يأتي اهله حلالا وكيف كان فيتحقق ذلك عرفا بغيبوبة الحشفة قبلا او دبرا كما نص عليه غير واحد بل هو المشهور
كما عن المختلف بل لا اجد فيه خلافا كما اعترف به في الرياض نعم في الوسيلة في الوطي في دبر المرأة قولان احدهما ان يكون زنا وهو الاثبت والثاني
ان يكون لواطا ولعل المراد ما في المقنعة الزنا الموجب للحد وطي من حرم الله تعالى وطئه من النساء بغير عقد مشروع اذا كان الوطي في الفرج خاصة دون
ما سواه وفي النهاية الزنا الموجب للحد هو وطي من حرم الله من غير عقد ولا شبهة عقد ويكون في الفرج خاصة وفيه ان الظاهر منه الاعم كما عن ابن ادريس التصريح
به كذلك ايضا فالاطلاق فتوى ورواية هي الصحيح وغيره اذا ادخله فقد وجب الغسل والمهر والرجم هذا وقد صرح غير واحد باعتبار غيبوبة قدر الحشفة
من مقطوعها وقد يحتمل اعتبار دخوله اجمع بل في كشف اللثام انه احد الوجهين لكن هو بالعرف على خلاف ضرورة صدق اسم الادخال اللهم الا ان
ان يقول في الصحيح اذا ادخله ظاهر في الجميع لكن خرجنا عنه في ذي الحشفة لما ورد من ترتب الحكم على التقاء الختانين فيبقى غيره وفيه ان الظاهر كون التحديد
ما بالتقائهما لبيان تحقق العرف بحصول الفعل المزبور من غير فرق بين الحشفة وعدمها كيف كان فلا خلاف في انه يشترط في تعلق الحد على الزاني و
الزانية العلم بالتحريم عليه حين الفعل او ما يقوم مقامه من الاجتهاد والتقليد بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا عن محكيه مضافا الى الاصل ونحو درء
الحد بالشبهة وغير ذلك ومنه يعلم الوجه في اشتراط العقل ضرورة عدم العلم للمجنون بذلك بل لا حرمة عليه حتى يعلم بها وكذا يشترط فيه الاختيار منهما ايضا
على الاصح كما ستعرف من تحقق الاكراه في الرجل والمرأة واما البلوغ فالاجماع بقسميه عليه لحديث رفع القلم وغيره بل يمكن اغناء الشرط الاول عنها على
ارادة العلم بالتحريم فعلا عليه ضرورة عدمها على غير البالغ ويشترط في تعلق الرجم بهما الذي هو حد الله الاكبر كما ان الجلد حده الاصغر مضافا الى
ذلك الاحصان في كل منهما بلا خلاف نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه وستعرف ان شاء الله تعالى تحقيق الحال فيه وعلى كل حال فلو تزوج امرأة محرمة
كالام والمرضعة والمحصنة وزوجة الولد والاب فوطئ مع الجهل بالتحريم فلا حد للشبهة الدارئة له الملحقة له بالنكاح الصحيح وضابطها على ما سمعته
من الرياض ما اوجب ظن الاباحة وفي المسالك ضابطها توهم الفاعل او المفعول ان ذلك الفعل سائغ له فلتقدم في كتاب النكاح تحقيق و
الشبهة التي عن كثير تعريفه بانه الوطي الذي ليس بمستحق مع الظن الاستحقاق بل عن جماعة تعريفه بانه الوطي الذي ليس بمستحق مع عدم العلم بالتحريم ومقتضى
الاول الاكتفاء بالظن وان لم يكن معتبرا شرعا كما ان مقتضى الثاني حصولها بمجرد الاحتمال وان كان مساويا او مرجوحا لكن اطنب العلامة الطباطبائي
في مصابيحه في كتاب النكاح في بيان فساد ذلك وعرف الوطي بالشبهة بانه الوطي الذي ليس بمستحق في نفس الامر مع اعتقاد فاعله الاستحقاق
او صدوره عنه بجهالة مغتفرة في الشرع او مع ارتفاع التكليف بسبب غير محرم والمراد بالجهالة المغتفرة ان لا يعلم الاستحقاق ويكون النكاح
مع ذلك جائزا له كما لو اشتبه عليه ما يحل من النساء بما يحرم منهن مع عدم الحصر وعول على اخبار المرأة بعدم الزوج او بانقضاء العدة وعلى شهادة
العدلين بطلاق الزوج او موته الى غير ذلك من الصور التي لا يقدح فيها احتمال عدم الاستحقاق شرعا وان كان قريبا او مظنونا وبارتفاع
التكليف الى الجنون والنوم ونحوهما دون ما كان بسبب محرم كشرب الخمر المسكر فانه بحكم الزاني في تعلق الحد وغيره كما ستعرفه ومقتضاه كما صرح
به عدم ترتب حكم الشبهة على الظن الغير المعتبر شرعا لا في الموضوع ولا في الحكم الا ان يعتقد الاباحة بجهله والا كان زانيا وهو وان كان صريح
بعض المتأخرين كثاني الشهيدين وسبطه الا ان جملة من عبارات الاصحاب مطلقة في الاكتفاء بالظن لسائر ما لا يعلم صاحبه الحل وربما
لا يكون منبها لذلك ولا متصور الحكم من هذه الجهة وقد ذكرنا في كتاب النكاح تفصيل الحال في ذلك وغيره فلاحظ وتأمل وكيف كان
فلا ينهض العقد بانفراده شبهة في سقوط الحد عنه مع علمه بالتحريم ضرورة انه فاسد فلو استأجرها للوطي لم يسقط بمجرده وكذا لو عقد على
احدى المحرمات ووطئ بل الاجماع بقسميه عليه بل يمكن دعوى الضرورة عليه خلافا لابي حنيفة فدرء الحد عنه بذلك فلو كان العقد على الام
وكم له مثل ذلك مما هو مناف لضرورة الدين في الاموال والفروج والدماء والمحكي من كلامه لا يقبل الحمل على ارادة ما لا يعلم حرمته بعينها

في بيان الموضوع

في شرائط تعلق

وان كان هو حراما بمقتضى الاجتهاد نحو ما اشار اليه الفاضل في النكاح من تخصيص الزنا المعلوم حرمته اجماعا كالنكاح المحارم ونحوهن في ان ما كان محل
خلاف مع انه يجب حمل كلام الفاضل على ارادة عدم الحكم بالزنا على من نكح في المسائل الخلافية لاحتمال تقليده ممن يرى الجواز لا ان المراد عده ممن هو مجتهد
في الحرمة او مقلد له نعم لو توهم الحل به على وجه اعتقده سقط الحد عنه للشبهة الدارئة له كغيره مما هو كذلك بل وان كان ذلك التقصير منه في المقدمات لحصولها منه كسب
فاسد لتقصير فيه او باعراض عن اهل الشرع او غير ذلك مما يكون منه مشتبها وان كان هو اثما في وطئه كما حققنا ذلك في كتاب النكاح فلاحظ وتامل مع احتمال
القول بان نكاح اهل الاديان الفاسدة ليس من الشبهة وانما الحقنا الاولاد لقوله عم لكل قوم نكاح فتامل وكذا يسقط في كل موضع يتوهم الحل كمن وجد على
فراشه امرأة فظنها زوجته او امته فوطئها فلا حد عليه كما لا حد عليها ايضا لو ظنته زوجها او سيدها ولو تشبهت له فعليها الحد دونه لانها زانية وهو
الاشبه والعكس بالعكس وفي رواية ابي روح يقام عليها الحد جهرا وعليه سرا قال ان امرأة تشبهت بامة لرجل وذلك ليلا فواقعها وهو يرى انها جاريته
فرفع الى عمر فارسل الى علي عم فقال اضرب الرجل حدا في السر واضرب المرأة في العلانية وهي مع عدم صحة سندها متروكة عند المعظم مخالفة للقواعد بل عن
نكت النهاية سمعت من بعض فقهائنا انه اراد ايهام الحاضرين الامر باقامة الحد على الرجل سرا ولم يقم الحد عليه استصلاحا وحسما للمادة لئلا يتخذ الجاهل
الشبهة عذرا وهذا ممكن فيما عن القاضي من العمل بظاهرها في غير محله وكذا يسقط الحد لو اباحته نفسها فتوهم الحل واعتقده او مطلقا على ما سمعته في
تحقيق موضوع الشبهة ويسقط الحد مع الاكراه بلا خلاف ولا اشكال ولكن هو يتحقق في طرف المرأة قطعا فلا حد عليها اجماعا بقسميه والنبوي رفع
القلم وغيره مما ياتي في المجنون والنصوص المستفيضة منها الخبر ليس على المستكرهة شيء اذا قالت استكرهت وفي تحققه في طرف الرجل تردد بل عن
الغنية الجزم بعدمه لان الاكراه يمنع من انتشار العضو وانبعاث القوى لتوقفهما على الميل النفساني المنافي لانصراف النفس عن الفعل المتوقف عليه صدق
الاكراه والترجيح ما في كشف اللثام من التعليل بعدم انتشار الالة الا عن الشهوة المنافية للخوف والاشبه عند المصنف وغيره امكانه لما يعرض من ميل
الطبع المزجور بالشرع اي ان الانتشار يحدث عن الشهوة وهو امر طبيعي لا ينافيها تحريم الشرع كما في المسالك وفي كشف اللثام لان التخويف يترك الفعل
والفعل لا يخاف منه ولا يمنع الانتشار فلذا كان القائل المزبور لاحظ الاكراه بمعنى الحمل على ما يكرهه ولا يريده في نفس الامر لعدم تحقق الانتشار مع وجود الصارف
الذي هو الكراهة وفيه مع امكان فرضه وتحققه بيدخله بان يدخل الحشفة في الفرج وهو غير منتشر كما انه يمكن فعله من غير تخويف حين انتشار الالة
بان يدخل الالة المنتشرة قهرا على صاحبها في الفرج ان ذلك غير معتبر في صدق الاكراه ضرورة عدم توقف امتثال النهي عن الزنا على ذلك كي يستلزم
عدم تصور الاكراه عليه بل يكفي فيه عدم وقوع الفعل منه وان حصل له الميل الطبيعي فحينئذ لو هدد بالقتل ونحوه مما يجب عليه الفعل معه فيتحقق منه بعد
فرض حصول الميل الطبيعي الذي هو غير مكلف بتغيره كالنظر الى ذلك وهي ايضا بالتعليل المزبور ولعلها ان الاكراه في المقام غيره فيما تقدم بنفسه الا انه
لم يتصور لا فتوى فما في المسالك من تعليل سقوط الحد عن المكره بالحد ممن يكلف بما لا يطاق محمول على بعض الافراد نعم قال فيها بعد ما سمعته من
تحقق الاكراه وعدمه وعلى كل حال فلا حد للشبهة ويثبت المهر لها بناء على عدم تحقق الاكراه فيه ضرورة استلزام حصولها لعدم كونه مكرها
فيه كيف كان فيثبت للمكرهة على الواطي مثل مهر نسائها على الاظهر الاشهر بل في المسالك انه لم يذكر كثير منهم الخلاف فيه ولعله لم يعتد فيه كثير من
الخلاف وكما في المسالك من ان مهر المثل عوض البضع اذا كان محرما طالبا عن المهر كقيمة التالف فالبضع انه يضمن بالفوات لكن يحتمل التفويت والاستبعاد
ضرورة عدم جواز عليها حاصل يعتبر بل القول على عم في خبر طلحة النهدي يعني الاصحاب اذا اغتصب الرجل امة فافتضها فعليه عشر قيمتها فان كانت حرة فعليه
الصداق والمؤيد بمفهوم قوله عم لا مهر لبغي بل ربما يفهم من غيره مما ورد في الشبهة وغيرها من ضمان منفعة البضع في غير الزنا فما عن الخلاف والمبسوط من عدم المهر لها الا
ولانه لا مهر لبغي واضح الضعف دعوى ودليلا ومن العجب ما يحكى عنه في المبسوط اذا استكره امرأة على الزنا فلا حد عليها لانها ليست بزانية وعليه الحد لانه زان فاما المهر
فلها مهر مثلها عند قوم وقال اخرون لا مهر لها وهو مذهبنا لان الاصل براءة الذمة مع انه قال متصلا به والاحكام التي تتعلق بالوطي على ثلاثة اضرب احدها
معتبر فيهما وهو الغسل فالغسل على كل واحد منهما فان كانا زانيين فعلى كل واحد منهما الحد وان كان احدهما زانيا فعليه الحد دون الاخر واما المهر
تعتبر لها فمتى حدث فلا مهر واذا سقط الحد عنها وجب لها وغيره نص في فصل اجتماع العدتين والاحكام المتعلقة بالوطي على ثلاثة اضرب الى ان قال وضرب
اخر يعتبر بالموطوءة ان كانت زانية لم يجب وان لم تكن زانية وجب وان كان الرجل زانيا وهو المهر وغيره نص في كتاب الصداق ان اكره امرأة او وطئها حكم
فافضاها وجب المهر والدية وعنه في الديات لا مهر لها ان كانت مطاوعة للزنا وان كانت بكرا فلها المهر والدية وبالجملة فلا وثوق بما سمعته منه وان كان
ربما يشهد له التعليل في مهر الشبهة باستحلال فرجها بل في خبر طلحة بن زيد المروي في الفقيه والتهذيب عن جعفر عن ابيه عن علي عم انه قال ليس على
زان عقر ولا مستكره حد الا انه يجب الخروج عنه بما عرفت هذا كله اذا كان هو المكره اما اذا كان غيره فهل المهر عليه وعلى المكره مقتضى ما سمعته
في كتاب الغصب ان الضمان على المكره الذي هو اقوى من المباشرة ولكن قد ذكرنا هناك انه ان لم يكن اجماعا امكن القول بالرجوع عليه وان رجع على الاخر هذا كله
في المهر واما لحوق الاولاد فقد يقضي به بعض ما سمعته من تعريف الشبهة وقاعدة اللحوق بالنسب في الابوين فيما لو فرض الاكراه في احدهما دون
الاخر وغير ذلك فيكون شبهة شرعا وان كان لم نجد الان من النصوص المعتبرة ما يدل عليه بالخصوص والله العالم ولا يثبت الاحصان الذي يجب معه الرجم
حتى يكون الواطي بالغا حرا ويطأ في فرج مملوك بالعقد الدائم او الرق متمكن منه يغدو عليه ويروح بلا خلاف اجده في الاول بل ولا اشكال لعدم تعلق رفع القلم عن
غير البالغ المقتضي لسقوط الحد عنه كما عرفته سابقا ومن هنا كان الاجماع بقسميه عليه لكن على معنى اعتبار البلوغ حين الزنا لا النظر كونه كذلك حين
الاعتبار في وطي زوجته فلو ولج غير بالغ ولو مراهقا في زوجته حتى غيب الحشفة ثم زنى بالغا لم يكن الوطي الاول معتبرا في تحقق الاحصان لانه يشترط
في احصان الوطي تحققه بالبلوغ وان كانت الزوجية مستمرة للاصل والاستصحاب وصدق فعله عن ان يثاب بحكم شرعي ونقص اللذة وعدم استباغه

من العموم

من الدخول شبهه وعن المبسوط نسبته الى الشرط خبر ايضا ولا اعتبار بما قبل ذلك وكذا الخلاف في الثاني بل الاجماع بقسميه عليه على الوجه الذي سمعته في البلوغ
قال الصادق ع في صحيح ابي بصير في العبد يتزوج الحرة ثم يعتق فيصيب فاحشة فقال لا رجم عليه حتى يواقع الحرة بعد ما يعتق قلت فللحرة عليه خيار اذا اعتق قال لا رضيت به وهو
مملوك فهو على نكاحه الاول ولكل ذلك مضافا الى الاعتبار وما سمعته من النصوص ايضا وح فلو وطئ العبد زوجته الحرة او الامة لم يكن محصنا ولو زنى بعد ما اعتق ولم يطأ زوجته
بعد العتق وكذا المملوكة لو وطئها زوجها الحر المملوك او الحر لم تكن محصنة بذلك الا ان يطأها بعد عتقها ففي صحيح ابي بصير يحصن الحر المملوكة ولا المملوك الحرة وفي
صحيح الحلبي سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يحصن المملوكة فقال لا يحصن الحر المملوكة ولا يحصن المملوك الحرة واليهودي يحصن النصرانية والنصراني يحصن اليهودية وفي كشف
اللثام ولعل المملوك منصوص والحرة مرفوعة فيكون كصحيح ابي بصير ولو اعتق الزوجان ثم وطئها بعد الاعتاق تحقق الاحصان لهما ولو اعتق احدهما ثم وطئها تحقق الاحصان
له وان كان الآخر رقيقا وان لا يطأها بعد العتق فلا احصان وكذا المكاتب فان حكمه حكم القن فلا يحصن المكاتب ولا المكاتبة ما هو فيه من الرق وقوفا للاصل والاحتياط
وفيه المملوكة وهي صحة عن حد الحر بالحساب واما الثالثة فهو المشهور بل الاحصان الزنا ووطئ الشبهة نقلا في كشف اللثام بل لعله كذلك في المتعة بل وان كان
قوله في الاحصان على الاصح مشعرا بوجود الخلاف لم يتحققه كما عرفته بغيرنا ايضا للاصل والاحتياط والاعتبار والخبر الموثق اسحق بن عمار سألت ابا ابراهيم ع عن الرجل
اذا هو زنى وعنده السرية والامة يطأها تحصنه الامة فقال نعم انما ذلك لان عنده ما يغنيه عن الزنا قلت فان كان عنده امة زعم انه لا يطأها فقال لا يصدق قلت فان كانت
عنده امرأة متعة تحصنه قال لا انما هو على الشيء الدائم عنده ونحوه موثقه الاخر عنه ايضا ومرسل ابن ابي نجران عن ابي عبد الله ع في الرجل يكون له المتعة تحصنه فقال لا انما
ذلك على الشيء الدائم عنده وحسن عمر بن يزيد عنه ع لا يرجم الغائب عن اهله ولا المملك الذي لم يبن باهله ولا صاحب المتعة قلت ففي اي حد سفره لا يكون محصنا قال
اذا قصر وافطر نعم المشهور كما عرفته بغير واحد تحققه بملك اليمين بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى خبر اسحق بن عمار الساباطي وصحيح علي بن جعفر
عن اخيه ع سألته عن الحر تحته المملوكة هل عليه الرجم اذا زنى قال نعم وعموم صحيح حريز عن الصادق ع سألته عن المحصن فقال الذي يزني وعنده ما يغنيه وصحيح اسمعيل بن جابر عن ابي
جعفر ع قلت له ما المحصن رحمك الله قال من كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محصن خلافا للمحكي عن القديمين والصدوق والديلمي من عدم الاحصان به للاصل والا
المتقدمين بما عرفت وصحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع وكما لا يحصن الامة واليهودية والنصرانية ان زنى بحر فكذلك لا يكون عليه حد المحصن ان زنى بيهودية او نصرانية
او امة وتحته حرة والصحيح الاخر سألته عن الرجل يزني ولم يدخل باهله ايحصن قال لا ولا بالامة المحتملين للتقية من ابي حنيفة واصحابه والاول للمتعة كما عن الشيخ
وان بعد جمعا بينه وبين الاقوى منه من وجوه كما عرفت ثم ما سمعته من قول الصادق ع لا يحصن الحر المملوكة نصا على ان الحر بالنسبة للمملوكة بالرجع لكنه غير معلوم
والاقوى ح تحقق الاحصان بها نعم الاقوى عدم الحاق التحليل به للاصل والاحتياط وعدم النص والاطلاق الذي ما عسا يفهم من التعليل بالمتعة من عدم الاغناء على
الدوام فما في الروضة من ان الوجه الحاقه لدخوله في ملك اليمين من جهة الحل والا بطل الحصر المستفاد من الاية وفيه ان ذلك بعد تسليمه لا يقتضي الاحصان كما
في المتعة والله العالم واما اعتبار الوطئ فهو المحكي عن صريح النهاية والمبسوط والسرائر والجامع والاصباح والغنية مدعيا عليه اجماع الامامية بل صرح به
غير واحد من المتأخرين ويدل عليه مضافا الى الاصل والاحتياط ما سمعته من الصحيح وغيره لكن اطلاق المصنف في النافع بل قيل ومن كان في كثير من كتب القدماء كالمقنعة و
الانتصار والخلاف والنهاية وجمع البيان ويمكن حمله على الغالب في الرياض ومنه يظهر كون الصحيح هو القول به وان العدم كما صرح به جماعة من غير خلاف فيه الا من
الاطلاق ونحو عبارة المتن وفيه ما عرفته من امكان حمله على الغالب فلم هو وان كان مقتضى الاصل والاحتياط الا ان الانصاف عدم خلوه من الاشكال ان لم
يكن اجماعا فيما اذا وطئها بالغا دبرا وكان متمكنا من الفرج ايضا نعم لو لم يتمكن الا من الدبر امكن الاشكال فيه بعد انسياق النصوص اما الاول فيحتمل قويا
الاجتزاء كما في كل مقام اعتبر الدخول فيه مضافا الى الاطلاق هنا الذي مقتضاه ايضا تحققه به وان وقع على وجه محرم كحيض واحرام وصوم ونحوها وفي
ايضا الاجتزاء بتغيب الحشفة على نحو غيره من المقامات واما اعتبار التمكن منه على وجه يغدو عليه ويروح اذا شاء الذي عبر به المصنف والشهيدان فيدل
عليه صحيح اسمعيل المتقدم المؤيد بما سمعته من نصوص الاغناء فمن لم يكن كذلك على السفر وفقد القرآن [illegible] من كان غائبا عن زوجته شهرا لم يكن محصنا للاصل
والاحتياط وخبر ابي بصير الاصم سألت ابا عبد الله ع عن رجل له امرأة بالعراق فاصاب فجورا وهو بالحجاز فقال يضرب حد الزاني مائة جلدة ولا يرجم قلت
فان كان معها في بلدة واحدة وهو محبوس في سجن لا يقدر ان يخرج اليها ولا تدخل هي عليه ارأيت ان زنى في السجن قال هو بمنزلة الغائب عن اهله يجلد مائة
جلدة وقول ابي جعفر ع في حسن ابي عبيدة قضى امير المؤمنين ع في رجل له امرأة بالبصرة ففجر بالكوفة ان يدرأ عنه الرجم ويضرب حد الزاني وفي رجل محبوس في السجن
وله امرأة في بيته في المصر وهو لا يصل اليها فزنى في السجن فقال عليه الحد يدرأ عنه الرجم وعن المبسوط الاصحاب وقوى ابن الغنية والحيض ان الحيض لا يمنع [illegible]
امتداد الغيبة وانه يمتنع من كان ناقصا ما دون موضع الحيض بخلاف الغيبة وعلى كل حال فهي [illegible] ما دون مسافة القصر وهي رواية عمر
بن يزيد السابقة ومرفوعة محمد بن الحسين الحد في السفر الذي ان زنى لم يرجم ان كان محصنا اذا قصر وافطر ولا ريب [illegible] العدان كان
الغرض على حلالها فالاولى حمل المطلقات على الغرض ولعله لذا اقتصر جماعة على التمكن من الوطي متى شاء وفي حسن محمد بن مسلم المعيب والعنين ليس عليهما رجم الا
ان يكون الرجل مع المرأة والمرأة مع الرجل ولعل الجميع بمعنى والله العالم وفي اعتبار كمال العقل حالا فلو وطئ المجنون عاقلة فهلا وجب عليه الحد رجما وجلدا
هذا الحسبان الشيخين والصدوق والقاضي وابن سعيد فيما حكي عنهم للخبر ابان بن تغلب عن الصادق ع قال اذا زنى المجنون او المعتوه جلد الحد وان كان محصنا رجم
قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما تؤتى والرجل انما يأتي وانما يأتي اذا عقل كيف يأتي اللذة وان المرأة انما تستكره ويفعل
بها وهي لا تعقل ما يفعل بها وعن المبسوط نسبته الى رواية الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه لكن فيه تردد كما في النافع بل منع وفاقا للحلبي [illegible] حتى المصنف
في نكت النهاية بل عن الشيخين في الغرض [illegible] الخلاف في ذلك ايضا بل عن المبسوط قيل النسبة المزبورة ما يشعر بالاجماع على العدم بل هو المحكي عن صريح الغنية وظاهر السرائر
لغيبة صحيح العلاء الذي سئل عن امير المؤمنين ع على عهد [illegible] يجد المجنون والمرتهن [illegible] قال له اما علمت ان هذه مجنونة وان النبي ص قال رفع القلم

فانها متعلق به على عقلها ونفسها والاسند لان تعليله فلا يضر اختصاصا مورده واستند بنحوه ايضا في سقوط الحد عن المجنون الذي كان احد الستة الذين اخذوا بالزنى
ونحوه في الصحيح في امراة زنت قال انها لا تملك امرها ليس عليها شيء كل ذلك مضافا الى قوله في صحيح حماد بن عيسى لا حد على مجنون حتى يفيق ولا على صبي حتى يدرك
ولا على النائم حتى يستيقظ والى ما في الخبر لا حد لمن لا حد عليه يعني لو ان مجنونا قذف رجلا لم ار عليه شيئا ولو قذفه رجل فقال يا زان لم يكن عليه حد تخفيفا للوثوق وغيره
ايضا فلا ينبغي انه لا يصح الخبر المزبور لقاصر عن معارضة ذلك بل لا جابر له بعد ما عرفت فيجب طرحه او حمله كما عن الفاضل على من يعتوره الجنون اذا زنى بعد
عقله لان العلة تنطبق على ذلك وعلى بقاء شعور له يصلح لثبوت التكليف ونحو ذلك والا كان هو وهو ايضا بذلك ونحوه منه كما هو واضح هذا وفي صحيح
البرهان انه يشترط في احصان الرجل كون المراة المزني بها عاقلة بالغة فلو زنى المحصن بمجنونة او صغيرة فلا رجم وفيه نظر يأتي عند تعرض المص لذلك ويسقط الحد
حاصنه بادعاء الزوجية ولا يكلف المدعي بينة ولا يمينا وكذا بدعوى ما يصلح شبهة بالنظر الى المدعي خاصة حتى بدعوى شراء الامة من مالكها بلا خلاف
اجده فيه بل عن بعضهم الاجماع عليه لصحيح ابي عبيدة عن ابي جعفر ع قال اتي علي بامراة مع رجل قد فجر بها فقالت استكرهني والله يا امير المؤمنين ع فدرء عنها
الحد فلو سئل هؤلاء عن ذلك لقالوا لا نصدق وقد فعل والله امير المؤمنين ع بعد العلم يبعد ارادة خصوص دعوى الاكراه منه لولا الاتفاق ظاهرا
مع احتمال ان يقال بمجرد الدعوى ما لم يعلم كذبها تتحقق الشبهة التي يدرء بها الحد المبني على التخفيف وان كان لا يخلو من نظر هذا وفي المسالك ولا
يسقط منه من احكام الوطي سوى الحد فلو كانت مطاوعة فعليه ولا العقر او حرة مكرهة مهر المثل ان لم يثبت استحقاقا قلت هو كذلك اذا لم يكن يقتضي الاصول سقوطه
ايضا والله العالم والاحصان في المراة كالاحصان في الرجل بلا خلاف احد بل عن الغنية الاجماع عليه لاشتراك معنى الاحصان فيهما نصا وفتوى ويستفاد فيهما جميع ما قلنا
على النحو الذي سمعته في جميع المراد هنا منفصلا بما سمعته سابقا وبسط ايضا في احصان المراة وجها بلوغ الرجل الزاني بها لا عقله فلو زنت المحصنة بصبي فلا رجم
عليها او زنت بمجنون فقط كان الرجم عليها ولا رجم ولا جلد على الصبي والمجنون نعم قد يجوز ان يؤدب ان لم يحصل بالخبثا هنا او كانه مثل ما سمعته منه سابقا في
الكلام في ذلك عند تعرض المص وعلى كل حال فما يعتبر في احصان الرجل معتبر في احصان المراة لكن المراد من تمكنها من الزوج ارادته الفعل على الوجه المزبور لا ارادتها
متى شاء نص ونحوه عدم كون ذلك حقا لها وفي صحيح ابي عبيدة عن ابي عبد الله ع سئله عن امراة تزوجت رجلا ولها زوج فقال ان كان زوجها معها مقيما في المصر الذي
هي فيه يصل اليها وتصل اليه فان عليها ما على الزاني المحصن الرجم وان كان زوجها الاول غائبا او مقيما معها في المصر الذي هي فيه لا يصل اليها ولا تصل اليه فان عليها ما على
الزانية غير المحصنة لكن يراعى فيها كمال العقل اجماعا لما سمعته من النصوص عموما وخصوصا بخلاف الرجل فان فيه الخلاف المزبور ح فلا حد على مجنونة في حال الزنا ولو
كانت محصنة بل ولو زنى بها العاقل لارتفاع التكليف عنها ولا تخرج المطلقة الرجعية عن الاحصان بطلاقها لانها بحكم الزوجة ح فلو تزوجت عالمة كان عليها الحد تاما
وهو الرجم وكذا الزوج الثاني ان علم بالتحريم والعدة ولو جهل باحدهما فلا حد للشبهة ولو كان احدهما عالما حد حدا تاما دون الجاهل ولو ادعى احدهما الجهالة
قبل اذا كان ممكنا في حقه في ذلك كله واضح لانه يصح نفيه بامكان الجهالة في الحكم في حق من جهله والا لم يقبل بل عن المقنعة والنهاية اطلاق عدم القبول وان امكن
تنزيله على ذلك فلا خلاف والاصل في ذلك ما تقدم في كتاب النكاح في مبحث التشبيه من النصوص الواردة في عدة معرفة بينهم من كان في دار الاسلام في مثل ذلك الا ان
يحمله على ما ذكرنا وعلى كل حال ففي صحيح يزيد الكناسي سألت ابا جعفر ع عن امراة تزوجت في عدتها فقال ان كانت تزوجت في عدة طلاق لزوجها عليها الرجعة فان عليها
حد الزاني غير المحصن وعليه يحمل اطلاق الموثق عن رجل كانت له امراة فطلقها او ماتت فزنى فقال عليه الرجم وعن امراة كان لها زوج فطلقها او مات ثم زنت عليها الرجم
وعن امراة طلقت فزنت بعد ما طلقت بسنة هل عليها الرجم قال نعم ومنه يعلم حكم البائن فانها تخرج بالطلاق البائن عن الاحصان كما يخرج به الرجل كالزوج
فلو راجع المخالع لم يتوجه عليه الرجم الا بعد الوطي لانها بحكم الزوجة الجديدة وكذا المملوك لو اعتق والمكاتب اذا تحرر الذي قد سمعت النص عليه في الحد انه الصبي
اذا بلغ والمجنون اذا افاق ولان الوطي السابق على ذلك بحكم العدم للاصل والاحتياط وغيرهما مما اشرنا اليه سابقا ويجب الحد على الاعمى رجما او جلدا بلا خلاف بل الا
جماع بقسميه عليه لعموم الادلة فان ادعى الشبهة قيل والقائل الشيخان وابن البراج وسلار لا تقبل لعموم وجوب الاحتياط عليه الذي هو مع ما يقتضي القبول ومن هنا
كان الاشبه باصول المذهب وقواعده القبول مع الاحتمال عادة فالشبهة لاطلاق الادلة الذي مقتضاها اتحاد حكمه مع غيره ولا تدرء بالشبهة شهادة الحال بما
ادعاه كان قد وجدها على فراشه مثلا اما لو شهد الحال بخلافه لم يصدق بل وما عن المقتصر من التفصيل لكونه غير ... لا وكيف كان فيثبت الزنا بالاقرار و
البينة بلا خلاف ولا اشكال لعموم ما دل على الثبوت بهما اما الاقرار فيشترط فيه بلوغ المقر فلا عبرة باقرار الصبي وان كان مراهقا ولكن يؤدب لكذبه او صدقه
والعقل منه وكماله عقلا فلا عبرة باقرار المجنون حال جنونه نعم لو اقر حين افاقته بعد معرفته كما له صح بلا الا ولا الاحتياط فلو اكره على الاقرار لم يصح بلا خلاف ولا
اشكال ففي المروي عن امير المؤمنين ع في حسن ابي البختري من اقر عند تجريد او حبس او تخويف او تهديد فلا حد عليه كذا لا عبرة باقرار السكران والنائم والساهي
والغافل ونحوهم والحرية بلا خلاف كما في الرياض فلا تكفي في نفاذ الاقرار بل اعتبارها هنا اولى فلا يحكم بالزنا على العبد مع تصديق المولى ومع تصديقه بعد العتق
مع عدمه وغير ذلك مما سمعته في الاقرار ولانه سبيل لاطلاق الشرطية لا يراد بها على حسب ما تقدم وفي القواعد لو صدقه مولاه صح ولو اعتق بعد الاقرار فالاقرب
الثبوت وكان احتمال العدم المستفاد من قوله لا اقرب الا ينزل على حين لم يكن عنه ما اقره فهو كما اذا اقر صبيا ثم بلغ ويدفعه ظهور الفرق وسلب عبارة الصبي كما
هو معروف منه عندهم في غير المقام وتكرار الاقرار اربعا في اربعة مجالس بل احتمالا معتد به احد في الاول عندنا مع عن اكثر العامة الاكتفاء بالمرة واسناده طاس
الى عقل منا ولا ينبغي ضعفه لتطابق النصوص من الطرفين على خلافه فمن طريق العامة ما روي ان ماعز بن مالك جاء الى النبي ص فقال يا رسول الله
اني زنيت فاعرض عنه ثم جاء من شقه الايمن فقال يا رسول الله اني قد زنيت فاعرض عنه ثم جاءه فقال اني قد زنيت ثم جاءه فقال اني قد زنيت فلما تكرر ذلك اربع مرات
فقال بك جنون فقال لا يا رسول الله فقال فهل احصنت قال نعم فقال يا رسول الله اذهبوا به فارجموه وروي انه قال لعلك قبلت او غمزت او نظرت فقال لا يا رسول الله
قال انكتها لا تكني قال نعم كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البئر قال فهل تدري ما الزنا قال نعم اتيت منها حراما كما يأتي الرجل من امرأته حلالا قال فما تريد بهذا القول

قال بل يدان نظر في امره فيجم وهو كالتصريح في اعتبار الاقرار الاربع واحتمال ان تلك الاربع [illegible] وعدمه فاذا اثبت في امره فهو عند
تهيئة ذلك بالعدد المزبور وكان يمكن ان يجعل عذرا ولعله مع انه في بعض الفاظ الحديث شهدت على نفسك اربع شهادات اذهبوا به فارجموه وفي كتاب
اخرى انه لما اعترف ثلثا قال له ان اعترفت الرابعة رجمتك فاعترف الرابعة ومن طرق العامة قول الصحابة لا يرجم الا حتى يقر اربع مرات بالزنا انه ليس
شهود فانه يرجم ويكون من العترة المستفيضة المشتملة على بعض قضية ماعز في امرأته جاءتنا الى امير المؤمنين عليه السلام وكان يقول في كل واحدة
اللهم انها شهادة وهذه اثنتان الى الاربع فقال اللهم انه قد ثبت لك اربع شهادات ثم رجمها ثم في صحيح الفضيل عن الصادق عليه السلام من اقر على نفسه عند
الامام بحق حد من حدود الله مرة واحدة حرا كان او عبدا حرة كانت او امة فعلى الامام ان يقيم الحد على الذي اقر به على نفسه كائنا من كان الا
المحصن فانه لا يرجم حتى يشهد عليه اربعة شهود فاذا شهدوا ضربه الحد مائة جلدة ثم يرجمه قال [illegible] الموافقة للعامة واشتماله على عدم الفرق بين الحر والعبد وعلى الفرق بين المحصن وغيره
الذي لم يحك عن الخصم القول به بل الظاهر المحكي عنه خلافه قاصر عن معارضة غيره من وجوه فيجب طرحه او حمله على غير الزنا من الحدود او غيره والمرجح
فلو اقر دون الاربع لم يجب الحد لما عرفت لكن يجب التعزير كما في القواعد عن الشيخين وابن ادريس لعموم ما دل على الاخذ بالاقرار المقتصر في الخروج
منه على الحد بالاجماع والنصوص ولانه عاص فاسق باقراره ولو بزعمه لكن قد يشكل مع عدم الاجماع والنص بان الاصل البراءة وبما ظهر من غيره
من عدم التعزير على الاقرار الواقع عند النبي صلى الله عليه وآله وامير المؤمنين عليه السلام مع ما في بعضها من التراخي الطويل بين الاقارير الا ان يقال انهما علما بالاقرار ويقال فيما لو بعد
او ان حصل عنه وعفوه عن تعزيره لكن فيه كله كما ترى نحو ما قيل من ان ذلك من حيث تشييع الفاحشة فيحرم عليه الاقرار بغير ما نحو واضح المنع
فالاقرار بنفسه ولعله لذا توقف فيه الاردبيلي والاصبهاني بل ظاهر الاول الميل الى العدم الا ان الانصاف عدم الباس بالقول بثبوت المعصية عليه باقراره يوجب
التعزير وان لم يجب الحد والله العالم واما الثاني لنسبته اليه بقوله ولو اقر اربعا في مجلس واحد فقد قال في الخلاف والمبسوط وابن حمزة لا يثبت بل ربما
استظهر من الاول الاجماع عليه لما وقع من تعدد الاقارير في المجالس عند النبي صلى الله عليه وآله وعلي عليه السلام لكن فيه ترديد بل منع وفاقا للاطلاق والاكثر وصرح غير واحد
من تاخر بل في الرياض نسبته لكافة المتاخرين من تعلم وهن الاجماع المزبور وعلى فرض صحة الاستظهار المذكور اذ ليس الا الناقل وابن حمزة فهو
بدعوى الاجماع على خلافه وما وقع انه قضية اتفاقية لا دلالة فيه على تعدد المجالس فضلا عن اعتباره بل لعل ظاهر خبر ماعز كون المجلس واحدا فالاطلاق
المعتبر المؤيد بالاطلاق الفتاوى وصريح بعضها بحاله وعلى كل حال فلا اشكال في انه يستوي في ذلك الرجل والمرأة لاطلاق الادلة وكذا لا اشكال
في انه تقوم الاشارة المفيدة للاقرار في الاخرس مقام النطق كما في غيره لاطلاق ما دل على ذلك كما هو واضح خلافا لابي حنيفة ويكفي المترجم كما يكفي
على اقرار الناطق بعد ولا يكفي اقل منهما الا ان الترجمة شهادة على الاصح لا رواية والله العالم ولو قال زنيت بفلانة العفيفة لم يثبت الزنا الموجب للحد
في طرفه حتى يكرره اربعا لما عرفت وهل يثبت القذف بذلك للمرأة فيه تردد من ان ظاهره القذف عرفا وانه هتك لحرمتها وان يحتمل الغلط
لا بدا بالشبهة وربما اتكل بقول النبي في خبر السكوني لا تسئلوا الفاجرة من فجر بك كما جاء عليها الفجور يهون عليها ان ترمي البرئ المسلم وقول علي عليه السلام
اذا سئلت الفاجرة من فجر بك فقالت فلان جلدتها حدين حدا للفجور بها وحدا للفرية على الرجل المسلم ومن نسبة الزنا الى نفسه تسئل بها الاثم
الاشتباه والاكراه فلا يكون اقراره بالزنا على نفسه قذفا لها بذلك وربما كان في صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل قال لامرأته يا زانية انا زنيت بك عليه حد
في القذف لقذفه اياها واما قوله انا زنيت بك فلا حد عليه فيه الا ان يشهد على نفسه اربع مرات بالزنا عند الامام نوع ايماء الى عدم القذف بالقول المزبور نعم
لا ثبوت التعزير عليه بايذائه الامرأة وهتكه لعرضها عرفا والخبران المزبوران اشتملا على قول لها زنى بي فلان وعليه واضح بين قولها وقوله فالغاية
القذف وعدمه فلا ريب ان الاقوى لثاني وحج مما في المسالك من ان الوجه ثبوت القذف بالمرأة مع الاطلاق لانه ظاهر فيه والاصل عدم الشبهة والا
ولو فسره بما حد لها قبل وان دفع عنه الحد وجب عليه التعزير لا يخلو من نظر ضرورة كون الظهور المزبور انما هو في بادئ النظر فلا عبرة به فلا اقل من ان يكون شبهة
والاصل المزبور لا يحقق موضوع القذف بعد عدم دلالة اللفظ عليه في تالي النظر ودعوى عدم سقوط المزبور بالشبهة لكونه حق الله تعالى في القذف لا سمحا
بعضها عموم الدليل وربما يأتي له مزيد تحقيق في محله ان شاء الله واما قوله ولو فسره الى اخره فهو المحكي عن الشيخين وابن ادريس ووجهه واضح بناء على
ما عرفت ولو اقر بحد ولم يبينه كلف البيان بلا خلاف على ما في الرياض وظاهره وان احتمل وجوب ضربه كما صرح به في المسالك ولعله للاصل
وظهور بعض النصوص الاتية والامر بدرء الحد بالشبهة كما سمعته من خبر انس وما في غير واحد من النصوص من التوبيخ على الهجوم بالمعصية فكيف بالساكت ولقوله صلى الله عليه وآله من ابتلي
من هذه القاذورات بشيء فليستتره بستر الله وان من يبد لنا صفحته اقمنا عليه الحد وقال علي عليه السلام اقبح الامر الاستحياء وقول عمر للرجل الذي اقر عنده اربعا ما اقبح في الرجل
منكم ان يأتي ببعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على رؤوس الملأ افلا تاب في بيته فوالله لتوبته فيما بينه وبين الله افضل من اقامة الحد عليه لكن قد يشكل بما
على عدم جواز تعطيل حد الله تعالى والفرض اقراره بحد يوجب عليه فيكلف البيان كما لو اقر بمجهول بدعوى ان كون مثله شبهة دارئة وخبر الناس من طرقنا
والتهديد انما هو فيما اعتبر فيه العدد وما وقع عن النبي صلى الله عليه وآله وامير المؤمنين عليه السلام انما هو بيان عدم وجوب ما يقتضي ثبوته كما في الاعداد كما في الفرض والله العالم نعم لو قيل
ان حكمه متى لم يضرب حتى ينهى عن نفسه كما عن القاضي وظاهر الشيخ لخبر محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام امر في رجل اقر على نفسه بحد ولم يسم اي
حد حتى ينهى عن نفسه بحرج عدا لتكليفه بالبيان العدا لا حرج في الشرع ولعله كذا صحة الحد المزبور وعمل المشهور به في الجملة وما في المسالك من الاشكال
في سنده باشتراك محمد بن قيس بين الثقة وغيره وفي مجمع البرهان انه في سنده سهل ايضا فهو غير بار لان الثقة منهم هنا بالقرائن المفيدة لذلك كرواية ابن عاصم حميد
عنه وغيرها وان الامر في سهل سهل كالمناقشة بالاطلاق الحد على الرجم وعلى القتل بالسيف والاحراق بالنار والجلد عليه وغير ذلك مما يتوقف عليه
وعلى الجلد المختلف كيفيته وكما فهو محمول على ان يعينه مما لا يثبت الا بالاقرار اربعا مؤيدا لذلك كله بالمروي عن انس بن مالك قال كنت عند النبي صلى الله عليه وآله فجاءه

رجل فقال يا رسول الله اني اصبت حداً فاقمه علي ولم يسأله فحضرت الصلوة فصلى النبي الصلوة فقام اليه الرجل فقال يا رسول الله اني اصبت حداً فاقم في حد الله
قال اليس قد صليت معنا قال نعم قال فان الله قد غفر لك ذنبك او حدك اذ هي كالاجتهاد في مقابلة النص وخبر انس الذي هو من طرق العامة المحتمل للصدق والتورية
منه لا يصلح معارضاً للصحيح المعمول به من طرق الخاصة المؤيد بمرسل المقنع قضى امير المؤمنين ع في رجل اقر على نفسه بحد ولم يبين اي حد هو ان يجلد حتى يبلغ ثمانين
فجلد ثم قال ولو اكملت جلدك مائة ما ابتغيت عليه بينة غير نفسك ولعله لذا اطلق كما عن ابن ادريس لا يتجاوز به المائة ولا ينقص عن ثمانين لكن فيه انه لا يوافق
مذهبه من عدم العمل باخبار الآحاد الصحيحة فضلاً عن المراسيل على ان الحد في القيادة خمسة وسبعون فليس اقله الثمانون بل لا يوافق منه هنا ايضاً ضرورة مضمون
غير الصحيح المزبور المشتمل على بيان المعترف بالحد على الاجمال الذي مقتضاه الضرب وان تجاوز المائة لاحتمال وقوعه منه في مكان شريف او زمان كذلك
او غير ذلك فيكون التعزير مفوضاً الى نظر الحاكم ولا نظر للحاكم بعد علم المعصية تماماً وفي غير المقام المحتمل تقدير الشارع بما يؤدي اليه نظر المقر فيقتصر ما لم ينه وان
زاد على المائة وينزل مع نهيه وان نقص عن اقل الحد لاحتمال ارادة التعزير منه ولو على ان يكون نهيه قرينة على ذلك مع فرض المجاز فيه ومن ذلك
يعلم ما في رد المصنف له بانه ربما كان صواباً في طرف الكثرة ولكن ليس بصواب في طرف النقصان لجواز ان يريد بالحد التعزير كما ان منه يعلم ايضاً ما في ما استشكله المصنف في ذلك
بان الحد حقيقة شرعية في المقادير المذكورة واطلاقه على التعزير مجاز لا يصار اليه الا بالقرينة ثم على تقدير حمله على التعزير فامره منوط بنظر الحاكم
ونظر الحاكم يتوقف على معرفة المعصية ليرتب عليها ما يناسبها الا ان يجرم بالهي ومن التعزير ما هو مقدر فيجوز ان يكون احدها فيشكل تجاوزها او نقص
بدون العلم بالحال بل في المسالك تشكل الخبر بما يستلزم امره لو نهى فيما دون الحد في المعلومة فيل منه ليس هذا حكم الحدود ولا التعزير وايضاً فان من الحدود
ما يتوقف على الاقرار اربعاً ومنها ما يتوقف على الاقرار مرتين ومنها ما يكفي فيه المرة فلا بد من اطلاق القول بجواز بلوغ المائة مع الاقرار دون الاربع وبلوغ
الثمانين بدون الاقرار مرتين وشرائط ذلك كله خروج عن مورد الرواية الى آخره اذ ذلك كله كما ترى فاشبه من تكلف علم زايد على ما عند الامام ع بعد
كونه حكماً صدر بالخاطر في صحيح معمول به فلا يليق الاعراض عنه وتقييده الا بدليل عليه وغير ذلك مما هو كالاجتهاد في مقابلة الدليل المعتبر الذي من الواضح
المعروف مضمونه وبين الاقرار بالزنا مثلاً كما تشعر هذه او في كشف اللثام تبعاً للمقنعة والوسيلة والتوصية واطلاق الخبرين وكلمة الاصحاب منزل على الحد الذي تعيينه
ما وقع من الاقرار فلا يجلد مائة ما لم يقر اربعاً ولا ثمانين ما لم يقر مرتين فلا يتعين المائة اذا اقر اربعاً ولا الثمانون اذا اقر مرتين على قول غير الحلي في الرياض
ولعل الشهيد في اللمعة اخذ ولا بأس به وفيه ان ذلك لا شاهد له بل ظاهر النص والفتوى خلافه ولعل الفرق بين الاقرار بالزنا وشرب الخمر مثلاً وبين الاقرار بان عليه
حداً فيعتبر الاربع في الاول دون الثاني الذي هو مبني على الاقرار بالاقرار اربعاً الذي هو موجب الحد فلعل وجه المقام فلو اقر بالزنا اربعاً ثبت عليه الحد والحمل
ثم الخبر يحقق من المعتضد بالقول المزبور نعم واحتمل الجمع وعمل العامل به لا وجه له او تكلفاً كما هو واضح بل من التأمل فيما ذكرنا يظهر لك النظر في كثير من الكلمات
هنا حتى المتن والفاضل وغيرهما ممن لم يرجع كلامه الى العمل بالصحيح المزبور ولا الى القواعد التي مقتضاها السقوط اصلاً او الحبس حتى يتبين والله العالم وفي النهاية
والمقنعة ... رجل وامرأة مثلاً والمعانقة ونحو ذلك مما هو استمتاع بما دون الفرج وابان حديثهما امانه جلدة وهي صحيح الحلبي عن الصادق ع وحسنه ابن سنان
عنه ع حد الجلد ان يوجدا في لحاف واحد رواية عبد الرحمن الحذاء عنه ع اذا وجد الرجل والمرأة في لحاف واحد جلدا مائة وقال ع في خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله
اذا وجد الرجل والمرأة في لحاف واحد قامت عليهما البينة بذلك ثم لم يطلع منهما على ما سوى ذلك جلد كل واحد منهما مائة جلدة وسأله ابو بصير عن امرأة
وجدت مع رجل في ثوب واحد فقال يجلدان مائة جلدة ولا يجب الرجم حتى تقوم البينة الاربعة بانه قد رآه يجامعها ونحو خبر الكناني الى غير ذلك من النصوص المعتضدة
له بالمائة حداً ... وعن الحلي انه نسبه لك الى رواية اصحابنا ثم قال وروي ان عليهما اقل من الحد وفي الاخرى دون الحد وفي صحيح حريز عن الصادق ع ان علياً ع
حد رجلاً وامرأة وجدا في لحاف واحد فجلد كل واحد منهما مائة سوط الا سوطاً ورواية الشحام عنه ع في الرجل والمرأة يوجدان في لحاف واحد
فقال يجلدان مائة الا سوطاً ونحوه خبر ابن سنان عنه ع وهي اشهر عملاً على معنى ان ذلك التعزير المناط بالحاكم الذي اقصاه مائة سوط الا سوطاً دون الحد
لقصور المستند بل في كشف اللثام الاجماع كما يظهر منهم عليه بل عن الغنية دعوى صريحاً منهم فيها كما عن المقنعة والاسكافي انهما من عشرة الى تسعة وتسعين
وقضاها عن ... الاول ولكن لا دليل عليه الا الاجماع المزبور الذي لم يتحقق بل لعل المحقق خلافه واضعف منه ما عن بعض من ابدال العشرة بالثلاثين لعدم
دليل عليه اصلاً مع انه لم نعرف القائل به مما ولعل المراد في الجمع بين النصوص بعضها بعينين كونه مائة الا سوطاً خصوصاً بعد سقاط صحيح الحلبي الوارد في الرجل
ما ان ذكر المائة للتقية قال كنت عند ابي عبد الله ع فدخل عليه عباد البصري ومعه اناس من اصحابه فقال حدثني عن الرجلين اذا اخذا في لحاف واحد فقال له كان علي ع
اذا اخذ الرجلين في لحاف واحد ضربهما الحد فقال عباد انك قلت لي غير سوط فاعاد عليه ذكر الحد حتى اعاد عليه ذلك مراراً فقال غير سوط فكتب القوم الحضور عند
ذلك الحديث فحمل نصوص المائة عليه وعلى علم الامام بالزنا او علي من يرده الامام ... او غير ذلك فيتعين التعزير بما دون المائة الا سوطاً الا اني
لم اجد بذلك قائلاً منهم عن نصه وفي الجمع بين النصوص حمل المائة على البينة او الاقرار والمائة الا سوطاً على علم الامام ولم اجد لغيره ولا شاهد عليه كما
اني لم اجد في النصوص تقييده بدون الحد على الاطلاق في مفروض المسألة وان قال في الرياض انه كذا في الصحيح نعم قد يقرب من ذلك الجمع الرجلين
في لحاف واحد كذا الرجلين كما انه ورد في الاخيرين التقدير بالتلثين سوطاً على انه يمكن ارادة المائة الا سوطاً مما دون الحد فالعمدة حينئذ اتفاق الاصحاب
ظاهراً على عدم تعيين التقدير المزبور ولو اقر بما يوجب الرجم ثم انكر سقط الرجم بلا خلاف اجده كما عن التحرير الاعتراف به بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافاً
الى المعتبرة المستفيضة التي منها قول الصادق ع في حسن مسلم من اقر على نفسه بحد اقمته عليه الا الرجم فانه اذا اقر على نفسه ثم جحد لم يرجم وفي حسن الحلبي اذا اقر الرجل
على نفسه بحد او فرية ثم جحد جلد قال أرأيت ان اقر على نفسه بحد يبلغ فيه الرجم أكنت ترجمه قال لا ولكن كنت ضاربه الحد الى غير ذلك من النصوص الظاهرة في ثبوته
من دون يمين لكن عن جامع البزنطي انه يحلف ويسقط عنه الرجم وانه رواه عن الصادق ع بعدة اسانيد لكن لم يقف على شيء منها فالمتجه عدم اعتباره كعدم اعتبار

كتاب الحدود والتعزيرات

احتمال عدم السقوط لظهور خبر ما على الوارد في الرجم في عدم القبول بعد تمام الاربع لتمام الشهادة على نفسه وقوله ع اتى فردّ ان الرابعة
يحتمل ضرورته كونه كالاجتهاد في مقابلة النص نعم هو خاص في الرجم وفي الحاق القتل به اشكال من الاحتياط في الدماء وبناء الحد على التخفيف ومن
خروجه عن النص ولعل الاول لا يخلو من قوة بل هو المحكي عن ابن حمزة واختاره في الرياض بل في مرسل ابن ابي عمير عن جميل اذا اقر الرجل على نفسه بالقتل
قتل فان لم تكن عليه فارجع وقال لم افعل ترك ولم يقتل وهو شامل لغير الرجم ان لم يكن ظاهرا فيه بل هذا كله في الرجم واما لو اقر بحد غير الرجم لم يسقط بالانكار
في المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة يمكن معها دعوى الاجماع عليه لما عدا عدم سماع الانكار بعد الاقرار والمعتبرة التي تقدم بعضها خلافا للمحكي عن
الخلاف في الغنية من السقوط مستدلا في الاول بالاجماع المحقق خلافه وبان ماعزا اقر عند النبي ص فاعرض عنه مرتين وقلنا ثم قال لعلك لمست
او قبلت فلولا ان ذلك يقبل لم يكن له فائدة وهو كما ترى خلاف مفروض المسئلة ومن الغريب الاستدلال به في المسالك على سقوط الرجم بالانكار
ومنه يقدح احتمال كلام الشيخ للرجوع قبل كمال ما يعتبر من المرات في الاقرار فلا يكون مخالفا ولعل الغنية كذلك وقيل ثم بعد ذلك في كلام بل وكذا
قول احدهما في مرسل جميل لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود محمول على ارادة الرجوع بعد الاقرار مرة
والا كان شاذا والله العالم ولو اقر بحد ثم تاب كان الامام مخيرا في اقامته رجما كان او جلدا بلا خلاف اجده في الاول بل في محكي السرائر الاجماع عليه بل لعله كذلك
في الثاني ايضا وان خالف هو فيه للاصل الذي يدفعه ولو تاب غير الرجم منه بذلك والنصوص المجبرة بالتعاضد بالشهرة العظيمة التي منها ما تضمنه خبر
من ان رجلا جاء الى امير المؤمنين ع فاقر بالسرقة فقال له تقرأ شيئا من القرآن قال نعم سورة البقرة قال قد وهبت يدك لسورة البقرة فقال الاشعث اتعطل حدا
من حدود الله تع فقال وما يدريك ما هذا اذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو واذا اقر الرجل على نفسه فذاك الى الامام ان شاء عفى وان شاء قطع وخصوص
المورد لا يخصص الجواب بل لعل عدم العمل به كما سمعته في السرقة لا ينافي العمل به هنا لعموم الجواب في المقام مضافا الى المروي عن تحف العقول عن ابي الحسن الثالث
في حكم واما الرجل الذي اعترف باللواط فانه لم تقم عليه البينة وانما تطوع بالاقرار عن نفسه واذا كان للامام الذي من الله ان يعاقب عن الله سبحانه
كان له ان يمن عن الله اما سمعت قول الله هذا عطاؤنا فامنن او امسك بغير حساب نعم ينبغي منها اعتبار التوبة ولعل اتفاقهم عليه كاف في تقييدها
مضافا الى ما يشعر به قوله في الاخير تطوع بل لعل الغالب في كل مقر بذلك ارادة تطهيره من ذنبه وندمه عليه كما صرح به في جملة من النصوص المشتملة
على الاقرار نعم ظاهر النص والفتوى تفويض الحكم على الامام وربما احتمل ثبوته لغيره من الحكام ولا ريب ان الاحوط الاول لعدم لزوم العفو لكن قد يقوى
الالحاق لظهور الادلة في التخيير الحكمي الشامل للامام ونائبه الذي نصبه نائبا له ان يكون له ما له هذا وفي كشف اللثام المراد بالحد حد حقوق الله
فاما ما كان من حقوق الناس لا يسقط الا باسقاط صاحب الحد وسيأتي في حد القذف انه لا يسقط الا بالبينة او اقرار المقذوف او عفوه او اللعان وفي حد
السرقة انه لا يسقط بالتوبة بعد الاقرار وفي الرياض وجهه واضح وفي بعض المعتبرة لا يعفى عن الحدود التي لله دون الامام فاما ما كان من حق
الناس في حد فلا بأس ان يعفى عنه دون الامام فلعل دلالته على ما ذكره من بعض المعتبرة على ما عرفته وقد سمعت اشتمال النصوص على العفو عن حد
السرقة مضافا الى ما يعم منها من كون ذلك حكم الاقرار من حيث كونه كذلك والى اطلاق الاصحاب ولعله لان الامام اولى بالمؤمنين من انفسهم
والله العالم ولو حملت المرأة ولا بعل لم تحد عندنا الا ان تقر بالزنا اربعا او تقوم عليها البينة لاحتمال الاشتباه والاكراه وغيرهما خلافا لمالك
وضعفه واضح بل ليس علينا سؤالها للاصل بل الاصول فما عن ظ المبسوط من لزومه لا وجه له هذا وفي القواعد انه يشترط في الاقرار ان يذكر حقيقة
الفعل لتزول الشبهة اذ قد يعبر بالزنا عما لا يوجب الحد ولهذا قال لماعز لعلك قبلت وغمزت ونظرت قال لا قال افنكتها لا يكني فقال نعم قال حتى
غاب ذلك منك في ذلك منها كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البئر قال نعم فعند ذلك امر برجمه وفيه انه مع كونه ليس من طرقنا فضعيف واقعه
والاقوى الاكتفاء بظاهر اللفظ العرفي ما دل على حقيقته ولذا لم يستفصل في جملة من النصوص كما هو واضح ولو اقر انه زنى بامرأة فكذبته حد دونها وان
صرح بانها طاوعته على الزنا اذ لا يؤخذ احد باقرار غيره ولو اقر المجنون حال افاقته بالزنا واضافه الى حال افاقته حد لو اطلق وفي القواعد
لم يحد لاحتمال وقوعه حال جنونه وفيه نظر خصوصا اذا قلنا باعتبار العقل في مفهوم الزنا ولو اقر العاقل بوطء امرأة وادعى انها امرأته فانكرت
الزوجية والوطء فلا حد عليه ان اقر اربعا لانه لم يعترف بالزنا ولا مهر لها عليه لانكارها الوطء ولو اعترفت بالوطء وانه زنى بها مطاوعة فلا مهر
ولا حد عليه لما عرفت ولا عليها الا ان تقر اربعا وان ادعت انه اكرهها عليه واشتبه عليها فلا حد على احد منهما وعليه المهر كما هو واضح واما
ثبوت الزنا بالبينة فلا خلاف في انه يكفي فيها الاربع رجال بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة وكذا يثبت بثلثة
رجال وامرأتين وفاقا للمشهور شهرة عظيمة بل قيل لم ينقل الا عن حسبه بعض خلافا بل ربما حكي عن الخلاف والغنية الاجماع عليه للمعتبرة
المستفيضة التي في بعضها لا يجوز في الرجم شهادة رجلين واربع نسوة ويجوز في ذلك ثلثة رجال وامرأتان خلافا لما عن العماني والمفيد و
الديلمي من عدم الثبوت بذلك للاصل المقطوع بما عرفت وظاهر الكتاب الذي لا حصر فيه والصحيح اذا شهد ثلثة رجال وامرأتان لم يجز في الرجم المؤيد
باطلاق ما دل على المنع من قبول شهادتهن في الحد القاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه منها الموافقة للمحكي عن العامة فيحمل على التقية
واما الاطلاق المزبور والعموم فهو مقيد ومخصص بما ذكرنا او محمول على شهادتهن منفردات واوضح فلا يكفي في الرجم اقل من ثلثة رجال
وامرأتين ولا تقبل شهادة النساء منفردات فيه ولا في مطلق الحد شهادة النساء منفردة وان كثرن ولا شهادة رجل وست نساء بلا خلاف
اجده في ذلك الا ما يحكى عن الخلاف من ثبوت الجلد بذلك دون الرجم ولا ريب في شذوذه لمنافاته ظ الادلة المعتبرة كما مر الكلام في ذلك كله مفصلا
في كتاب الشهادات نعم قيل والقائل الاسكافي والشيخ والحلي وابن حمزة والقاضي والشهيد على ما حكي عن بعض انه المشهور تقبل شهادة رجلين واربع

فيما يثبت به الزنا منه

نشأ ولكن يثبت به الجلد لا الرجم للموثق كالصحيح قال في خبر محمد بن قيس امرأة شهد عليها ثلاثة رجال وامرأتان وجب عليها الرجم وإن شهد عليها رجلان وأربع نسوة فلا يجوز شهادتهم ولا يرجم ولكن يضرب حد الزاني للمؤيد بعموم قوله تجوز شهادة النساء في الحد ومع الرجال المنجبر بالشهرة المرنوة وخلافا للحلبي عن الصدوق والقاضي والحلبي والفاضل في المختلف وغيره فلا يجوز للصحيح تجوز شهادتهن في حد الزنى إذا كان ثلاثة رجال وامرأتان ولا يجوز شهادة رجلين وأربع نسوة في الزنا والرجم المؤيد بعموم ما دل على عدم قبول شهادتهن في الحدود إلا أنه وإن كان صحيحا غير واضح الدلالة لاحتمال زيادة تفسير الزنا بقوله والرجم ولا تأييد بالعموم المزبور بعد تخصيصه بما دل على القبول مع الرجال كما أن ذلك بعد الترجيح بالشهرة المحكية بل لعلها محصلة فالقبول لعله الأقوى نعم ما عن الخلاف من ثبوت الرجم بها واضح الضعف لمخالفته صريح النص فلا دليل عليه لذا لم يحك عن أحد موافقته على ذلك وقد تقدم في كتاب الشهادات في الكلام في ذلك كله وعلى كل حال فلو شهد ما دون الأربع وما في حكمها ثبت حد كل منهم حد القذف للفرية عليه بذلك كالشاه الله تعالى كاذبا وإن احتمل صدقه بل ستسمع فيها سيأتي انه لو شهد الثلاثة فلم حضر الرابع حدوا وكيف كان فلا بد في شهادتهم على الزنا من ذكر المشاهدة للولوج في الفرج كالميل في المكحلة من غير عقد ولا ملك ولا شبهة بلا خلاف معتد به أجده فيه بينهم ولعله للاحتياط في الحد المبنية على التخفيف ولذا تسقط بالشبهة ولقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي حد الرجم أن يشهد عليه أربعة أنهم رأوه يدخل ويخرج وفي خبر أبي بصير لا يرجم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما أربعة على الجماع والإيلاج والإدخال كالميل في المكحلة وقد سمعت قضية ما عز في الرواية في الرياض ولأن الشهادة إنما تسمع إذا عوين وسمع ولا معنى للزنا حقيقة إلا ذلك فلا تسمع الشهادة به إلا إذا عوين كذلك وربما أطلق على غيره من التقبيل وغيره فلو لم يصرح الشهود به لم تكن الشهادة نصا في الموجب للحد قلت قد عرفت في كتاب الشهادات أنه يكفي فيها العلم وخصوص التعبير بما لذي هو طريق المشاهدة فيمكن إرادة ذلك مما دل على اعتبارها مع أنه ليس في خبر أبي بصير إلا اعتبار الشهادة على ذلك لا أن ذلك إلا أن يقال أن ذلك خاص في حد الزنا ونحوه مما يطلب فيه التخفيف فيكون اعتبار المعاينة من شرائطه ولو للنص الدال عليه الذي يحكم على ما دل على كفاية مطلق العلم فيها مؤيدا بكلام الأصحاب اللهم إلا أن يدعى أن بناء على اعتبار الإبصار في المبصرات إلا أن النص في خصوص المقام فيرد عليه ما قدمنا في كتاب الشهادات كما أنك قد سمعت ما ذكرناه في الإقرار من عدم دليل معتبر على اعتبار المصوصية فيه بل ولا الشهادة فيكفي فيها اللفظ الدال على ذلك وضعا أو عرفا ولا يحتاج إلى زيادة على ذلك بحيث يعلم منه إرادة الأمر المخصوص ولو من قرائن الأحوال نعم لا يكفي ما لا دلالة فيه على ذلك وضعا أو عرفا وإن قال في الموثق عن أبي جعفر عليه السلام إذا شهد الشهود على الزاني أنه قد جلس منها مجلس الرجل من امرأته أقيم عليه الحد لكنه قاصر عن مقاومة غيره سندا وعددا بل وعملا إذ لم يعمل من أحد بعمل به وإن حكي عن الشيخ لعله الرضا تخصيصه الحد بالجلد دون الرجم وتبعه على الاحتمال المزبور المجلسي فيما حكي عنه حيث إنه بعد أن ذكر النصوص الدالة على تمام الحد لاجتماع الرجلين أو الرجل والمرأة في لحاف واحد على الانقص منه قال والأظهر في الجمع بين الأخبار مع قطع النظر عن الشهرة أن يؤخذ بالأخبار الدالة على تمام الحد إذا ثبت بما لا يشترط في ثبوت الحد المعاينة كالميل في المكحلة ويحمل الأخبار الدالة على اشتراطه في الرجم كما هو الظاهر من أكثرها وأما الأخبار الناقصة فتحمل على التقية وفيه مع أنه مخالف للأصحاب هنا أما ولما ذكروه في كتاب الشهادات من اعتبار العلم بالمشهود عليه ونصوص الاجتماع تحت لحاف واحد التي قد عرفت اتفاقها على الانقص وعلى زيادة التعزير منها وأن غايته ذلك والانقص بسوط ولو سلم العمل فهو تعزير مخصوص مقدر بما يساوي الحد في بعض الأفراد لا أنه منه لذلك مطلق في مطلق ما حد الجلد على معنى يكفي فيه الشهادة على مقدماته وبه يمكن تحصيل الإجماع هنا وفي كتاب الشهادات على خلافه مضافا إلى ما في النصوص من اعتبار الإدخال والإخراج في الجلد أيضا قال أمير المؤمنين عليه السلام في حسن محمد بن قيس لا يجلد رجل ولا امرأة حتى يشهد عليه أربع شهود فلا محيص حينئذ عن طرح الموثق المزبور أو حمله على إرادة الكناية بذلك عن حصول سبب الحد أو على إرادة التعزير من الحد فيه وغير ذلك إنما الكلام في اعتبار المعاينة أو يكفي العلم بذلك من غيرها وفي اعتبار ما ذكر بعينه لك على وجه النص ويكفي فيه ما دل على ذلك وضعا أو عرفا وإن لم يكن نصا وقد عرفت تحقيق الحال فيهما وأما قول المصنف ويكفي أن يقولوا لا نعلم بينهما سببا للتحليل فقد يشكل بعدم تحقق الزنا مع احتمال كونها زوجة ويمكن إرادته بعد العلم بكونها أجنبية عنه لكن لم يعلم الشبهة والإكراه أو نحوهما مما يسقط به الحد فإن وجه حينئذ تحقق صدق الزنا الذي هو مقتضى لترتب الحد ولم يعلم مسقط من الشبهة والإكراه مع عدم دعويهما ومع ذلك لا يخلو من نظر بناء على سقوط الحد بمجرد احتمال ذلك فلا بد من اعتبار علم الشاهد بكونه لا عن شبهة كما يقتضيه تعريفهم للزنا الموجب للحد بل يقتضيه أيضا ذكر الأصحاب ونحوه من شرائط الحد والشك في الشرط شك في مشروطه هذا وفي القواعد ولا يكفي شهادتهم بالزنا عن قولهم من غير عقد بل لا بد من ذلك نعم يكفي أن يقولوا لا نعلم سبب التحليل ولا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرنا واحتمال كون المراد العلم بعدم المحل بحرمة ما قالوه في كتاب الشهادات في قول الشاهد ملكه ولا نعلم له مزيلا بعد فرض مع أنه خلاف الظاهر أنه راجع إلى القول الأول الذي هو من غير عقد إلى آخره ثم إن الظاهر بناء عليه عدم لزوم الاستفسار عن ذلك للأصل والتخفيف بل المنساق من الاستفسار في أدلة الإقرار إرادة عدم انتساب موجب الحد والله العالم وكيف كان فلو لم يشهدوا بالمعاينة وما في حكمها بناء على ما ذكرناه لم يحد المشهود عليه بعد تحقق موجبه وحد الشهود للفرية إذا لا أحد في الفرية إلا الأحد لكن لعله كما هو واضح ولا بد من تواردهم على الفعل الواحد والزمان الواحد والمكان الواحد حتى يتحقق المشهود عليه الموجب للحد فلو شهد بعض بالمعاينة وبعض لا بها بناء على اعتبارها أو شهد بعض بالزنا في زاوية بيت وبعض في زاوية أخرى أو شهد بعض في يوم الجمعة وبعض في يوم السبت فلا حد ويحد الشهود للقذف بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بل ولا إشكال في صورة عدم اتفاق الأربعة على شيء واحد كغيره من المقام من المشهود عليه من البيع والإجارة ونحوها إنما الكلام في اختصاص المقام عن غيره باعتبار ذكر الشهود الخصوصيات والاتفاق عليها مع تعرضوا لبعض على وجه لا يجري إطلاق الأخر ولا قولهم أعلم به وربما استشهد للثاني بالموثق ثلاثة شهدوا أنه زنى بفلانة وشهد رابع أنه لا يدري بمن زنى فقال لا يحد ولا يرجم وضعفه يعلم الوجه في اشتراط توارد الجميع على الخصوصية إذا ذكرها بعضهم فيختص المقام بذلك بعد

ولا شهد عقده

على ذلك

من غير فرق بين الخصوصيات لكن استشكله ثاني الشهيدين في المسالك والروضة وبعض من تبعه بخلو النصوص وكلام المتقدمين عن الاشتراط المزبور بل في المسالك ان عدمه هو المعتمد قال ويمكن حمل كلام المصنف وما اشبهه على ذلك بحمل عدم القبول على تقدير التعرض لذلك والاختلاف فيه واستحسنه في الرياض لولا الوثوق بالفتوى الظاهر في الاشتراط في بعض الافراد ودونه في غيره لعدم القائل بالفرق من الاصحاب فلعل الاجماع مركب لكن لا بد ان يقتصر على عدم الاجتزاء بالشهادة على مغايرة الادخال والاخراج على وجه الزنا مع عدم التعرض للزمان والمكان ولا على ما اذا تعرض بعض واطلق الآخر على وجه يعلم عدم شهادتهم بها فالمتجه الاقتصار في الموثوق على مورده ولو شهد بعض الشهود على انه اكرهها على الزنا وشهد بعض بالمطاوعة ففي ثبوت الحد على الزاني حينئذ قولان للشيخ المحكي عن مبسوطه وخلافه احدهما ثبوته وهو مختاره في الاول بل خيرة ابن الجنيد وادريس فيما حكي عنهما للاتفاق على الزنا الموجب للحد على كلا التقديرين والاختلاف انما هو في قول الشهود لا في فعله والآخر لا يثبت عليه حد لانها شهادة على فعلين اذ الزنا بقيد الاكراه غيره بقيد المطاوعة فهي كشهادة الزوايا واختاره الفاضل في بعض كتبه والشهيد في النكت والمسالك لمنع ثبوت الزنا على كل من التقديرين لانه لم يشهد على فعل متحد العدد المعتبر فهو جار مجرى تغاير الوقتين والمكانين المتفق على عدم الثبوت مع تغايره وفيه وضوح الفرق بينهما ضرورة اقتضاء الاختلاف في الزمان تعدد الفعل بخلافه هنا المفروض فيه اتفاق الجميع على اتحاد الزمان والمكان وانما اختلفوا في حال المزني بها والزاني الذي لا يقتضي تعدد الفعل فيمكن اطلاع من شهد بالمطاوعة على كون الاكراه ظاهريا نعم لو لم يتعرضا للزمان والمكان قلنا بكفايته واختلفا في الاكراه والمطاوعة على وجه لا يمكن الجمع بينهما الا بتعدد الفعل اتجه عدم القبول فتأمل جيدا وكذا الكلام في الاختلاف في كل خصوصية لا يمكن الجمع بينها وعلى كل حال فلا حد عليها اجماعا لعدم ثبوت زناها ثم ان وجبنا الحد عليه بعدد الشهود والا حد وفي القواعد يحتمل ان يحد شهود المطاوعة لانهم قذفوها فلم تكمل شهادتهم عليها دون شاهدي الاكراه لانهما لم يقذفاها وقد كملت شهادتهم عليه وانما انتفى عنه الحد للشبهة لا لعدم الثبوت وفيه ان الشهادة بالمطاوعة اعم من القذف لاحتمال الشبهة فيها وان كان هو زانيا وفيها ايضا لو شهد اثنان انه زنى وعليه قميص ابيض واثنان وعليه قميص اسود ففي القبول نظر وفيه انه لا مانع من اجتماع الخصوصيتين فلا تعدد للفعل ودعوى ظهور الكلام في الثاني واضحة المنع ولو اقام الشهادة بعض الشهود في وقت وعلم حضور الباقين على وجه لا يحصل به اتصال الشهادة عرفا حد للقذف ولم يرتقب اتمام البينة لانه لا تأخير في حد بلا خلاف محقق اجده فيه الا ما يحكى عن جامع ابن سعيد وهو شاذ وفي الخبر المنجبر قصوره بما عرفت ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا فقال علي عليه السلام اين الرابع فقالوا الآن يجيء فقال عليه السلام حدوهم فليس في الحدود نظرة ساعة وكالاخرى ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا وقالوا الآن يأتي الرابع قال يجلدون حد القاذف ثمانين جلدة كل واحد منهم نعم في محكي الخلاف اذا تكاملت الشهود بالزنا فقد ثبت الحكم بشهادتهم سواء شهدوا في مجلس واحد او مجالس وشهادتهم متفرقين احوط وعن الفاضل في المختلف تنزيله على تفرقهم بعد اجتماعهم لاقامة الشهادة دفعة نظرا الى ان ذلك هو المذهب عندنا مشعرا بدعوى الاجماع على الحكم وفي المسالك مذهب الاصحاب اشتراط ايقاع الشهادة في مجلس واحد وربما ابدل المجلس بالوقت بانه عبر به في التحرير مع انه قال فيها ولا تقبل شهادة الشهود على الزنا الا اذا حضروا في وقت واحد فان شهد بعضهم وقال الآن يجيء الباقون حد حد المفتري لانه لا تأخير في ذلك فلا خلاف في المسألة الا من ابن سعيد الذي قد سمعت شذوذه بل تابع الفاضل في القواعد وولده في الشرح فاعتبر حضورهم قبل الشهادة للاقامة فلو تفرقوا في الحضور حدوا وان اجتمعوا في الاقامة فانه بعد ان ذكر اتفاقهم على الحضور للاقامة دفعة قال ولو تفرقوا في الحضور ثم اجتمعوا في مجلس الحكم للاقامة فالاقرب حدهم للفرية ولكن لا دليل عليه اذ ليس في الخبرين الا الحد مع عدم حضور البعض المقتضي لتراخي الشهادة بل الظاهر عدم اعتبار اتحاد المكان مع فرض تلاحق الشهادة وعدم غيبة بعضهم بل قد يقال بعدم اعتبار تواطئهم وعلم كل واحد منهم بشهادة الآخر فلو فرض شهادة الجميع في مجلس واحد مع عدم العلم منهم بما عند الآخر تم الحد وكان عبارات الاصحاب لا تخلو من تشويش فلاحظ وتأمل ولو شهد بعض وابى الآخر بعد الحضور حد الشاهد للقذف كما صرح به غير واحد بل عن الخلاف الاجماع عليه مضافا الى ما عرفت وللعبرة التي منها الصحيح قال قال امير المؤمنين عليه السلام لا اكون اول الشهود الاربعة على الزنا اخشى ان ينكل بعضهم فاحد وما عن المختلف من عدم الحد لبعض الوجوه الاعتبارية التي لا تصلح معارضا للدليل الشرعي واضح الضعف ولو شهدوا وكانوا فساقا كلا او بعضا حدوا وعن الخلاف والمبسوط والسرائر والجامع والتحرير وجوب الحد كما في رد الشهادة لمعنى ظاهر كالعمى والفسق والعداوة وان كان لمعنى خفي فيختص الحد بالمردود ويدرأ عن الآخرين لعدم تفريطهم لو كانوا مستورين ولم تثبت عدالتهم ولا فسقهم ففي القواعد فلا حد للشبهة لكن في خبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام في اربعة شهدوا على رجل بالزنا فلم يعدلوا قال يضربون الحد ويمكن حمله على ظهور الفسق ولو رجعوا عن الشهادة كلا او بعضا قبل الحكم فعليهم جميعا الحد لانه لا يعفو للقذف ولا يختص الراجع بالحد ولا بالعفو واما اذا رجعوا بعد الحكم فيختص الراجع بالحد لانه حد باقراره والله العالم ولا يقدح تقادم الزنا في الشهادة عليه الموجبة لاقامة الحد لاطلاق الادلة وفي بعض الاخبار ان دعوى ستة اشهر لم تسمع وهو مطرح لقصوره عن تقييد الادلة الموافقة للعامة وغيرها او محمول على ما اذا ظهر منه التوبة كما يومي اليه مرسل ابن ابي عمير عن جميل عن احدهما عليهما السلام في رجل قلت فان كان امرا قديما قال لو كان خمسة اشهر او اقل وقد ظهر منه امر جميل لم يقم عليه الحد وتقبل شهادة الاربعة على الاثنين فما زاد لعموم الادلة ومن الاحتياط تفريق الشهود في الاقامة بعد الاجتماع جميعا في المجلس فيفرقوا ويستنطق كل واحد منهم بعد واحد استظهارا في الحد والمبنية على التخفيف والدرء بالشبهة ولكنه ليس بلازم للاصل ولاطلاق الادلة ولذا كان المستحب للشهود تركها فانها ستر على المؤمن الا اذا اقتضى ذلك فسادا كما يستحب ستر المؤمن نفسه والتوبة بل للامام التعريض بالترغيب عن اقامتها كما يشهد له قوله لو سترته بثوبك كان خيرا لك والترغيب عن الاقرار كما يومي اليه قصة ماعز وقوله في خبر ابي العباس لو ستره ثم تاب كان خيرا له وقوله في خبر الاصبغ ايعجز احدكم اذا قارف هذه السيئة ان يستر على نفسه كما ستر الله بل قال في مرفوع احمد ما اقبح بالرجل منكم ان يأتي بعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على رؤوس الاشهاد افلا تاب في بيته فوالله لتوبته فيما بينه وبين الله افضل من اقامتي عليه الحد الى غير ذلك من النصوص نعم يجوز اقامة الشهادة بالزنا من غير مدع له لانه من حقوق الله فتقبل فيه شهادة الحسبة كما تقدم في كتاب الشهادات

الشهادة بل صلب بغا المشهور عليه منه او نش اخلافا للمحكى عن ابى حنيفة بنا على انه بالاقرار يسقط حكم الشهادة ولا يحد المقر بالاقرار اقل من اربع ولا يكذب البينة
بلا خلاف حتى ممن لا طلاق في الادلة ومن تاب قبل قيام البينة عليه سقط الحد بلا خلاف اجده بل في كشف اللثام الاتفاق عليه للشبهة وقول احدهما ع
في مرسل جميل في رجل سرق او شرب الخمر او زنى فلم يعلم بذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب وصلح قال اذا صلح وعرف منه امر جميل لم يقم عليه الحد ولو ادعى اذا
اخذ التوبة قبل الثبوت قبل من غير يمين للشبهة نعم ان تاب بعد قيامها لم يسقط حدا كان او رجما عند المشهور للاصل ومرسل ابى بصير عن الصادق في رجل اقيمت
عليه البينة بانه زنى ثم هرب قبل ان يضرب قال ان تاب فما عليه شئ وان وقع في يد الامام اقام عليه الحد وان علم مكانه بعث اليه بنا على ان المراد من قوله
ان تاب الى آخره اى فيما بينه وبين الله تعالى عز وجل ولكن اذا وقع في يد الامام اقام عليه الحد كالمرتد الفطري اذا تاب على القول به مضافا الى ما تقدم من
النصوص المشتملة على الفرق بين الاقرار والبينة بل والى النصوص الدالة على ذلك في الجملة مع هربه منها اذا ثبت عليه الحد بالبينة وعدمه اذا ثبت
بالاقرار خلافا للمحكى عن المفيد والحلبيين فخيروا الامام بين الاقامة وعدمها للاصالة البراءة المقطوع بما عرفت كدعوى عدم ثبوت الحد في الذمة
بمجرد قيام البينة لمستصحب ضرورة ان النص والفتوى على تعلقه بالبدن بقيام البينة وافضلية القائل لسقوطه بالتوبة وظاهر خبر ابى بصير السابق بنا على ان المراد
من قوله ان تاب الى آخره التوبة عند الهرب بعد ان قوله وان وقع بمعنى لو وقع قبل التوبة الذى لا جابر له سندا فضلا عن كون المراد به ذلك ولو تاب
سقوط عقاب الدنيا من عقاب الآخرة بالتوبة الممنوعة والا لانتقضت بحتم السقوط لا التخيير الذى يقول الخصم فعدم السقوط احوط واقوى والله العالم

النظر الثاني في الحد وفيه مقامان الاول في اقسامه وهو قتل ورجم وجلد خاصة وهو جز وتغريب مع جلد ومع رجم او قتل بناء على الجمع بينهما في المحصن ونحوه
كما ستعرف البحث فيه اما القتل فيجب على من زنى بذات محرم للنسب كالام والبنت وشبههما بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد منهما بل الاجماع بقسميه عليه
بل المحكى منهما مستفيض كالنصوص الدالة على ذلك في الجملة ففي الحسن كالصحيح المروى في التهذيب والفقيه عن احدهما ع من زنى بذات محرم حتى يواقعها ضرب ضربة
بالسيف اخذت منه ما اخذت قيل له فمن يضربهما وليس لها خصم قال ذلك على الامام اذا رفعا اليه وفي الفقيه وفي خبر جميل عن ابى عبد الله ع ابن بصير الذى يأتي ذات
قال يضرب عنقه او قال رقبته ولعله اشار بذلك الى الخبر المروى في الكافي والتهذيب قال قلت لابى عبد الله ع ابن بصير الذى يأتي ذات محرم بالسيف ابن هذه الضربة
فقال يضرب عنقه او قال يضرب رقبته ونحوه خبره الثالث الا انه الاظهر فيها بالقتل كالمرسل المزبور وفي مرسل عبد الله بن مهران عن ابى عبد الله ع سألته عن رجل
وقع على اخته قال يضرب ضربة بالسيف قلت فانه يخلص قال يحبس ابدا حتى يموت وفي خبر عمرو بن السمط عن على بن الحسين ع في الرجل يقع على اخته قال يضرب ضربة
بالسيف بلغت منه ما بلغت فان عاش خلد في الحبس حتى يموت وفي مرسل ابن بكير قلت لابى عبد الله ع الرجل يأتي ذات محرم قال يضرب ضربة بالسيف قال ابن بكير
حدثني حريز عن بكير بذلك وفي خبر بكير قال ابو عبد الله ع من اتى ذات محرم ضرب ضربة بالسيف اخذت منه ما اخذت وفي خبر ابى بصير عنه ع اذا زنى الرجل بذات محرم حد حد الزاني
الا انه اعظم ذنبا لكن لا يخفى منها ما عرفت وعمل هنا جمع الشيخ بلغه وبين غيره بتخيير الامام بين الضرب بالسيف او الرجم قال الا انه اذا كان الغرض بالضرب قتله وفيما يجب على
الزاني الرجم وهو مبنى على النص فالامام مخير بين ان يضربه ضربة بالسيف او يرجمه الا انه كما ترى خصوصا بعد قصوره عن معارضة غيره المعتضد بما سمعته من الاجماع وغيره
نعم في الرياض ظاهر اكثر النصوص المزبورة الاكتفاء بالضربة الواحدة مطلقا او في الجملة وهى لا تستلزم القتل كما في صريح بعضها اى المشتمل على التخليد في الحبس مع وضوح عدم
ابانها عليه قلت قد يقال هو مع انه كما اعترف به شئ لم يذكره احد ممن تقدم او تأخر بل عبارتهم طافحة بذكر القتل الحاصل بضرب السيف وغيره وبالضربة الواحدة وغيرها
بل قد سمعت معاقد الاجماعات المحكية وفي السرائر المجمع عليه ان من وقع على ذات محرم فانه يقتل وقد سمعت ما في مرسل جميل الذي رواه الفقيه من المسامحة في قوله
في خبر جميل السابق يضرب عنقه بل لعل المراد بها من الضربة في الحسن الاول ولو بقرينة ما نعرفه من النص والفتوى على القتل في الزنا بذات المحرم مع الاكراه وان ورد
في بعض نصوصها الضرب ايضا بالسيف فليس الا ما صرح فيها بما سمعته من التخليد في السجن مع فرض الخلاص ولا ريب في قصوره عن معارضة ما عرفت من وجوه
بل هو شاذ بالاستدلال ذلك انما الكلام في الحاق غير النسبى من ذات المحرم به كام الزوجة وبنتها وفي كشف اللثام كان التعميم على الدلالة مشكلا فيقصر الحكم على ذات
محرم نسبا لا سببا او رضاعا الا ان استبان من مرتبة الاب فاما المخالف وبنى دريس وزهرة وحمزة بنا على انها المتبادر الى الفهم ولا نص ولا اجماع على غيرها وفي
المبسوط والخلاف والجامع الحاق الرضاع بالنسب دون السبب الا امرأة الاب في الرياض واما غيرهن من المحارم بالمصاهرة كبنت الزوجة وامها فكغيرهن من الاجانب
على ما يظهر من الفتاوى والنصوص الخالية من تخصيص النسبى بل الحكم فيها معلق على ذات محرم مطلقا لكن سند اكثرها ضعيف وفي الحسن منها قاصر عن الصحيح
منها دلالة واحتمل لا يجبر عملها على التعميم على النفوس المحترمة سيما مع عدم الصراحة في الدلالة لولم نقل بكونها ضعيفة بنا على عدم انصراف ذات محرم بحكم التبادر الى
السببية بل المتبادر منها النسبية خاصة ومن هنا يظهر ضعف الحاق المحرم للرضاع بالنسبي مع عدم ظهور قائل به عدا الشيخ في المبسوط والخلاف وابن عم المالك وهما
نادران ولذا لم يميل الى المختار هما احد من المتأخرين عدا شيخنا في الروضة مع طعنه عد القائل وفقد حبلة وجهها ما اخذ الحاقه في كثير من الاحكام بالخبر وذلك لا عام
الماخذ على تقدير تسليمه فاذ ضعيفة لا يجبرها على التعميم على ما عرفته فلذلك لا فرق على الظاهر بين الدوغيره بعد فرض حصول الظن الاجتهادي الذي يجب العمل
به سواء كان ضعيفا او قويا وسواء كان ناشئا من خبر واحد او متعدد نعم قد يقال المنسا من ذات المحرم النسبي وان قال في الصحاح غيره يقال هو ذو محرم منها
اذا لم يحل له نكاحها لكن مراده من حيث النسب لا مطلق حرمة النكاح لاشتمال الاية على المحرمة بالسبب والسنة لا ظهور فيه في تحقق صدق ذات المحرم حقيقة على السببية
فضلا عن الرضاعية التي نص على تحريمها في الكتاب والاطلاق في بعض الاخبار لبعض القرائن اعم من الحقيقة ومن الانسان الاظهر وفيه عدم الفرق بلحاظ
فلا تدخل السببية ولا الرضاعية من هذه الجهة واما ما دل على ان الرضاع لحمة كلحمة النسب ونحوه مما يقتضي ثبوت حكم النسب له الا ما خرج فيضعف عدم حمل
معظم الاصحاب في اكثر مقاماته كالمواريث والولايات وغيرها ما يفهم منه ارادة خصوص النكاح في ذلك وثبوت العتق لدليل خاص فيما سمعته في وجه الامر من
النص فتوى المشهور لا يقتضي ثبوت الحكم في غيرها من المصاهرة نعم قد يقال باختصاص ذلك بالنسب الشرعي على ما المحرم من الزنا فلا يثبت له الحد المزبور وللاصل

وغيره ولم يخص شيء منها الا بما صرح به اصحابنا وغيرهم والله العالم وكذا يقتل الذمي اذا زنى بمسلمة مطاوعة او مكرهة سواء كان بشرائط الذمة او لا فان حده القتل بلا خلاف

اجده بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض مضافا الى موثق حنان بن سدير عن الصادق عليه السلام انه سئل عن يهودي فجر بمسلمة فقال يقتل بل الظاهر عدم

سقوط ذلك عنه لو اسلم بعد الفعل وفاقا للمحكي عن المقنعة والنهاية والسرائر والتحرير بل في كشف اللثام والرياض لا اجد فيه خلافا للاصل واطلاق

الموثق السابق وخبر جعفر بن رزق الله قدم الى المتوكل نصراني فجر بمسلمة فاراد ان يقيم عليه الحد فاسلم فقال يحيى بن اكثم قد هدم ايمانه شركه وفعله وقال بعضهم يضرب ثلاثة حدود

وقال بعضهم يفعل به كذا وكذا فامر المتوكل بالكتاب الى ابي الحسن الثالث عليه السلام وسؤاله عن ذلك فلما قرأ الكتاب كتب عليه السلام يضرب حتى يموت فانكر يحيى بن اكثم وانكر فقهاء العسكر

الاسلام ذلك وقالوا يا امير المؤمنين سل عن هذا فانه شيء لم ينطق به كتاب ولم تجئ به سنة فكتب ان فقهاء المسلمين قد انكروا هذا وقالوا لم يجئ به

سنة ولم ينطق به كتاب فبين لنا لم اوجبت عليه الضرب حتى يموت فكتب بسم الله الرحمن الرحيم فلما رأوا بأسنا قالوا آمنا بالله وحده وكفرنا بما كنا به مشركين فلم يك ينفعهم ايمانهم لما

رأوا بأسنا سنة الله التي قد خلت في عباده وخسر هنالك الكافرون قال فامر به المتوكل فضرب حتى مات بل عن المفيد انه ان كان اسلم فيما بينه وبين الله عز وجل فسيعوضه الله

على قتله باكثر مما ناله من الالم به ويدخله الجنة وان كان انما اراد دفع الحد عنه باظهار خلاف ما يبطن من الكفر لم ينفعه ذلك واقيم حد الله عليه وان رغم انفه وبطلت حيلته

في دفع العذاب عنه قلت قد يقال ان ظاهر الخبر المزبور عدم سقوط القتل عنه بالاسلام عند ارادة اقامة الحد عليه كما هو مقتضى الاستدلال بالآية الكريمة بل لعل ظاهره

خصوص ارادة التخلص واطلاق الموثق السابق منزل على غير الغرض اما اذا لم يكن كذلك بان اسلم بعد ان كان ممتنعا عن ذلك على وجه يظهر كونه حقيقة فقد يقال

بسقوط الحد عنه كما احتمله في كشف اللثام لان الاسلام يجب ما قبله والاحتياط في الدماء وفي كشف اللثام يحتمل ان يسقط عنه الحد رأسا او لا بل ينتقل الى الجلد للاصل

لكن في الرياض هو ضعيف في الغاية لكونه اجتهادا في مقابلة الرواية المعتبرة بنفسها وبالاجماع المؤيدة باستصحاب الحالة السابقة واضعف منه قوله فيما بعد يحتمل

يسقط عنه الحد الى آخره لفحوى ما دل على عدم سقوط الحد مطلقا عن المسلم بتوبته اذا ثبت عليه بالبينة وغاية الاسلام ان يكون توبة ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة

بما ذكرنا من الخبر المزبور المشهور بين الخاصة والعامة الا ان حاصل القول واضعف منه قوله الى آخره ضرورة انه مع فرض سقوط الحد عنه للاصل وغيره القياس على التوبة

ليس من مذهبنا مع ظهور الفرق بينهما على انه لا يقتضي ثبوت الجلد كما هو واضح وعلى كل حال فقد يتوهم من خصوص الخبرين بالذمي كبعض الفتاوى حصر الحكم عليه دون غيره

من اقسام الكفار الا ان ظاهر الرياض العموم وعينه من المساواة بل جعله معقد ما حكاه من الاجماع وغيره ولعله لكون الكفر ملة واحدة واولوية غير الذمي منه بالحكم

المزبور والله العالم وكذا يقتل من زنى بامرأة مكرها لها بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص المعتبرة ففي صحيح العجلي

سئل ابو جعفر عليه السلام عن رجل اغتصب امرأة فرجها قال يقتل محصنا كان او غير محصن وفي صحيح زرارة عن احدهما عليهما السلام في رجل غصب امرأة نفسها قال يقتل وفي

خبره الآخر قلت لابي جعفر عليه السلام الرجل يغصب المرأة نفسها قال يقتل لكن في خبر الثالث عن ابي جعفر عليه السلام في رجل غصب امرأة نفسها قال يضرب ضربة بالسيف بالغة منه ما بلغت

وفي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام اذا كابر الرجل المرأة على نفسها ضرب ضربة بالسيف مات منها او عاش وظاهرهما كون الحد الضربة المزبورة لا القتل الا اني لم اجد عاملا

بهما فوجب طرحهما في مقابلة ما عرفت او حملهما على ما لا ينافي ذلك وعلى كل حال فلا يعتبر في هذه المواضع الاحصان بل يقتل على كل حال شيخا كان او شابا و

يتساوى فيه الحر والعبد والمسلم والكافر بلا خلاف اجده في شيء من ذلك كما اعترف به بعض الاجلة بل قد سمعت التصريح بالاول في خصوص المكره ولا قائل بالفرق على

انه لو سلم التعارض بين اطلاق الادلة هنا وبين غيرها من وجه فلا ريب في الترجيح لما هنا ولو لفتوى الاصحاب وكذا قيل في الزنا بامرأة ابيه والقائل الشيخ والحلبي وبنو زهرة

وادريس وحمزة والبراج وسعيد على ما حكي عنهم بل نسبه بعض الى كثير واخر الى الشهرة بل عن الغنية الاجماع عليه وهو الحجة بعد خبر السكوني المنجبر عن النبي صلى الله عليه وآله انه رفع

الى امير المؤمنين عليه السلام رجل وقع على امرأة ابيه فرجمه وكان غير محصن بل عن ابن حمزة الحاق جارية الاب الموطوءة بها بل في كشف اللثام يمكن شمول امرأة ابيه لها وان كان هو كما ترى بل

عن ابن ادريس زيادة امرأة الابن ولعله لاندراجها في المحارم كما سمعته سابقا لكن قد عرفت ما فيه ولعله لذا نسبه في الرياض في ما سمعته من ابن حمزة الى الشذوذ وعدم

وضوح المستند وهو في محله هذا وقد صرح غير واحد هنا ايضا بعدم الفرق بين المحصن وغيره والعبد والحر والكافر والمسلم نحو ما سمعته في المواضع الثلاثة

والاول موجود في النص المزبور واما غيره فان تم الاجماع عليه فذاك والا فلا يخلو من اشكال اذ لم نظفر فيه هنا بنص يدل على الخصوص وكيف كان فهل يقتصر على قتله بالسيف

في المواضع المزبورة قيل والقائل المشهور نعم وقيل والقائل ابن ادريس بل يجلد ثم يقتل ان لم يكن محصنا ويجلد ثم يرجم ان كان محصنا عملا بمقتضى الدليلين قال

فيحصل الامتثال في الحدين معا ولا يسقط واحد منهما ويحصل المعنى الذي هو القتل لاجل عموم اقوال اصحابنا واختار بعضهم ان الرجم يأتي على القتل ويحصل الامر

بالرجم وان كان غير محصن فيجب عليه الجلد لانه زان ثم القتل بغير الرجم قال وليس في اطلاق اصحابنا يجب عليه القتل على كل حال دليل على رفع حد الزنا عنه الى آخره ولا ريب

في ان الاول اظهر من النصوص التي سمعتها بل الثاني منها كالاجتهاد في مقابلة النص وان قال في كشف اللثام يؤيده قول الصادق عليه السلام فيما مر من خبر ابي بصير في الرجل يأتي ذات محرم عليه

الزاني الا انه اعظم ذنبا ولعله لانه ساوى مع الزاني ولا ثم زاده عظما ومعلوم ان الرجم لا يجب على كل زان فلو رجمنا خاصة كما مر عن الشيخ لم يكن قد سويناه بغير

الزاني بل لا بد ان نجلد اولا ثم ان لم يكن محصنا ثم قلنا بالسيف فان الجلد وجب عليه بقوله حد الزاني والقتل بقوله اعظم ذنبا وبعضه فانه قد [illegible] محصنا

وهو شيخ واعظم ما يتوجه اليه على قول الشيخ الرجم فيكون احسن حالا ممن زنى بالاجنبية المطاوعة لانه يجمع عليه بينهما اجماعا فلا يتحقق الاعظمية الا

ان ذلك كله كما ترى بل لا يخفى عليك ما في دعوى عدم التنافي بين الادلة بعد ما سمعت من النص ظاهرها على القتل والضرب بالسيف ونحوه في مقام الحاجة المقتضي

للدلالة على عدم الجلد والا لزم تأخير البيان عنها وهو غير جائز قطعا ومن هنا كان خيرة المشهور القتل بل صرح بعضهم بشذوذ قول الحلي مشعرا بدعوى الاجماع على

وهو في محله نعم قد سمعت ما في خبر جعفر في النصراني الذي اسلم انه يضرب حتى يموت وما في الخبر الوارد في زوجة الاب من الرجم فينبغي الاقتصار عليهما فيهما والله العالم

واما الرجم فيجب على المحصن والمحصنة اذا زنى [illegible] بالغة عاقلة او بالغ عاقل بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر

كالنصوص والحكم مفروغ منه نعم ان كان شيخا او شيخة جلد ثم رجم بلا خلاف محقق معتد به اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل هو ظاهر اطلاق [illegible] الرجم على

فيما لو زنى البالغ العاقل المحصن بغير البالغة او المجنونة

الجلد

من ذلك كون الجلد تكملة من النصوص بعد معلوم الخلاف والاكان محجوجا بما سمعت ثم انه قد عرفت من النصوص التي لا بناء فيها الاطلاق المزبور الموافق للمحكي عن جميع العامة عدا فرقة قضا

الامر بهما العمل بهما معا كما اشار اليه مع المحكي في التهذيب فيما سمعته من الخبر الاتي وان كان وكان شابا او شابة فقتيبة وابنا ابطحيه انه الرجم لا غير في خبر وانه عبد الله بن طلحة اذا زنى

الشيخ والعجوز جلدا ثم رجما عقوبة لهما واذا زنى الصغير من الرجال رجم ولم يجلد اذا كان قد احصن واذا زنى الشاب الحدث السن جلد ونفي سنة من مصره ونحوها

رواية عبد الله بن سنان مضافا الى الاطلاق وخبره بضميمة الرجم على الرجم حد الله الاكبر والجلد حد الله الاصغر فاذا زنى الرجل المحصن رجم ولم يجلد بل في خبر ابي

العباس عن ابي عبد الله عليه السلام قال رجم رسول الله صلى الله عليه وآله ولم يجلد وذكروا ان عليا عليه السلام رجم بالكوفة وجلد فانكر ذلك ابو عبد الله عليه السلام وقال ما نعرف هذا اي لم يحد رجلا حدين رجم وضرب

في ذنب واحد والرواية الاخرى يجمع له بين الحدين في صحيحة محمد بن مسلم في المحصن والمحصنة جلد مائة ثم الرجم ونحو في صحيح زرارة وفي خبر اخر للرجم المحصن يجلد مائة ثم رجم

ومن لم يحصن يجلد مائة ولا ينفى وفي خبر اخر لانه قضى عليه السلام في امرأة زنت فحملت فقتلت ولدها سرا فامر بها فجلدها مائة جلدة ثم رجمت وكانت اول من رجمها وفي صحيح الفضيل عن الصادق

من اقر على نفسه عند الامام بحق حد من حدود الله مرة واحدة حرا كان او عبدا او حرة كانت او امة فعلى الامام ان يقيم الحد عليه للذي اقر به على نفسه كائنا من كان الا الزاني

المحصن فانه لا يرجمه حتى يشهد عليه اربعة شهداء فاذا شهدوا ضربه الحد مائة جلدة ثم يرجمه وفي المرسل عن علي عليه السلام انه جلد شراحة الهمدانية يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة فقال

حددتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وآله وبتقليد عام ان لم تكن شراحة شابة والاكان بعضا وعلى كل حال فقد ناء الى ذلك مقتضى عموم كل من الجلد والرجم بعد

فصول الخبرين المزبورين سندا عن التخصيص بل في المسالك لا تدل على حكم الشاب اذا كان محصنا لا عملا فانه لم يعمل الا عن الشيخ في كتاب الحديث وبني زهرة وحمزة

على ان الاخر والمهم مع كون ذلك منه في كتابي الاخبار الذين لم يعدا للفتوى وقد رجع عنه في المحكي عن تبيانه ومبسوطه قال المصنف وهو اي الجمع اشبه باصول المذهب

وفاقا للمحكي عن الشيخين والمرتضى وابن ادريس وعامة المتاخرين بل ادعى عليه الشهرة غير واحد بل عن الانتصار انه من منفردات الامامية بقرب منه ما عن الخلاف ايضا

والله العالم ولو زنى البالغ العاقل المحصن بغير البالغة تسع سنين او بالمجنونة فعليه الحد لا الرجم عند الشيخ في المحكي من نهايته ويحيى بن سعيد في المحكي عن جامعه

بل في الروضة دعوى الشهرة على عدم الرجم في الثاني لكمال تحققه للاصل ونقص حرمتها بالنسبة الى الكاملة ولذا لم يحد قاذفهما ولنقص اللذة في الصغيرة ونحو

نفي الرجم عن المحصنة اذا زنى بها صبي كما ستسمع الا ان الجميع كما ترى ضرورة صدق زنى المحصن بذلك خصوصا في المجنونة مضافا الى اطلاق ما ورد من ثبوت الحد على البالغ منهما

والمنساق منه الحد الكامل بحسب حاله من الاحصان وغيره ففي موثق ابن بكير عن ابي عبد الله عليه السلام في غلام لم يبلغ الحلم وقع على امرأة او فجر بامرأة ما يصنع بهما قال يضرب

الغلام دون الحد ويقام على المرأة الحد قلت جارية لم تبلغ وجدت مع رجل يفجر بها قال تضرب الجارية دون الحد ويقام على الرجل الحد ونحوه غيره ونقص حرمة الاولى لا مدخلية

له في صدق زنى المحصن ومنع نقص اللذة في الصغيرة كمنع الفحوى المزبورة ومن هنا اوجبه الحلبي وابنا زهرة وادريس فيما حكي عنهم نعم ما ذكره المصنف بقوله كذا

المرأة لو زنى بها طفل اي لا رجم عليها وان كانت محصنة لا يخلو من قوة وفاقا للجماعة لصحيح ابي بصير عن الصادق عليه السلام في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنى بامرأة قال

يجلد الغلام دون الحد وتجلد المرأة الحد كاملا قيل له فان كانت محصنة قال لا ترجم لان الذي نكحها ليس بمدرك فلو كان مدركا رجمت مؤيدا بنقص اللذة فيه

انهتاك الحرمة عنده لصغره ولا ينافيه اطلاق الحد في الموثق السابق بعد التصريح هنا بارادة غير الرجم منه دعوى انه مفي ثلث ذلك فيما تدى في الرجل دون المرأة

البالغة لعدم القائل بالفرق بين الموردين وغيره اذ كل من قال بعدم الرجم فيها قال به ايضا في زنى المحصن بالصغيرة والمجنونة وكل من قال بثبوته عليها قال بثبوته عليه

لا تحصل لها على وجه يرجع الى مسألة منفصلة ذات ثبوت الاجماع بذلك كما ترى واضعف من ذلك الاستناد الى ما في السرائر من انه حكي فيها نفي الرجم عنه اذا زنى بمجنونة

بدعوى انها مجنونة بالشهرة الظاهرة والمحكية بل في الرياض لولا الشبهة احتمال ضعف الدلالة لكان نفي الجماعة حجة مستقلة ثم قال ولعله لا يخلو من قوة لقوة

ما في الحجة المعتضدة بما ذكره على الشهرة بما ذكروه من عدم الاعتبار ولو تنزلنا عن قوتها فلا ريب في ايراثها لشبهة الدارئة للحد اتفاقا وذلك اذ هو من غرائب

الكلام ضرورة عدم تحقق الشهرة وعدم كون ذلك من الشبهة الدارئة بعد فرض اطلاق الادلة المعتبرة في ثبوته فان عليه لكان الاحد هذه الشبهة والا فلا اشكال عندهم

في انه لو زنى بها اي العاقلة المجنون فعليها الحد تاما الذي منه الرجم لاطلاق الادلة بل لا خلاف الا ما يحكى عن يحيى بن سعيد من المساواة بين الصبي والمجنون في عدم الرجم

ما الولي بها وهو مع شذوذه غير واضح الوجه كما اعترف به بعضهم مع انك قد سمعت كلامهم في زنى المحصن بالمجنونة والفرض ان المتبع الدليل لا نحو هذه التقريبات التي

لا ترجع الى دليل معتبر عند الامامية والله العالم وعلى كل حال ففي ثبوته اي الحد التام في طرف المجنون تردد وخلاف فعن الشيخين وجماعة وجوب حتى الرجم اذا كان

محصنا للخبر ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام اذا زنى المجنون او المعتوه جلد الحد وان كان محصنا رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما تؤتى والرجل

يأتي وانما يأتي اذا عقل كيف يأتي اللذة وان المرأة تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها والمشهور عدم الحد عليه حتى الجلد للاصل بل المروي في طرق العامة والخاصة

عموما وخصوصا انه لا يثبت الحد على المجنون وان القلم ساقط عنه كما قدمنا الكلام فيه مفصلا والخبر المزبور مع ضعفه قد حمله غير واحد على من يعتوره الجنون ادوارا وقد

زنى حال عقله بل قيل ان التعليل فيه يرشد الى ذلك فتحقق فالاصح عدم الحد عليه والله العالم واما الجلد والتغريب فيجبان على الذكر غير المحصن وكذا الخبر فيجلد مائة ويجز

راسه ويغرب عن مصره عاما مملكا او غير مملك وفاقا للمحكي عن العماني والاسكافي والحلبي وصريح المحكي عن المبسوط والخلاف والسرائر بل في المسالك نسبته الى اكثر المتاخرين

بل عن غيرها الى الشهرة بل عن ظاهر السرائر وصريح الخلاف الاجماع عليه بل قال روي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وآله جلد وغرب وان ابا بكر جلد وغرب وروي عن علي عليه السلام وعثمان انهما فعلا ذلك

ولا مخالف لهم قال وما روي عن عمر انه قال والله لا اغرب بعدها ابدا وعن علي عليه السلام انه قال التغريب فتنة فالوجه ان عمر نفى شارب خمر فلحق بالروم فلهذا حلف وقول

علي عليه السلام اراد ان نفي عمر فتنة بعد النبي صلى الله عليه وآله وقيل والقائل الشيخ في صريح النهاية وابنا زهرة وسعيد والكيدري فيما حكي عنهم يختص التغريب بمن املك ولم يدخل بل هو ظاهر

الصدوق والمفيد وسلار وابن حمزة وتحرير الفاضل عوى الشهرة عليه واختاره هو في المختلف وولده في الايضاح وابو العباس في المقتصر بل عن ظاهر الغنية الاجماع

عليه وهو مبني على ان البكر الذي هو عنوان هذا الحكم في معقد اجماع المسالك وغيره كما ستسمع ما هو والاشبه الاشهر بل المشهور بل سمعت الاجماع على ما تقتضيه

انه عبارة عن غير المحصن وان لم يكن مملكا للعرف وللثنية المضمنة في النبوي البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ثم الرجم ولاطلاق قول الصادق عليه السلام

حكم التغريب

في خبر عبد الله بن طلحة اذا زنى الشاب الحدث السن جلد ونفي سنة من مصره فانه عام خرج المحصن منه بالنص والاجماع فيبقى غيره ولما في خبر السكوني من ان محمد بن ابي بكر كتب الى امير المؤمنين
يسئله عن الرجل زنى بالمرأة اليهودية والنصرانية فكتب عليه السلام ان كان محصنا فارجمه وان كان بكرا فاجلده مائة ثم انفه واما اليهودية فابعث بها الى اهل ملتها فليقضوا
ما احبوا ولم يذكر فيهما ثالثا وخبر سماعة قال ابو عبد الله عليه السلام اذا زنى الرجل فجلد ينبغي للامام ان ينفيه من الارض التي جلد فيها الى غيرها وانما على الامام ان يخرجه
من المصر الذي جلد فيه لكن وافي الفقيه ليس ينبغي بل قيل هو الاظهر الا ان الانصاف عدم خلوه من الابهام والاجماع على التقييد ثم في خبر ابي بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن الزاني اذا زنى ينفى قال نعم من الارض التي جلد فيها الى غيرها وخبر مثنى الحناط عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الزاني اذا جلد الحد قال ينفى من الارض الى بلد يكون فيها
سنة ولكن قد يعارض ذلك بحسن محمد بن قيس عن ابي جعفر ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما وهما اللذان قد املكا
ولم يدخل بهما بناء على ما هو الظاهر من كون التفسير من الامام مراد به بيان حكمهما خاصة ضرورة قول الباقر عليه السلام في المرسل عن زرارة على ما عن الكافي وخبره على ما عن
التهذيب المحصن يرجم والذي قد املك ولم يدخل بها فجلد مائة ونفي سنة وفي خبره الآخر على ما في الكافي الذي لم يحصن يجلد مائة ولا ينفى والذي قد املك ولم يدخل
بها يجلد مائة وينفى سنة لكن في الوافي عن التهذيب رواية وينفى في الموضعين بدون لا والتي قد املكت على المؤنث وفي الاستبصار مثل ما في الكافي بل المتجه مع عدم
المكافئة للتساقط في الشهرة المحكية والاجماع المحكي الجمع بالتقييد للنصوص السابقة والتخصيص نعم قد يناقش بعدم علم كون التفسير من الامام في الاول واشتماله
على تغريب الامة التي لا يقول به الخصم بعد الجابر لعدم تحقق الشهرة المحكية خصوصا بعد رجوع الشيخ عن ذلك في محكي المبسوط والخلاف بل ادعى في الثاني الاجماع كظاهر السرائر
وهو موهن اخر لهما مضافا الى ما سمعته من المسالك وغيرها ولعله لذلك قال في الرياض بعد ان حكى عن ظاهر الفاضلين والمقداد والصيمري التردد قالوا وبه يحصل الشبهة
الدارئة وبه يوجه ينقوي القول الثاني وهو في محله نعم ليس في النصوص السابقة الجز الذي صرح به الشيخان وسلار وابنا حمزة وسعيد والفاضلان بل لم نجد فيه خلافا
وان حكي عن الصدوق والعماني والاسكافي والشيخ في الخلاف والمبسوط وابن زهرة عدم التعرض له لكن في خبر علي بن جعفر سأل اخاه عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها فزنى
ما عليه قال يجلد الحد ويحلق رأسه ويفرق بينه وبين اهله وينفى سنة وفي خبر حنان بن سدير عن الصادق فيمن تزوج ففجر قبل ان يدخل باهله فقال يضرب مائة ويجز
شعره وينفى من المصر حولا ويفرق بينه وبين اهله وهما بعد الانجبار بما عرفت حجة على ذلك وجز الشعر في الثاني محمول على ما في الاول من حلق الرأس الا ما يشمل جز اللحية
ونحوها بل العلة المتبادر منه لذا منع الاصحاب من غيره بل عن ظاهر المقنعة والمراسم والوسيلة تخصيصه بشعر الناصية ولعله لاصالة البراءة من الزائد وزيادة خصوصا
بالشناعة لكن ينافيه ظاهر الخبرين المزبورين اللذين هما الاصل في الحكم نعم لم اجد في غيرهما الجز ومورده فيمن املك ثم لم يدخل ما عبر المملك فلا دليل على جزه اللهم الا ان يكون
اجماعا او في المسالك الاتفاق على وجوب الثلاثة على البكر ثم ان ظاهر النص عن مصره الذي هو وطنه لكن عن المبسوط المصر الذي زنى فيه ولعل الظاهر من خبر مثنى الحناط
السابق وربما احتمل بعد ان يأتي الامام فيكون النفي من ارض الجلد الى مصر اخر كما في خبر حنان ومحمد بن قيس ويؤيده قول الصادق في حسن الحلبي النفي من بلد الى بلد
وقال نفي علي عليه السلام رجلين من الكوفة الى البصرة وقد سمعت خبر سماعة الصريح في النفي من المصر الذي جلد فيه بل كذا خبر ابي بصير عليه السلام ان المراد به كالمصر فينفى منها وعن
المبسوط التصريح بانه لو زنى في فلاة ففي كشف اللثام لم يكن عليه نفي الا ان يكون من منازل اهل البدو فيكون كالمصر قلت قد يقال ان الظاهر كون المصلحة في النفي الاهانة
والعقوبة ولا يختلف الحال وربما احتمل كونها التبعيد من المزني بها ومكان الفتنة وهو بعيد فيكفي في نفيه من بلد الجلد بناء على القول بحد الزنا ولو كان
الامام في سفر مع جماعة فجلد رجلا منهم لزنا ثم وهو بكر احتمل وجوب نفيه من القافلة وفيه نظر خلاف النصوص المزبورة بنفي الكلام في سوى وهو مكان القول بعد
بنا المسألة على تفسير البكر كما ذكره المصنف وغيره بل في المسالك دعوى الاتفاق على الثلاثة في البكر بل بناها على ما سمعته من النصوص والذي لم يذكر المفيد وسلار
وابن حمزة البكر وانما ذكروا من املك ولم يدخل بل قد يدعى معلومية مقابلة البكر للثيب الا ان النصوص المزبورة صرحت بالتفصيل كما ان غيرها جعل فيه الحد على
غير المحصن بل يقدح لك ما ذكرناه انه لا وجه لدعوى نقل الاجماع عليها على التفسير المزبور مع وصول ما ياتيه حكما مثله في حكم غير المحصن سوا قلنا بانه البكر
او لا وكان عكس الغرض عند اختصاص دليل المسألة على كون المرتين في البكر بل يمكن اثبات حكمها بذلك وبذلك لما عرفت من ذكر الحكم في النص لمن املك لم يتزوج سوا
قلنا بكونه بكرا او لا فتأمل جيدا ثم انه لا يخفى عليك ما في تحديد المتن ايضا من ايجاب الجلد والتغريب لاتمام اضافة الجز في التفصيل والامر سهل هذا كله في الرجل واما
المرأة فعليها الجلد مائة ولا تغريب عليها ولا جز بلا خلاف معتد به اجده كما في كشف اللثام الا معا وعليه الظاهر في تنقيحا وعن الخلاف والغنية وظاهر المبسوط الاجماع عليه في الاول بل في
الاول لعلها نسبته الى الاخبار ايضا بل ادعى في الاستدلال عليه بقوله فعليهن نصف ما على المحصنات ولو كانت المرأة الحرة يجب عليها التغريب لكان على الامة نصف ذلك
وقد اجمعنا على انه لا تغريب عليها كما انه زاد غيره الاستدلال بانها لو غربت فاما مع محرم او وجب عليه ان يزر وازرة وزر اخرى ولا يجوز لقوله لا يحل لامرأة ان تسافر
من غير ذي محرم ان كان الاخير كما ترى بل وكذا ما قيل من ان الشهوة غالبة فيهن والغالب ان تجاهن عن الزنا الاستحياء من الاقارب والمعارف ووجود الحفاظ لهن
من الرجال وبالتغريب تخرج من ايدي الحفاظ من الرجال ويقل حياؤهن لبعدهم من اقاربهن ومعارفهن وربما اشتد فقرهن فيصير مجموع ذلك سببا لانفتاح باب الفاحشة
العظيمة عليهن وربما يعجزن عليه اذ لبعد من الاقارب والمعارف اذ الجميع كما ترى لا يصلح دليلا شرعيا ومن هنا توقف فيه في المسالك وان تم الاجماع والا كان مقتضى
النص ثبوته عليها كما هو خيرة ابني ابي عقيل والجنيد لكن فيه ان النص المزبور مع انه صريح معارض بالاجماع المزبور المعتضد بالشهرة العظيمة وبالاصل وغيره فلا
ريب في ان الاصح عدم التغريب فيها والله العالم والمملوك يجلد خمسين محصنا كان او غير محصن ذكرا كان او انثى شيخا او شابا بكرا او غيره كذلك بلا خلاف اجده فيه بل الظاهر
الاجماع عليه للآية وقول الباقر في حسن محمد بن قيس قضى امير المؤمنين في العبيد والاماء اذا زنى احدهم ان يجلد خمسين جلدة ان كان مسلما او كافرا او نصرانيا او
يرجم ولا ينفى وقال في خبر بريد العجلي في الامة تزني انها تجلد نصف الحد كان لها زوج او لم يكن لها زوج وقال الصادق في خبر حسن السري اذا زنى العبد والامة وهما محصنان
فليس عليهما الرجم انما عليهما الضرب خمسين نصف الحد وفي رواية بريد عن ابي عبد الله انه ليس عليهما الا بعد ذلك لا خلاف بينها ايضا في انه لا جز على احد منهما ولا
تغريب ان ملك نعم عن الشافعي في احد قوليه التغريب سنة او نصفها وفي لا امر ولا ريب في بطلانه ويجلد المبعض حد الاحرار بنسبة ما اعتق وحد المماليك

في بيان حد المحصن

فصل في حد المملوك

تنسب الى رقبته فيجلد من يعتق نصفه خمسة وسبعين قال ابو جعفر عم وفي خبر محمد بن قيس قضى امير المؤمنين عم في مكاتبة زنت وقد عتق منها ثلثة ارباع وبقي ربع فجلدت ثلثة ارباع الحد
حساب الحرة على مائة فذلك خمس وسبعون جلدة وربعها على حساب الخمسين من الامة اثنا عشر سوطا ونصف فذلك سبعة وثمانون جلدة ونصف وفي حسنة الحلبي وابن ابي عمير
جلد المكاتب على قدر ما اعتق منه يعني ضرب من الجلد الكامل لكن في خبر سليمان بن خالد عن الصادق عم في عبد بين رجلين عتق احدهما نصيبه ثم ان العبد اتى حدا من حدود الله قال ان كان
العبد حيث اعتق نصفه قوم ليغرم الذي اعتق نصف قيمته نصف حد الحر ونصف حد العبد وان لم يكن قوم فهو عبد يضرب حد العبد ولعل المراد انه ان لم يعتق عتقا
صحيحا بل فضلا اضر بالشريك حتى يلزم التقويم ويغرم قيمة النصف فنصفه حر قبل اداء القيمة والا بطل العتق وعلى كل حال فهو دال على المطلوب في لو تكرر من الحر غير
المحصن او لو امرة الزنا فاقيم عليه الحد مرتين قتل في الثالثة عند الصدوقين والحلي فيما حكي عنهم لصحيح يونس عن الكاظم عم ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة بل عن السرائر الاجماع
عليه بعد قبل و القائل المشهور يقتل في الرابعة بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه لموثق ابي بصير عن ابي عبد الله عم الزاني اذا زنى يجلد ثلاثا ويقتل في الرابعة وغير
مختصر المروي عن بعض والعلل المنجبر بما عرفت بما اكتسب له وعلة القتل بعد اقامة الحد في الثالثة على الزاني والزانية لاستخفافهما الى اخره وما اشعر بما ورد في قتل
المملوك في الثامنة على الضعف من الحر وعلى كل حال فهو اولى لما فيه من الاحتياط في الدماء على ان المعارض من الصحيح معقد الاجماع يجب تخصيصه بما سمعت من الخبر
ومعقد الاجماع الخاص واما ما يحكي عن الخلاف من القتل في الخامسة فلم نعرف له دليلا يصلح معارضا لما عرفت كما يحكي عن بعضهم من تخصيص الحكم المزبور بغير المملوك وان
كان ما حضرني من كلامه غير صريح في ذلك فانه بعد ذكر القسم الرابع الذي يجب فيه الجلد والنفي والقسم الخامس الذي يجب فيه الجلد خاصة قال من هذه سواء زنا
زنى فجلد ثم زنى ثانية فجلد ثم زنى ثالثة فجلد ثم زنى رابعة كان عليه القتل ويمكن ارادته التخصيص بالخامس خصوصا بعد عدم ذكره حكم القتل في الرابع ولعل الاولى له
وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في اشتراط القتل المزبور باقامة الحد عليه على الوجه المذكور والا فلا يقتل بل في المسالك الاجماع عليه بل الاصل وغيره واما المملوك ولو انثى
فاذا اقيم عليه الحد سبعا قتل في الثامنة و فاقا للمشهور بل عن الحلي نسبته الى اصحابنا بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه لصحيح بريد عن الصادق عم اذا زنى العبد جلد خمسين
ثمانيا فان زنى ثامن مرة قتل وادى الامام قيمته الى مواليه من بيت المال وخبر عبيد بن زرارة وبريد العجلي سئل عن عبد زنى الى ان قال فهل يجب عليه الرجم في شيء من فعله فقال نعم
يقتل في الثامنة من فعل ذلك ثمان مرات كذا عن الفقيه والعلل مؤيدا ذلك كله بما سمعت من كونه على الضعف من الحر وقيل كما في النهاية وعن القاضي والجامع المختلف والايضاح
يقتل في التاسعة لخبر عبيد او بريد سئل الصادق عم عن امة زنت الى ان قال فيجب عليها الرجم في شيء من الحالات فقال نعم اذا زنت ثمان مرات واقيم عليها الحد ثم زنت تاسعا وجب عليها
الرجم قال كيف صار في ثمان مرات فقال عم لان الحر اذا زنى اربع مرات واقيم عليه الحد قتل فاذا زنت الامة ثماني مرات رجمت في التاسعة كذا عن الكافي والتهذيب ولكنه مع ضعفه محتمل
المتن بل ظاهره واقتضاء التعليل القتل في الثامنة لا التاسعة بل الظاهر توجيه الخلل الى الاخير لمعلومية مطابقة التعليل للمعلوم نصا وفتوى مضافا الى ما فيه من الرجم
الذي لم اجد قائلا بعينه بل اتفق الجميع على مطلق القتل المصرح في التعليل المزبور فلا ريب في ضعف القول المذكور خصوصا بعد رجوع الشيخ عنه في محكي الحائر
والمبسوط احتمالا من جمع الخبر الثاني بانه نص بخلاف الخبر الاول كما انه صريح في صحة الاول القتل في الثامنة بعد ان جعل جزاء الشرط كما هو واضح ولكن مع ذلك كله
قال المصنف هو اولى ذلك عليك ما فيه ان اراد بحسب الفتوى بل وكذا ان اراد بحسب العمل فان الاحتياط هنا غير ممكن لعدم جريانه في تعطيل الحد نعم في اولويته في اللهم الا ان يقال
اذا دار الامر بين محظورين كان الاحتياط ما احتمل اكثرها ضررا ولا ريب ان ضرر قتل النفس المحترمة اشد من ضرر تعطيل حد من حدود الله تعالى وفيه ان الاثم بعد فرض حصول
الظن الاجتهادي القائم مقام العلم بوجوب القتل في الثامنة لا معنى للاحتياط معه ومن ذلك يعلم ما في المسالك في الاول من ان مختار المصنف وجوب القتل في الثالثة وان
جعله اولى في الرابعة من حيث الاحتياط في الدماء الا من حيث الفتوى والله العالم ولعله من ذلك ما عن الراوندي من الجمع بين الخبرين المزبورين بالتفصيل بين ثبوت الزنا
بالبينة فيقتل في الثامنة وبين ثبوته بالاقرار فيقتل في التاسعة انه نوع من التكافؤ المفقود هنا من وجوه كما عرفت لا شاهد عليه كما هو واضح هذا وفي الخبر
دفع الامام ثمن العبد الى مواليه من بيت المال عن بعض الاصحاب التصريح به وهو غير بعيد كما عن السيد جمعا بين حق الله وحق الادمي والله العالم و في الزنا المتكرر من
الحر او المملوك بامرأة واحدة او بنساء في يوم واحد او في ايام حد واحد وان كثر اذا لم يكن قد اقيم عليه الحد على المشهور بين الاصحاب بل ما اشعر نسبة الفاضل لها هنا
وصولها حد الاجماع بقرينة عدم حجيتها عنده اذا لم تكن كذلك ومنها اصح بنيان الحد على التخفيف ولذا يدرء بالشبهة وغلبة تكرار الخروج والولوج في المرة الواحدة
فضلا عن تكراره مستقلا لا يعلم كون السبب هنا الطبيعة قلت وكثرت نحو اسباب الحدث بل لعل التامل الجيد في تعليق الحكم في الادلة الشرعية على الرابي والزانية
دلالة ضرورية كون التعدد في الاشخاص للزناة كالتعدد في اسباب الحدث والنجاسة ولكن يكفي طهارة واحدة وتطهير واحد لان العنوان طهارة المحدث وتطهير النجس
على تعدد السبب وتوحده وكذلك الكلام في الزنا فان الزاني والزانية بصدق كل خصوصا بعد ملاحظة الشهرة بين الاصحاب وح فلا يعد اسباب حكم كون الفاعل
ايضا تعدد المسببات بتعددها كما يحتمل ان الاصل براءة الذمة بعد صدق الامتثال بالحد الواحد مع تعدده فما في الرياض من المناقشة في ذلك بان قضية تعدد المسببات لتعدد اسبابها
هذا الاصل لا يخلو من نظر لما عرفتهم قال لكن مقتضى هذا الرد والتعليل مطلقا ولو كان المزني بها مكررا او واحدة ولم يقل به احد من الطائفة حتى الاسكافي والصدوق والديلمي عمها
الخلاف في المسئلة فانهما فالا نما عليه الحد اعلى وقع التكرار بامرأة واحدة واوجب التعدد لو وقع بالمتعدد وح فلا يمكن الاخذ بالقاعدة المقتضية لتعدد المسببات
عمومها للاجماع هنا فلا بد من المصير الى احد القولين اما التفصيل لتقدد او المنع عن التعدد مطلقا والاول غير ممكن لعدم دليل عليه عدا خبر واحد قاصر السند ضعيفه
مطروح فتعين الثاني وبان المنع مع فرض كونه لذلك من تعدد الاسباب العمل بالقاعدة في غير معقد الاجماع وح فلا يقدح ضعف الخبر الموافق لها تبعا على ما ذكرنا
من عدم تعدد الاسباب هنا ولو للشبهة او يرد بينهما عدم تعدد مع ضعف الخبر المهجور الاعراض عنه وهو ما اشار اليه المصنف بقوله وفي رواية ابي بصير عن ابي جعفر عم ان
زنى بامرأة مرارا فعليه حد واحد وان زنى بنسوة فعليه في كل امرأة حد وفي مطلع لفظها سئله عن الرجل زنى في اليوم الواحد مرات كثيرة فقال ان زنى بامرأة واحدة كذا وكذا
مرة فانما عليه حد واحد وان هو زنى بنسوة شتى في يوم واحد في ساعة واحدة فان عليه في كل امرأة فجر بها حد وكان ذكر المصنف لها بالمعنى الذي سمعته مشعرا بعدم
التفصيل في الساعة واليوم ونحوها ولعله لا فرق ولا بعد في التناول وسقط ما في المسالك من المناقشة فيها بما هو من اقسام المسائل هنا واي تعدد يسعه

كتاب الحدود

التعدي بما اذا اقتضى الزنا المتكرر نوعا واحدا من الجلد او الرجم او نحوهما اما لو اقتضى حدودا مختلفة كان زنى بكرا ثم زنى محصنا توجه عليه الحدان معا
ولا ينافيه اطلاق العبارة ونحوها بعد انصرافها بحكم التبادر الى الصورة الاخيرة مع تصريحهم كما سيأتي ان شاء الله بانه اذا اجتمع عليه الجلد والرجم جلد اولا ثم رجم
صريح فيما ذكرنا ولو زنى الذمي بذمية او كافرة غيرها منه دفعه الامام الى اهل نحلته ليقيموا الحد على معتقدهم وان شاء اقام الحد بموجب شرع الاسلام بلا خلاف
اجده فيه كما عن بعضهم الاعتراف به بل في الرياض جعله الحجة مضافا الى قوله سبحانه فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم ولا ينافيه قوله ثم وانزلنا اليك
الكتاب مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه فاحكم بينهم بما انزل الله لعدم ثبوت نسخه لذلك وان حكي عن بعض العامة بل عن ابن عباس من خبر الله نبيه
بقوله فان جاؤك الى اخره وقد سمعت قول امير المؤمنين ع فيما كتبه لمحمد بن ابي بكر بل لعل الخبر المزبور مناسب للوفاق لهم لعدم التعرض لنا في ما يصنعون في ملتهم
مما هو غير موافق لشرعنا ولكن قد يشكل ذلك بان دفعهم لذلك امر بالمنكر وبالمروي عن قرب الاسناد عن يهودي او نصراني او مجوسي اخذ زانيا او شارب خمر
ما عليه قال يقام عليه حدود المسلمين اذا فعلوا ذلك في مصر من امصار المسلمين او في غير امصار المسلمين اذا رفعوا الى حكام المسلمين ولعله لذا فسر في كشف اللثام
بالاعراض عنهم حتى يحكم فيه خالقهم بما يرى قال فان الدفع ليقيم عليهم من الحد ما هو امر بالمنكر المخالف للواجب في شرعنا ثم يجوز اذا اتفقا ولكن فيه كالاجتهاد
في مقابلة النص والفتوى وخبر قرب الاسناد غير مناف للخبر المزبور ثم هو مختص بما اذا كان المزني بها من المسلمة اما اذا فعل الامام فلا ولا يجوز الاعراض لانه هتك حرمة
الاسلام وخروج عن الذمة ولو زنى المسلم بالذمية حكم في المسلم بحكمه وله الخيار في الذمية كما سمعته في مكاتبة محمد بن ابي بكر والله العالم ولا يقام الحد فضلا عن القصاص
ولو جلدا كما صرح به الفاضل وغيره على الحامل ولو من زنى حتى تضع ولدها وتخرج من نفاسها بلا خلاف اجده نصا وفتوى بل ولا اشكال مع خوف الضرر
على ولدها او جلدت لعدم السبيل عليه ولا تزر وازرة وزر اخرى كما صرح به في الخبر المروي عن ارشاد المفيد بل وحتى تضع الولد ان لم يتفق له من يرضعه بلا
خلاف اجده فيه ايضا حتى لو كان جلدا يخشى من الضرر برضاعها وفي الموثق سألت ابا عبد الله ع عن محصنة زنت وهي حبلى قال تقر حتى تضع ما في بطنها وترضع
ولدها ثم ترجم وفي النبوي انه قال لها حتى تضعي ما في بطنك فلما ولدت قال اذهبي فارضعيه حتى تفطميه فلما فطمته جاءت به قال اذن لا نرجمها وندع ولدها
صغيرا ليس له من يرضعه فقام رجل من الانصار فقال الي رضاعه يا نبي الله فرجمها ومنه يعلم وجه الرجم لو وجد له مرضع بعد شربه اللبا بناء على المشهور من انه لا يعيش بدونه
وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله ولو وجد له كافل جاز اقامة الحد بلا خلاف اجده فيه لانه ليس في الحد حينئذ نظر اليه وفي خبر ميثم المشتمل على قضية الامرأة المحصنة
التي اقرت بالزنا عند امير المؤمنين ع وهي حبلى فطلبت منه تطهيرها فاخرها الى الوضع ثم جاءت بعده واقرت ثانيا فاخرها الى رضاعها حولين ثم
جاءت بعدهما واقرت ثالثا فاخرها او لا فقال فانطلقي فاكفليه حتى يعقل ان يأكل ويشرب ولا يتردى من سطح ولا يتهور في بئر قال فانصرفت وهي تبكي فلما ولت صارت حيث لا تسمع
كلامه قال اللهم انها ثلاث شهادات قال فاستقبلها عمرو بن حريث المخزومي فقال لها ما يبكيك يا امة الله وقد رأيتك تختلفين الى علي ع تسألينه ان يطهرك فقالت اني
اتيت امير المؤمنين ع فسألته ان يطهرني فقال اكفلي ولدك حتى يعقل ان يأكل ويشرب ولا يتردى من سطح ولا يتهور في بئر وقد خفت ان يأتي علي الموت ولم يطهرني فقال لها
عمرو بن حريث ارجعي اليه فانا اكفله فرجعت فاخبرت امير المؤمنين ع بقول عمرو فقال لها امير المؤمنين ع وهو متجاهل عليها ولم يكفل عمرو ولدك فقالت يا امير المؤمنين
اني زنيت فطهرني فقال او ذات بعل كنت اذ فعلت ما فعلت قالت نعم قال فغائبا عنك كان بعلك اذ فعلت ما فعلت ام حاضرا قالت بل حاضرا قال فرفع رأسه الى السماء
فقال اللهم انه قد ثبت لك عليها اربع شهادات وانك قد قلت لنبيك صلواتك عليه واله فيما اخبرته من دينك يا محمد من عطل حدا من حدودي فقد عاندني وطلب
بذلك مضادتي اللهم واني غير معطل حدودك ولا طالب مضادتك ولا مضيع لاحكامك بل مطيع لك متبع سنة نبيك صلواتك عليه واله فنظر اليه عمرو بن حريث
وكانما الرمان يفقأ في وجهه فقال يا امير المؤمنين انما اردت ان اكفله اذ ظننت انك تحب ذلك فاما اذا كرهته فاني لست افعل فقال امير المؤمنين ع ابعد اربع شهادات
بالله لتكفلنه وانت صاغر الحديث وفي كشف اللثام بعد ان ذكر ذلك لما لم يكمل نصاب الاقرار الا بعد السلام لم يشرع لولدها والاقالة وجه والاجرة من بيت المال
ان لم يتبرع احد ولا كان للولد مال الذي ليس في الحد نظر اليه لا مانع قلت قد يقال ان اطلاق الموثق والنبوي المزبورين يقتضي تعدد وجوب ذلك فضلا
الاصل وبناء الحدود على التخفيف الذي يصلح ان يكون هذا وشبهه عذرا في تأخيره فتأمل ولو مات الولد حين وضعه حدت مما لو كان حدها الجلد اخر حتى يخرج من
مرض نفاسها قال امير المؤمنين ع ان امة لرسول الله ص زنت فامرني ان احدها فاتيتها فاذا هي حديث عهد بنفاس فخشيت ان احدها فاقتلها فذكرت ذلك للنبي ص فقال دعها
حتى ينقطع دمها ثم اقم عليها الحد وفي حكم النفساء والمستحاضة ان كان بها ضعف اخر جلدها وان كانت قوية جلدت في نفاسها ولا باس ولو لم يحتمل ولا ارتجم
لم يؤخر الحد ولا اعتبار بامكانه نعم لو ادعته قبل قولها والله العالم ولا يرجم المريض والمستحاضة بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لاطلاق الادلة والنهي عن تعطيل
الحدود وانه ليس فيه نظر اليها عند الفرض لنفسه مستوفاة فلا فرق بينه وبين الصحيح لكن في المسالك احتمال جواز التأخير لتثبت زناه بالاقرار لاحتمال الرجوع عنه فان
وصله باقي الحد في شدة الحر والبرد وكان ما حدث بناء في القواعد من عدم الرجم فيهما ان نوهم سقوطه برجوعه او بينة او اقراره وعمل بالاحتياط اللازم واتفاق عليه
ما امكن وفيه ما لا يخفى نعم لا يجلد احدهما اذا لم يجب قتله ولا رجمه توقيا من السراية وما يتوقع بها اليه قال الص في خبر السكوني اتي امير المؤمنين ع برجل اصاب حدا
وبه قروح وجدري كثيرة فقال ع اخروه حتى تبرأ لا تنكأوها عليه فتموت ولكن اذا برء حددناه وان اقتضت المصلحة التعجيل ولو لعدم رجاء البرء كالسل والزمانة
وضعف الخلقة بحيث لا يحتمل السياط ضرب بالضغث المشتمل على العدد قال الص في خبر سماعة اتي النبي ص برجل كبير البطن قد اصاب محرما فدعا بعرجون فيه مائة شمراخ
فضربه مرة واحدة فكان الحد وفي خبر حنان بن سدير عن يحيى بن عباد المكي قال لي سفيان الثوري اني ارى لك من ابي عبد الله ع منزلة فاسأله عن رجل زنى بامرأة وهو مريض ان اقيم عليه
الحد مات ما تقول فيه فسألته فقال لي هذه المسألة من تلقاء نفسك او قال لك انسان ان تسألني عنها فقلت سفيان الثوري سألني ان اسألك عنها فقال ان رسول
الله ص اتي برجل كبير البطن قد استسقى بطنه وبدت عروق فخذيه وقد زنى بامرأة مريضة فامر فاتي بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه به ضربة واحدة وضربها به ضربة واحدة
وخلى سبيلهما ثم تلا هذه الاية وخذ بيدك ضغثا الى اخره وخبر ابي العباس عنه ع قال اتي رسول الله ص برجل دميم قصير قد استسقى بطنه وقد بدت عروق بطنه

وقد فجر بامرأة فقال النبي ما علمت الا وقد دخل علي فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله ازنيت قال نعم ولم يكن محصنا فصعّد رسول الله صلى الله عليه وآله بصره وخفضه ثم دعا بعذق فعدّ
مائة ثم ضربه بشماريخه وخبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام لو ان رجلا اخذ حزمة من قضبان او اصلا فيه قضبان فضربه ضربة واحدة اجزأه عن عدة ما يريد ان يجلده من عدة
القضبان وخبر علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام المروي عن قرب الاسناد ان رسول الله صلى الله عليه وآله اتي برجل كبير البطن قد اصاب محرما فدعا رسول الله صلى الله عليه وآله بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه
رسول الله صلى الله عليه وآله ابنته فقلت له اطعمني واسقني فقد جهدت فقال لا حتى افعل بك ففعل فجلده رسول الله صلى الله عليه وآله بعثكول فيه مائة شمراخ ضربة واحدة وخلّى سبيله ولم ينص المرتضى
الى غير ذلك لكن ليس فيها اعتبار المصلحة الا ان الاصحاب حملوها على ذلك من غير خلاف بينهم جمعا بينها وبين ما تقدم في فوات الحد وعدمه والله العالم ولا يشترط
وصول كل شمراخ الى جسده لاطلاق الادلة مع تعذره عادة فيكفي التأثير بالاجتماع لو اشتمل الضغث على مائة ضرب به دفعة وفي هكذا بل لعله اولى من الضرب به مرة
نعم لا بد من حصول مسمى الضرب بل لا بد من ان تمسه الشماريخ او ينكبس بعضها على بعض حتى يناله الالم ولا يجب بل في كشف اللثام لا يجوز تفريق السياط على الايام وان احتمله
بان يضرب كل يوم بعضا منها حتى يستوفى لاطلاق الادلة المزبورة ولو برئ قبل ان يضرب اقيم عليه حد الصحيح ولو برئ بعده لم يعد لو احتمل سياطا ضعافا فهو اولى
من الشماريخ ولحظ والمستحاضة من المرضى بعد ان قال الصادق عليه السلام لا يقام الحد عليها حتى ينقطع الدم فيتوجه حدها ولا يتوجه حد الحائض الصحيح لعدم الاثر لتبين مرض
بل حيضها بل على صحة مزاجها والله العالم ولا يسقط الحد جلدا او رجما باعتراض الجنون ولا الارتداد للاصل نعم لو كان الحد جلدا ففي المسالك احتمال الانتظار للجنون
الافاقة ان كان ادوارا لانه اقوى في الردع والاقوى خلافه للاصل وصحيح ابي عبيدة عن الباقر عليه السلام في رجل وجب عليه حد فلم يضرب حتى خولط فقال ان كان وجب عليه
الحد وهو صحيح لا علة به من ذهاب عقل اقيم عليه الحد كائنا ما كان فما عن بعض من احتمال السقوط في المطبق مطلقا والخوف من السقوط كذلك ان لم يحس بالالم وكان بحيث
لا ينزجر به كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى ولا يقام الحد اذا كان جلدا في شدة البرد ولا شدة الحر خشية الهلاك ويتوخى به في الشتاء وسط النهار وفي
الصيف طرفاه وفي مرسل داود بن فرقد مررنا مع ابي عبد الله عليه السلام بالمدينة في يوم بارد واذا رجل يضرب بالسياط فقال ابو عبد الله عليه السلام سبحان الله في مثل هذا الوقت يضرب قلت له
وللضرب حد قال نعم اذا كان في البرد ضرب في حر النهار واذا كان في الحر ضرب في برد النهار ونحوه مرسل سعدان بن مسلم عن ابي الحسن عليه السلام وفي خبر هشام بن احمر عن العبد الصالح
انه كان جالسا في المسجد وانا معه فسمع صوت رجل يضرب صلاة الغداة في يوم شديد البرد فقال ما هذا قالوا رجل يضرب قال سبحان الله في هذه الساعة انه لا يضرب
احد في شيء من الحدود في الشتاء الا في اخر ساعة من النهار ولا في الصيف الا في برد ما يكون من النهار هذا كله في الجلد وان اطلق المصنف الحد وقد مر الكلام في الرجم ثم ان
المتفق الفتوى كما اعترف به في المسالك كون الحكم على الوجوب دون الندب فلو اقامه على غير الوجه المزبور ضمن والله العالم ولا يقام ايضا في ارض العدو مخافة ان
تلحقه كما نص عليه امير المؤمنين عليه السلام في خبر ابي جعفر عليه السلام وقال الصادق عليه السلام في خبر اسحاق لا يقام الحدود بارض العدو مخافة ان تحمله الحمية فيلحق بالعدو ولا ريب في كون ذلك في الحد
وكذا لا يقام مطلقا في الحرم على من التجأ اليه للاحترام ولقوله تعالى ومن دخله كان آمنا بل يضيق عليه في المطعم والمشرب بان يقتصر على ما يسد به الرمق ليخرج وفي صحيح
هشام بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يجني في غير الحرم ثم يلجأ الى الحرم قال لا يقام عليه الحد ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبايع فانه اذا فعل به ذلك يوشك
ان يخرج فيقام عليه الحد وان جنى في الحرم جناية اقيم عليه الحد في الحرم فانه لم ير للحرم حرمة والى ذلك اشار المصنف بقوله ويقام على من احدث موجب الحد فيه لانه هتك حرمة
الحرم ولكن ارسل في الفقيه ولو ان رجلا دخل الكعبة فبال فيها معاندا اخرج من الكعبة ومن الحرم وضربت عنقه ولعله الاحوط والاولى والمراد من الحرم ما هو المتبادر
من الحرم بمكة وعن النهاية والمهذب الحاق حرم النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام والوسيلة الا المشاهد على الاول ولا دليل على شيء منهما والله العالم

كيفية الحد

الثاني في كيفيته بقاعدة
اجتمع الجلد والرجم جلد اولا وجوبا لئلا يفوت المحل لو انعكس وكذا اذا اجتمعت حدود بدئ بما لا يفوت معه الاخر بلا خلاف اجده فيه بيننا بل ولا اشكال لانه مقتضى
العمل بالسببين مع امكانه مضافا الى المعتبرة المستفيضة ففي صحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ايما رجل اجتمعت عليه حدود فيها القتل يبدأ بالحدود التي هي دون القتل
ثم يقتل بعد ذلك ونحوه في حسن حماد بن عثمان وحسن ابن سنان وبكير جميعا عن ابي عبد الله عليه السلام وفي خبر محمد بن مسلم عنه عليه السلام في الرجل يؤخذ وعليه حدود واحدها القتل فقال كان
علي عليه السلام يقيم الحدود ثم يقتله ولا تخالف عليا عليه السلام وفي خبر سماعة انه قضى امير المؤمنين عليه السلام فيمن قتل وشرب خمرا وسرق فاقام عليه الحد فجلده لشربه الخمر وقطع يده في سرقته
وقتله فما عن بعض العامة من ان الاكتفاء بالقتل لانه يأتي على الجميع لا وجه له نعم لو امكن الجمع بين موجب الحدين من غير منافاة كالزنا من غير محصن وقذف وسرق
ففي المسالك يتخير في البدأة قلت هو كذلك لكن قد يقال فيه وفيما لو كان موجب الامرين القود مع كون احدهما حق آدمي وطالبه فقدم على حق الله تعالى نعم لو كان
معا حق الله تخير الامام والله العالم وهل يتوقع بالجلد برء جلده قيل والقائل الشيخان وبنو زهرة وحمزة والبراج وسعيد على ما حكي نعم تأكيدا في تحرير الفصول
بالجلد ذلك وقيل كما عن ابن ادريس لا يجب وانما هو مستحب وعن جماعة من المتأخرين ومتأخريهم الميل اليه لان القصد الاتلاف فلا فائدة في الانتظار مع عدم
من نية الانظار في الحد ولو ساعة ونحوه في تجربة القول بالجواز كما عن مجمع البرهان بل قد يشعر به عبارة الارشاد كما عن عيون ابيه وعن ابي علي انه يجلد قبل
الرجم بيوم لما روي من ان امير المؤمنين عليه السلام جلد شراحة يوم خميس ورجمها يوم الجمعة لكن في الرياض هو وان كان المنع من التأخير بل لعله احد اقوال ثالثها الاتفاق الفتاوى
على الظاهر على جوازه وان اختلفوا في وجوبه وعدمه وعلى هذا فالتأخير لعله احوط وان لم يظهر الوجوب مستند عليه يعتمد نعم نسبه في السرائر الى رواية الاصحاب
وفيه منع وصول ذلك الى حد الاجماع المعتبر كمنع الاكتفاء بالمرسل المزبور مع الانجبار بما عرفت في نحو الانتظار وقد سمعت سابقا عدم الانتظار برجم المريض
قبل الحد فضلا عما حصل به ولعل خبر شراحة شاهد لما ذكرنا بناء على جواز مثل ذلك مما لا يعد تعطيلا ونحوه فتأمل ويجلد بدفن المرجوم للامر بالحفر له
في جملة من النصوص المعتبرة ولو من جهة العمل وتأسيا بالنبي صلى الله عليه وآله وامير المؤمنين عليه السلام ولكن لا بد من الا الى حقويه لقول الصادق عليه السلام في موثق سماعة تدفن المرأة الى وسطها
ثم يرمي الامام ويرمي الناس باحجار صغار ولا بد من الا الى حقويه واما المرأة فتدفن الى صدرها على الاشهر بل المشهور فيها المرسل عن النبي صلى الله عليه وآله انه حفر للغامدية الى
الصدر وفي اخر عنه انه رجم امرأة فحفر لها الى الثندوة وفي كشف اللثام وقريب منه ما روي من شراحة انه امسكها او تديها وفي خبر ابي مريم عن الباقر عليه السلام انه
اتي الى امير المؤمنين عليه السلام الى ان قال فحفر لها حفيرة في الرحبة وخاط عليها ثوبا جديدا وادخلها الحفرة الى الحقو دون موضع الثديين الحديث بل لعل المراد

من الوسط في الموثقات خصوصا ما سمعته سابقا منها المشتمل على التفصيل بينها وبين الرجل اذ لو لم يرد من الوسط فيه الصدر بل السرة لم يكن فرق بينها وبين الرجل
ضرورة ان قوله في الحفرة الى الحقوين من السرة على وجه لا يظهر في الدفن كما هو واضح هذا ولكن عن الفتح والوسيلة انه يحفر له حفيرة مقدار ما يقوم فيها فتكون بطوله الى عنقه
ثم يرجم وعن المقنعة والنهاية التسوية بينهما الى الصدر وعن المراسم الحفر له الى صدره ولها الى وسطها وعن الصدوق في الفقيه ان المرجومة التي كفل ولدها عمرو بن حريث
حفرها امير المؤمنين عليه السلام حفيرة ودفنها فيها الى الحقو وفي غيره امر ان يحفر لها حفيرة ثم دفنها فيها والجميع كما ترى وفي نحو ما عن ابن حمزة من عدم وجوب الحفر ان ثبت
الاقرار بالرتاق في الرياض وفيه صريح الروايات السابقة في دفن امير المؤمنين عليه السلام المرأة الى موضع الثديين مع ثبوت زناها بالاقرار وفيه ايضا غيرها من الوجوه مع قطع
النظر عن الناسي ثم لا ريب في استباق الدفن من الحفر نصا وفتوى لكن في كشف اللثام واما الدفن فاعتبره الشيخ وابن ادريس والمحقق في الكافي والاخبار ولم يذكره
الصدوق في ... ولا سلار ولا ابن سعيد مطلقا وفي الكافي والغنية انهما يدفنان ان ثبت زناهما بالبينة او بعلم الامام لا ان ثبت بالاقرار لتمكنه من الفرار اذا اراد ولم
يعتبر المفيد فيه مطلقا وفصل فيهما على ما اذا ثبت زناها بالبينة لا بالاقرار قلت لا يخفى عليك ما في الجميع من المنافاة لظاهر النصوص بلا داع بل الظاهر ان من ذكر
الحفر اراد كونه مقدمة للدفن لا نفسه اذ لا فائدة فيه وفي المسالك بعد ان استظهر من المتن الوجوب قال ويحتمل الاستحباب بل ايكال الامر الى الامام لما روي ان
النبي صلى الله عليه وآله حفر للغامدية ولم يحفر للجهنية وعن ابي سعيد الخدري في قصة ماعز لما امرنا رسول الله صلى الله عليه وآله برجمه فانطلقنا به الى بقيع الغرقد فما اوثقناه ولا حفرنا له
حفيرة ورميناه بالعظام والمدر والخزف ثم اشتد واشتددنا خلفه حتى اتى الحرة فانتصب لنا فرميناه بجلاميد الحرة حتى سكت وروى الحسين بن خالد عن ابي الحسن
ان ماعزا انما فر من الحفيرة وطرق الروايات الدالة على الحفر والتحديد غير نقية السند لكنها كافية في اقامة السنة وتبعه الاردبيلي فيها لتجوزه بالعمل
مع ان فيها الموثق وما ذكره من المرسل وخبر ابي سعيد الخدري انما هو من طرق العامة فلا يصلح معارضا للنصوص المزبورة والله العالم فان فر من الحفيرة اعيد ان ثبت
زناه بالبينة للاصل والنصوص بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام اجماعا كما هو الظاهر ولو ثبت بالاقرار لم يعد كما عن المقنعة والجامع وسلار وابني سعيد بل نسب
الى الشهرة لاطلاق المرسل عن ابي جعفر عليه السلام قال ان كان اقر على نفسه فلا يرد وان كان شهد عليه الشهود يرد ومفهوم التعليل في الخبر الآتي وبان ذلك بمنزلة الرجوع عن الاقرار
وللشبهة والاحتياط في الدم وقيل كما عن النهاية والوسيلة ان فر قبل اصابة الحجارة اعيد والا فلا لخبر ابي بصير قال قلت لابي عبد الله عليه السلام المرجوم يفر من الحفيرة فيطلب قال
لا ولا يعرض له ان كان اصابه حجر واحد لم يطلب فان هرب قبل ان تصيبه الحجارة رد حتى يصيبه الم العذاب وخبر الحسين بن خالد قال قلت لابي الحسن عليه السلام عن المحصن اذا هو هرب من الحفيرة هل
يرد حتى يقام عليه الحد فقال يرد ولا يرد قال وكيف ذلك فقال اذا كان هو المقر على نفسه ثم هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شيء من الحجارة لم يرد وان كان انما قامت عليه
البينة وهو يجحد ثم هرب رد وهو صاغر حتى يقام عليه الحد وذلك ان ماعز بن مالك اقر عند رسول الله صلى الله عليه وآله بالزنا فامر به ان يرجم فهرب من الحفيرة فرماه الزبير بن العوام بساق
بعير فعقله فسقط فلحقه الناس فقتلوه فاخبروا رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك فقال فهلا تركتموه اذا هرب يذهب فانما هو الذي اقر على نفسه وقال لهم اما لو كان علي عليه السلام حاضرا معكم
لما ضللتم قال ووداه رسول الله صلى الله عليه وآله من بيت مال المسلمين بل قد يناقش في الاول بمنع كونه بمنزلة الرجوع في ذلك واحتمال اختصاص المرسل بصورة الفرار بعد الاصابة
كما هو الظاهر في فرار من اقر على نفسه والتعليل في قصة ماعز وارد في صورة الاصابة فلا يشمل غيرها وان كان العبرة بالعموم دون المورد بناء على ان صدر الرواية المعللة
ظاهر في اعتبار الاصابة في عدم الاعادة الى الحفيرة فهو مقيد له بل مفهومه مفهوم الشرط او القيد في صورة ... فلو لم يكن الاول صادرا فالثاني ومخصص له
بمورده فلا حجة فيهما والذي مفهوم الشرط وان كان حجة بعمومه دون القيد مع ان الغالب كما عرفته الان في بعض النصوص ما يدل على اعتباره فهو هنا كالمرسل في هو
بعينه واحد المحتمل للصحيح عند بعض ان كان اصابه الم الحجارة فلا يرد وان لم يكن اصابه الم الحجارة رد وفيه ضعف الخبرين المزبورين مع عدم الجابر يمنع من العمل بهما
وتقييد المرسل السابق المنجبر بها ودعوى اختصاص صحة الفرار بعد الاصابة بالاقرار الظاهر واضح المنع كدعوى ان مقتضى الاصل بقاء الحد فينبغي الاقتصار
في اسقاطه على القدر المتيقن سقوطه منه بالنص والاجماع وهو الفرار بعد الم الحجارة ويمكن ان يجاب بان قصور السند ... انقطاع الاصل بالمرسل المنجبر بالعمل الذي
لا اقل من ان يكون موجبا للشبهة كما هو ظاهر السرائر والتحرير والتبصرة ومقتضيا عدم الاعادة درء الحد بالشبهة الا ان نقل بعد فانه لا يعد الاصل هذا كله في الرجم
واما الجلد فلا ينفع الفرار ولو كان ثبت زناه بالاقرار وفي ... بلا خلاف اجده فيه للاصل وصريح الخبر الوارد في ... بعد ان اصابه الحد يجب عليه
ان يخلى عنه ولا يرد كما يجب للمحصن اذا رجم قال لا ولكن يرد حتى يضرب الحد كاملا قلت فما فرق بينه وبين المحصن وهو حد من حدود الله تعالى قال المحصن هرب من القتل ولم يهرب الا الى
التوبة لانه عاين الموت بعينه وهذا انما يجلد فلابد ان يوفى الحد لانه لا يقتل ويبدأ الشهود قيل وجوبا كما صرح به بعض بل في كشف اللثام نسبته الى ظ الاكثر وان
في الخلاف والمبسوط الاجماع لخبر زرارة المنجبر بما عرفت عن ابي عبد الله عليه السلام اذا قامت عليه البينة كان اول من رجمه البينة ثم الامام ثم الناس ومرفوع عبد الله بن المغيرة وصفوان
وغير واحد الى ... المنجبر بما سمعت مع انه كالصحيح ومرسل في الفقيه وغيره اذا اقر الزاني المحصن كان اول من رجمه الامام ثم الناس فاذا قامت البينة كان اول من رجمه البينة
ثم الامام ثم الناس ومنه مضافا الى فعل علي عليه السلام في رجم شراحة الهمدانية وغيرها الثابت زناها بالاقرار يعلم الوجه فيما ذكره المصنف وغيره من انه لو كان مقرا بدأ الامام
بل قيل انه ظ الاكثر وفي الخلاف وظ المبسوط الاجماع عليه فيحمل اطلاق بدء الامام في جملة من النصوص على ذلك فما وقع من بعض من الميل الى الاستحباب الضعيف المستند
الى ما عرفت بحاله ولا طلاق بدء الامام الذي عرفت بقيده ولاستفاضة النصوص بقصة ماعز الذي لم يحضره النبي صلى الله عليه وآله فضلا عن بدئه مع ان زناه كان
بالاقرار التي لم تتضمن عدم حضوره مع احتمال كونه لمانع وعلى كل حال فعلى هذا تتفرع المسألة الآتية وهي وجوب حضور الشهود والله العالم ولا اشكال ولا خلاف
في انه ينبغي للامام ومن قام مقامه اذا اراد استيفاء الحد ان يعلم الناس ليتوفروا على حضوره بل الذي ينبغي له ايضا ان يامرهم به كما فعل امير المؤمنين عليه السلام فانه نادى عند
ارادة قيام الحد على الرجل المقر ... يا معشر المسلمين اخرجوا ليقام على هذا الحد ولا يعرفن احدكم صاحبه ... لما اراد عليه السلام اقامة الحد على المرأة التي اتت عنده امر
... فيهم بالصلاة جامعة ثم صعد المنبر فقال يا ايها الناس ان امامكم خارج بهذه المرأة الى هذا الظهر ليقيم عليها الحد ان شاء الله فعزم عليكم امير المؤمنين عليه السلام لما خرجتم
... احد كم الحد الى غير ذلك مضافا الى ما في ذلك من الزجر له ولغيره عن مثل فعله وغيره من المصالح التي هي حكمة الحد ويستحب ان يحضر ...

الحد طائفة كما عن الشيخ وجماعة بل عن المبسوط والخلاف نفي الخلاف فيه وقيل يجب كما عن الحلبي وجماعة بل هو خيرة المصنف في النافع تمسكا بظاهر الامر بالاية الذي هو للوجوب ثم
تم نفي الخلاف المشار اليه الا كان صار فالاولى ان يقال ان الاحوط ان لم يكن الاقوى الوجوب وعلى كل حال فاقلها اي الطائفة واحد كما في القواعد والنافع ومحكي النهاية
والجامع ومجمع البيان وظاهر التبيان بل حكي عن ابن عباس لشمول لفظها الغير كما عن الفراء ابنا على كونها بمعنى القطعة ولقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا بل
وقوله تعالى فاصلحوا بين اخويكم وللمرسل عن امير المؤمنين عليه السلام انها في الاية الواحد الخ ومحكي التبيان ومجمع البيان روايته كذلك عن الباقر عليه السلام وقيل اثنان كما عن عكرمة لقوله تعالى
فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة لان اقل الفرقة ثلاثة والخارج اثنان او واحد والاحتياط اعتبار الاثنين وقيل اربعة كما عن الشافعي لانها سنتها ما اعتبر في الشهادة
وقيل والقائل الشيخ في محكي الخلاف اقلها عشرة حاكيا له عن الحسن وخرج متاخر وهو ابن ادريس ان اقلها ثلاثة كما عن الزهري وقتادة للعرف لانها هي صفة الجماعة التي
اقلها ذلك لانها من التطوف والاحاطة والاحتفاف وهي بمعنى جماعة تحف بالشيء كالحلقة واقل ذلك ثلاثة وعن ابن فارس في المقاييس الطاء والواو والفاء اصل واحد
صحيح يدل على دوران الشيء وان يحف به قال فاما الطائفة من الناس فانهم جماعة تطيف بالواحد او بالشيء قال فلا تكاد العرب تحدها بعدد معلوم الا ان الفقهاء والمفسرين
يقولون فيها مرة انها اربعة فما فوقها ويقولون هي الثلاثة ولهم في ذلك كلام والعرب فيه ما اعلمك ان كل جماعة يمكن ان تحف بشيء فهي عندهم طائفة قال ثم يتوسعون
في ذلك من طريق المجاز فيقولون اخذ طائفة من الثوب اي قطعة منه وهذا على معنى المجاز لان الطائفة من الناس كالفرقة والقطعة منهم وعن ابن ادريس ايضا انه شاهد
الحال والفاظ الاخبار تقتضي ذلك لان الحد ان كان بالبينة فالبينة رجمه تخصهم اكثر من ثلاثة وان كان باعترافه فاول من يرجمه الامام ثم الناس مع الامام بل عن
الحاني من عمار ان الطائفة اقل من ثلاثة فقد غلط من جهة اللغة ومن جهة المراد بالاية احتياطا بالشهادة وعن المختلف الفاضل وغيره احالته على العرف ولا
ريب في اقتضائه الثلاثة فصاعدا كما اعترف به بعضهم ولعله لا يخلو من قوة لولا المرسل المنجبر بما سمعت ولعله لذا قال المصنف والاول حسن لكن
الاحتياط لا ينبغي تركه وينبغي ان تكون الحجارة صغارا كما في النصوص لئلا يسرع التلف نعم يمكن ارادة الاحجار المعتدلة من الصغار في النصوص ولعله لذا
قال في القواعد وكشف اللثام ولا يرجم بحصى صغار جدا لئلا يبطئ الضرب مع بقاء الحياة وعلى كل حال فلا يكفي الرجم بصخرة واحدة يجهز عليه بقتله لخروجه عن معنى
الرجم ولانه خلاف الماثور ولا يقتل المرجوم بالسيف لعدم الامر به ولا جعل كفارة لذنبه بل ينكل بفعل ما يزجر الغير ويبعده عن فعل مثله وكيف كان فقد قيل وان كان
لم نتحققه لا يرجمه من لله قبله حد لقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر ميثم ايها الناس ان الله عهد الى نبيه صلى الله عليه وآله عهدا عهده محمد الي بانه لا يقيم الحد من لله عليه حد وفي مرسل
ابن ابي عمير من فعل مثل فعله فلا يرجمه ولينصرف وفي خبر الاصبغ نشد الله رجلا منكم لله عليه مثل هذا الحق ان ياخذ لله عز وجل بحق من يطلبه الله تبارك وتعالى لغيره الخ ولكن قد
نسبه الرياض الى المعتبرة المستفيضة قال ففي الصحيح ما يقرب منه وغيرهما لا يقيم الحد من لله تعالى عليه حد فمن كان لله عليه مثل ما له عليها فلا يقيم عليها الحد وفي صحيح المروي
عن تفسير علي بن ابراهيم والمرفوع لا يقيم حد من في عنقه حد لله نعم من في عنقه حد ومن هنا مال هو الى التحريم الا انه لم يجزم به قائلا صريحا وانما حكاه المصنف كما سمعته ثم قال
وهو على كراهيته وفي القواعد الاشكال على نسبة في الرياض هو الى ظاهر الاكثر بل المشهور كما في غاية المرام بل في ايضا اشكالا في دعوى الاتفاق على الكراهة وفي
كشف اللثام نسبتها الى ظاهر الاصحاب وصريح المصنف قال في السرائر وروي انه لا يرجمه الا من ليس لله سبحانه في جنبه حد وهذا غير معلوم لانه يتوب فيما بينه وبين
الله تعالى ثم يرميه من ذلك كله يقوى عدم الوجوب للاصل وحمل النهي المزبور على الكراهة التي هي كالمختار المشهور فيه مضافا الى ما قيل من وجوب القيام بامر الله تعالى
وعموم الامر بالمعروف والنهي عن المنكر والرجم من هذا القبيل وان كان قد يناقش بان مقتضاه الوجوب وهو ينافي الكراهة المتفق عليها ظاهرا او صح فالمتجه تقييدها
بمطلق الحد وان لم يكن مثل الذي اقيم على المحدود كما هو ظاهر العبارة ونحوها بل هو ظاهر صحيح الاولى المشتمل عليها ما في ذيلها نعم ظاهر المرسل بل على الثاني
لكن لا منافاة بينه وبين غيره على ان الحكم الكراهة المتسامح فيها فالمتجه التعميم هذا وظاهر النص والفتوى سقوط الحد بالتوبة وهل تتوقف عند الحاكم فيتجه ما سمعته
من ابن ادريس لكن في الصحيح انه لما نادى امير المؤمنين عليه السلام بذلك انصرف الناس ولم يبق غيره وغير الحسن والحسين عليهما السلام ومن المستبعد حدا عدم توبتهم جميعا في ذلك الوقت ويمكن
ان يكون لعدم علمهم بالحكم ثم ان ظاهر عدم الفرق في الحكم المزبور بين ثبوت الزنا بالاقرار والبينة لكن عن الصيمري اختصاصه بالاول قائلا انه محل الخلاف واما بالبينة
فالواجب عند الشهود ولان النهي انما ورد في صورة الاقرار وفيه ان المروي لا يخصص لوارده ودليل وجوب بدءة الشهود لا يقتضي تخصيص النص والفتوى بما
سمعت بل العكس اولى على انه يجب عليهم التوبة فيما بينهم وبين الله تعالى ويدفن اذا فرغ من رجمه بعد الصلاة عليه ولا يجوز اهماله على حال بلا خلاف كما عن المبسوط والاعتراف
بل ولا اشكال ضرورة كونه مسلما وفي النبوي في المرجومة لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من اهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت توبة افضل من ان
جادت بنفسها منه ونحوه اخر لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم امر بها فصلى عليها ودفنت وفي اخر النصوص فامر فحفر له وصلى عليه ودفن فقيل يا امير
المؤمنين الا تغسله فقال قد اغتسل بما هو طاهر الى يوم القيامة لقد صبر على امر عظيم وفي اخر عنه عليه السلام امر بدفع مرجوم الى اوليائه وان يصنعوا بها كما يصنعون بموتاهم وظاهر
العبارة وغيرها عدم الغسل ولعله لانه لا يرجم الا بعد التغسيل والتكفين اجماعا في محكي الخلاف وفي كشف اللثام ورواه الصدوق في الشيخان وغيرهم المحيط كما في
طهارة الكتاب ونهاية الاحكام والتذكرة والمنتهى وفي المعتبر والذكرى انه لم يجد في شيء من ذلك خلافا بين الاصحاب وقال الصادق عليه السلام في خبر كردين المرجوم والمرجومة
يغسلان ويحنطان ويلبسان الكفن قبل ذلك ثم يصلى عليهما والمقتص منه بمنزلة ذلك يغتسل ويتحنط ويلبس الكفن ويصلى عليه ونحوه في الفقه عن امير المؤمنين عليه السلام وقد تقدم
تمام الكلام في ذلك في كتاب الطهارة لكن في المسالك هنا عدم وجوب ذلك قال متصلا بما سمعته من عبارة المتن وكذا يجب الصلاة عليه غسله فيغسل ان لم يكن اغتسل
قبل ان يرجم فان لم يستر امره بالاغتسال الى الله العالم ويجلد الرجل الزاني مجردا عاريا كما في النافع والقواعد وغيرهما بل عن غاية المرام انه المشهور وان كان لم يتحقق
لا تتحقيقه الجلد ضرب الجلد كقولهم ظهره وبطنه وراسه اي ضرب ظهره وبطنه وراسه لخبر اسحاق بن عمار سال الكاظم عليه السلام عن الزاني كيف يجلد قال اشد الجلد فقال من فوق ثيابه
قال بل يجرد ونحوه اخر وقيل كما عن الشيخ وجماعة بل هو المشهور كما اعترف به غير واحد بل عن ظاهر الغنية الاجماع يجلد على الحال التي وجد عليها ان عاريا فعاريا وان كاسيا فكاسيا
نعم عن ابن ادريس ما لم يمنع الثوب من ايصال الم الضرب نحو ما عن المبسوط وان كان يمنع من الم الضرب كالفروة والجبة والمحشوة نزعها وترك بقميص ومقنعة

مرماته اقام الله عليه

وعلى كل حال فيدل عليه قول الباقر عليه السلام في خبر طلحة بن زيد المجرد ما سمعت لا يجرد في حد ولا يشبح يعني يمد ويضرب الزاني على الحال التي يوجد عليها ان وجد عريانا

ضرب عريانا وان وجد عليه ثيابه ضرب وعليه ثيابه وهو بين الحدين على التخفيف لدرء الحدود بالشبهة فضلا عن العام فيخص به ما سمعت ولا ينافيه قوله

يجرد لامكان ارادة التجريد حال الجلد لانه حال الوجدان مجردا او كان كاسيا حال ثبوت الزنا عليه ثم ج فلا حاجة الى ما في كشف اللثام من انه قد يجمع بينهما بان

ما تقدم بالتجريد ثم قال ولفظ يوجد في الخبر يحتمل الواو والجيم واهمال الدال والهمزة واعجام الخاء والذال على كل حال فيحتمل الوجدان والاخذ على الزنا وحملهما

عند الرفع الى الحاكم ولا باس به وعن المقنع ويجلد في ثيابه التي كانت عليه حين زنى وان وجد مجردا ضرب مجردا ويضرب قبله كما عن الخلاف ان بلغ المرتبة

عوان فلا يجوز تجريدها كعورة الرجل والخبر المزبور ظاهر في الرجل واحتمال ارادة الجنس منه مجاز محتاج الى قرينة وهي مفقودة بل لعل القرينة على خلافه

موجودة وكيف كان يجلد قائما لقول الباقر عليه السلام في خبر زرارة يضرب الرجل الحد قائما ولان الحد يقام على الشهرة والقيام ابلغ فيها ويجلد اشد الضرب

لما سمعته من قول الكاظم عليه السلام وقوله في خبر حريز المروي في قرب الاسناد ويجلد الزاني اشد الجلد ونحوه المروي عن امير المؤمنين عليه السلام وفي خبر سماعة عن الصادق عليه السلام حد

الزاني كاشد ما يكون من الحدود وفيما كتب الرضا عليه السلام لمحمد بن سنان وعلة ضرب الزاني على جسده باشد الضرب لمباشرته الزنا واستلذاذ الجسد كله به فجعل الضرب

عقوبة له وعبرة لغيره وهو اعظم الجنايات ولكن في خبر عن الباقر عليه السلام انه يضرب متوسطا قال يضرب بين الضربين ويحتمل العمل به وانه تخفيفه والاول اشهر روايه

ونقول يفرق الضرب على جسده لانه كما في بعض النصوص استلذ بجميع اعضائه ويتقى وجهه وراسه وفرجه تجنبا عن المثلة والقتل والعمى واختلال العقل ولقول الباقر عليه السلام

في خبر زرارة على ما عن العقيد والتهذيب ويضرب على كل عضو ويترك الوجه والمذاكير وعن الكافي ويترك الراس والمذاكير وعن علي عليه السلام اضرب واوجع واتق الراس والفرج

وفي مرسل حريز يفرق الحد على الجسد كله ويتقى الوجه والفرج وفي خبر محمد بن مسلم ان الرجم والضرب لا يصيبان الوجه وعن جماعة الاقتصار على استثناء الوجه

والفرج منهم الشيخ في المبسوط والخلاف وحكى في الاول استثناء الراس قولا وفي الثاني عن ابي حنيفة وادعى الاجماع على خلافه وعن الحلبي الاقتصار على الراس والفرج

ولعله ادخل الوجه في الراس هذا كله في الرجل واما المراة فتضرب جالسة وتربط عليها ثيابها لقول الباقر عليه السلام في خبر زرارة يضرب الرجل قائما والمراة جالسة ولا ما يستر بها

ولذا ذكر المصنف وغيره ربط الثياب الذي يدل عليه في الجملة ما ورد عن امير المؤمنين عليه السلام في المرجومة التي خاط عليها ثوبا جديدا وانه امر فشد على الجهنية ثيابها ثم رجمت وقد

سمعت سابقا ما عن المقنع بل ربما نسب الى الشيخ وجماعة وان كان المتجه تخفيفه ولكن على كل حال هو واضح الضعف كما عرفت والله العالم

النظر الثالث في اللواحق

وهي مسائل عشر **الاولى** اذا شهد اربعة عدول على امراة بالزنا قبلا فادعت انها بكر وشهد لها اربع نساء عدول بذلك فلا حد عليها بلا خلاف اجده فيه بل في الرياض

اجماعا على الظاهر المصرح به في التنقيح للشبهة الدارئة ولقوي السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عليه السلام انه اتى امير المؤمنين عليه السلام بامراة بكر زعموا انها زنت فامر النساء فنظرن اليها

فقلن هي عذراء فقال عليه السلام ما كنت لاضرب من عليها خاتم من الله تعالى ثم شاهده خبر زرارة عن احدهما عليهما السلام في اربعة شهدوا على امراة بالزنا فادعت البكارة فنظر اليها النساء فشهدن

بوجودها بكرا فقال تقبل شهادة النساء واحتمال عود البكارة فلا ينافي في الشهادة الزنا الموجبة للحد مع انه كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى لا ينافي تحقق

الشبهة الدارئة فتامل بل لعل الظاهر سقوطه مع اطلاق الشهادة بالمحتملة كونه في الدبر للشبهة وللخبرين المزبورين لكن في المسالك ثبوت الزنا مع الاطلاق لعدم

المنافاة وهو كما ترى نعم لو صرح الشهود بكونه في الدبر ثبت ولو علم المكان كما هو واضح وكيف كان فهل يحد الشهود للفرية قال ابو علي والشيخ في النهاية

وابن زهرة في كتاب الشهادات على ما حكي نعم لان تقديم شهادة النساء في الخبر الشامل لكون شهادتهم المستلزم كذبهم ومنه يسمع ظاهر الجواز قبول الشهادة

والحكم بالتعارض المقتضي للشبهة ولا احتمال عود البكارة وابعد لا استعادة له ذكره في الخبرين ولعله لذا رجع عنه الشيخ فقال في المبسوط لا حد عليهم لما عرفت من احتمال

الشبهة في المشاهدة الذي لا يخفى عليك ما فيه وكذا رجع عنه ابن زهرة في المحكي عنه في الحدود ضرورة تعارض البينتين الموجب للشبهة المسقطة بل ينبغي الجزم بذلك مع

اطلاق الشهادة المحتمل لكونه في الدبر المقتضي لعدم تحقق المنافاة ومن ذلك كله يظهر لك ما في قول المصنف والاول اشبه ضرورة كون الاشبه باصول المذهب وقواعده

السقوط لا الثبوت والله العالم وكذا يسقط الحد عن الرجل الذي شهدوا عليه بانه زنى بها قبلا او اطلقوا للشبهة ولو ثبت جب او عنن الشهود على زناه في زمان لا يمكن

حدثه والجب بعده درئ الحد عنه وعن التي شهدوا بانه زنى بها وحد الشهود للفرية بتحقق كذبهم وكذا يسقط الحد عنها لو شهد النساء بانها رتقاء ولكن قبل حد

الشهود لعدم امكان حدثه الرتق عادة وفيه ان غايته التعارض بين الشهادتين فيتم القول الجبر نعم ان حصل العلم بذلك او الوثوق بالمغايرة او شهادة

التواتر وكان الشهود بالزنا قبلا اتجه حدهم للفرية والله العالم

المسألة الثانية لا يشترط عند حضور الشهود عند اقامة الحد ولو فرّوا على

معنى سقوطه بعد فرارهم كما عن ابي حنيفة بل يقام وان ماتوا او غابوا لاطلاق الادلة والثبوت السبب الموجب للاصل وان وجب بذلك ثم بالرجم اذ لا استلزام بينه وبين الاشتراط

ولا دليل على وجوب التاخير الى حضورهم اذ لو وقع اذ لا خطرة في الحد نعم ان ما يوافقها اسقط الحد للشبهة وفي رشد ابن حمزة بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في رجل

اتى به الى امير المؤمنين عليه السلام فشهد عليه رجلان بالسرقة فامرهما ان يمسك احدهما يده ويقطعها الاخر فهرب الشهود فقال امير المؤمنين عليه السلام من يدلني على هذين الرجلان

فلما حضر الناس واختلطوا ارسلاه فولوا ولو كانا صادقين لم يرسلاه فقال امير المؤمنين عليه السلام من يدلني على هذين اذ نكلهما

المسألة الثالثة قال الشيخ

لا يجب على الشهود حضور موضع الرجم للاصل ولعل الاستدلال لوجوب لوجوب بدء تهم بالرجم نصا واجماعا محكيا كما تقدم الكلام فيه سابقا وكذا يجب على الامام

المعصوم ليبدا بالرجم الذي ثبت بالاقرار بل قد يقدم من النصوص السابقة المتضمنة لابتداء الرجم الشهود ثم الامام وجوب حضوره ايضا لو ثبت الزنا بالبينة والله

العالم

المسألة الرابعة اذا كان الزوج احد الاربعة ففيه روايتان احدهما القبول وهي خبر ابراهيم بن نعيم عن الصادق عليه السلام سالته

عن اربعة شهدوا على امراة بالزنا احدهم زوجها قال تجوز شهادتهم والاخرى العدم وهي رواية زرارة عن احدهما عليهما السلام في اربعة شهدوا على امراة بالزنا احدهم

زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون وعن جماعة العمل بها الا انها ضعيفة جدا ولا جابر وتخالف للعمومات وهي واضح عن معارضة الاولى من وجوه ولكن فيه

ربما يجمع بينهما بحمل الثانية على سبق الزوج بالقذف فيحد الزوج او يلاعن باللعان ويحد الباقون وثبوت الحد لم يسبق بالقذف

أو بجعل بعض الشرائط وقد تقدم الكلام في ذلك في كتاب اللعان **المسألة الخامسة** قد تقدم في كتاب القضاء أن للحاكم أن يحكم بعلمه مطلقاً لأنه أقوى
من البينة وحينئذ فيجب على الحاكم إقامة حد الله تعالى بعلمه كحد الزنا لأنه الطالب به والمستحق له وأما حقوق الناس فتقف إقامتها على المطالبة حداً كان أو تعزيراً
كما يشهد له خبر الحسين بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام سمعته يقول الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزني أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحد ولا يحتاج إلى بينة مع نظره لأنه
أمين الله في خلقه وإذا نظر إلى رجل يسرق فالواجب عليه أن يزجره وينهاه ويمضي ويدعه قلت كيف ذاك قال لأن الحق إذا كان لله فالواجب على الإمام إقامته وإذا
كان للناس فهو للناس وفي الصحيح إذا أقر على نفسه عند الإمام بسرقة قطعه فهذا من حقوق الله تعالى وإذا أقر على نفسه أنه شرب خمراً حده فهذا من حقوق الله تعالى
وإن أقر على نفسه بالزنا وهو غير محصن فهذا من حقوق الله تعالى وأما حقوق المسلمين فإذا أقر على نفسه عند الإمام بفرية لم يحده حتى يحضر صاحب الفرية أو وليه وإذا
أقر بقتل رجل لم يقتله حتى يحضر أولياء المقتول فيطالبوه بدم صاحبهم وبمعناه الصحيح الآخر في حقوق الناس من أقر على نفسه عند الإمام بحق أحد من المسلمين
فليس على الإمام أن يقيم عليه الحد الذي أقر به عنده حتى يحضر صاحب الحد أو وليه ويطلبه بحقه وقد تقدم تمام الكلام في المسألة في كتاب القضاء والحمد لله **المسألة
السادسة** إذا شهد بعض وردت شهادة الباقين أو ردت شهادة الجميع قال في الخلاف والمبسوط ومحكي السرائر والجامع والتحرير إن ردت بأمر ظاهر كالعمى والفسق
الظاهر حد الجميع لثبوت قذفهم وانتفاء ما يدرأ عنهم حده وهو ثبوت المقذوف به مع تفريط العدل منهم لعلمه بحال الباقي وإن ردت بأمر خفي لا يطلع عليه إلا آحاد
الناس ولم يعلموا به كالفسق الخفي فعلى المردود الحد خاصة دون الباقين لعدم التفريط منهم والأصل البراءة إلا أن المحكي عن المبسوط أنه لا يحد المردود والشهادة أيضاً
محتجاً الذي في محكي المختلف بأنه قد لا يعلم أنه ترد شهادته بما ردت به فكان كالثلاثة وأجاب بالفرق بأنه يعلم أنه على صفة ترد الشهادة مع العلم بها بخلاف الثلاثة وعلى كل
حال ففيه أي التفصيل المزبور إشكال من حيث تحقق القذف العاري عن بينة أو شبهة دارئة للحد والتفريط وعدمه لا مدخلية له بعد تناول إطلاق الأدلة
نعم لو كانوا مستورين ولم تثبت عدالتهم ولا فسقهم فلا حد عليهم للشبهة مع أن في خبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام في أربعة شهدوا على رجل بالزنا فلم يعدلوا قال
يضربون الحد لكنه ضعيف يحمل على ظهور الفسق فالمتجه في الفرض عدم ثبوت الزنا فيتوقف الحكم إلى أن يظهر حالهم فإن ظهر عدالتهم أو المشهود عليه قبل ذلك فلا حد
عنه وعنهم والله العالم ولو رجع منهم واحد مثلاً بعد شهادة الأربع والحكم بها حد الراجع دون غيره قطعاً للصدق والإتيان بالبينة المسقط بل مقتضى إطلاق
المتن وغيره من الأصحاب أنه كذلك أيضاً قبل الحكم بها للإطلاق المزبور ولكن قد يشكل بأن الرجوع قبل الحكم بمنزلة عدم الشهادة بل في كشف اللثام الجزم بذلك فيحد
الجميع حينئذ بخلاف الأول قال وعليه ينزل إطلاق الأصحاب قلت قد يقال إن مقتضى الأثر وغيرها السقوط أيضاً خصوصاً مع بناء الحد على التخفيف والله العالم
المسألة السابعة إذا وجد مع زوجته رجلاً يزني بها وعلم بمطاوعتها له فله قتلهما وإن لم يكن له استيفاء الحد ولا إثم عليه كما عن الشيخ وجماعة القطع به
لكن قيده كما عن ابن إدريس بإحصانهما ومقتضى إطلاق المصنف وغيره بل عن النكت القطع بالإطلاق أي سواء كان الفعل يوجب الرجم والجلد كما لو كان الزاني غير محصن
أو كانا محصنين وسواء كان الزوجان حرين أم عبدين أم بالتفريق وسواء كان الزوج قد دخل أم لا وسواء كان دائماً أم متعة للإطلاق أو خصوص المستفاد
مما هدر دم من اطلع على قوم ينظر إلى عوراتهم وما ورد من إهدار دم من راود امرأة على نفسها حراماً فقتلته وخبر الفتح بن يزيد الجرجاني قال لأبي
الحسن عليه السلام عن رجل دخل دار غيره ليتلصص أو للفجور فقتله صاحب الدار فقال من دخل دار غيره هدر دمه ولا يجب عليه شيء وما روي عن أمير المؤمنين عليه السلام في رجل
قتل رجلاً وادعى أنه رآه مع امرأته فقال عليه السلام عليه القود إلا أن يأتي ببينة ولكن في الصحيح أو الحسن عن الصادق عليه السلام يقول إن أصحاب النبي صلى الله عليه وآله قالوا لسعد بن عبادة
لو وجدت على بطن امرأتك رجلاً ما كنت صانعاً قال كنت أضربه بالسيف فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله فقال ماذا يا سعد قالوا لو وجدت على بطن امرأتك رجلاً ما كنت تصنع
به قال أضربه بالسيف فقال يا سعد فكيف بالأربعة الشهود فقال يا رسول الله بعد رأي عيني وعلم الله أن قد فعل قال أي والله بعد رأي عينك وعلم الله أن قد
فعل لأن الله عز وجل قد جعل لكل شيء حداً وجعل لمن تعدى ذلك الحد حداً ويمكن أن يكون بياناً للحكم في الظاهر وإن لم يكن عليه إثم فيما بينه وبين الله تعالى إذ لا إشكال
ولا خلاف في أنه في الظاهر عليه القود إلا أن يأتي على دعواه ببينة أو يصدقه الولي ففي صحيح الحلبي من قول أمير المؤمنين عليه السلام في جواب ما كتبه معاوية إلى أبي موسى أن
ابن أبي الجسرين وجد مع امرأته رجلاً فقتله إن جاء بأربعة يشهدون على ما شهد وإلا دفع برمته ومقتضاهما كالأول عدم القود مع البينة مطلقاً سواء كان الزنا
موجباً للرجم أو الجلد ولا إشكال في ذلك لعدم ثبوت مقتضي القتل والرخصة منوطة بحكمه في نفس الأمر لا في الظاهر وذلك لأنها إباحة له قتلهما مطلقاً وإنما يتوقف
جريان هذا الحكم ظاهراً على إثبات أصل الفعل وتختص تفصيل الحد بالرجم والجلد وغيرهما بالإمام دون الزوج كما هو مقتضى ما سمعته من النصوص المفيدة
للتفصيل بالعمل نعم هي مختصة بمشاهدة الزوج دون البينة التي سماعها من وظيفة الحاكم بل ودون الإقرار وإن استشكل فيه في المسالك والله العالم **المسألة الثامنة**
من افتض بكراً حرة بإصبعه لزمه مهر نسائها بلا خلاف أجده فيه رجلاً كان أو امرأة ففي صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام في امرأة افتضت جارية بيدها قال عليها المهر وتضرب
الحد وعموم وظهور أخر ولكن لا بد أن يضرب الحد ثمانين كما في ثلاث روايات عن أمير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك وقال تجلد ثمانين وإطلاق الجارية وإن شمل الحرة والأمة بل عن
المفيد والصدوق إطلاق المهر من غير تفصيل إلا أن المنساق منها هنا الحرة ولذا ربما استبعد فصل غيرهما فالمصنف والأكثر على أنه لو كانت أمة لزمه عشر قيمتها
لخبر طلحة بن زيد عن أمير المؤمنين عليه السلام إذا اغتصب الرجل أمة فافتضها فعليه عشر ثمنها فإن كانت حرة فعليه الصداق المجبر بما عرفته بالنصوص المتقدمة في كتاب النكاح
المسلمة على أن من وطئ أمة غيره بغير إذنه وكانت بكراً فعليه العشر بل وبما قيل من حمل [illegible] كما عند الفاضل في المختلف فاختار فيه أنه يلزمه الأرش نقصاً
للإجماع لأنها عوض الجناية وتبعه الشهيدان في المسالك [illegible] وجوب أكثر الأمرين وهما معاً كما ترى منافيان لما عرفت من أن الأول [illegible] في الخبر المعتبر الذي يجب الخروج
به عن القاعدة وغيرها ثم إن الظاهر إرادة التعزير من الحد في الصحيح والمحكي من عبارة المقنع كما أطلق عليه كثيراً وضربه دون الحد في ذلك خصوصاً بعد التصريح في غيره
وأما ما بين الذي يحكى عن المفيد والديلمي أنها أكثره [illegible] فيجلد من ثلاثين إلى ثمانين وعن الشيخ من ثلاثين إلى سبعة وسبعين وعن ابن إدريس إلى تسعة وتسعين نعم يدل على
قصد المعلمة أو لا تقدير فيه قلة وكثرة فهو منوط إلى رأي الحاكم كما عن الأكثر ولعله الأقوى لإطلاق ما دل على ذلك فيه ولا معارض له إلا الأخبار الثلاثة الظاهرة

في تعينها ولا قائل به اصلا فمطرح ويكون المراد بها الحد لا القوادة والله العالم ولو كان المفتض بالاصبع الزوج فعل حراما قال بعضهم عزر واستقر المهر وما ط

المسألة التاسعة من تزوج امة على حرة مسلمة فوطئها عالما بالتحريم قبل الاذن من الحرة في ذلك ولو لاحقا كان عليه ثمن حد الزاني لخبر [illegible] بن منصور

ومنصور بن حازم عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج امة على مسلمة ولم يستامرها قال يفرق بينهما قال قلت عليه ادب قال نعم اثنا عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني وهو صاغر

قلت فان رضيت الحرة المسلمة بفعله بعدما كان فعل قال لا يضرب يبقيان على النكاح الاول وكذا في صحيح هشام بن سالم عنه ع في من تزوج ذمية على مسلمة وفيه

الخبر وغيره ما صرح به غير واحد من ان طريق التنصيف ان يؤخذ السوط بالنصف فيضرب به ولعله المستفاد وقيل يضرب بين الضربين ولا شاهد عليه ان لم يكن

في الخبرين المزبورين بالوطء الا انه قد ذكره المصنف وغيره بلا اجد فيه خلافا بل عن بعض الاجماع عليه ولعله لانه المنساق ولما في كشف اللثام من انه بناء على صحة

التزويج وباحته والتوقف على الاذن ابتداء واستدامة لكن في الرياض فيه نظر لمصير جملة منهم الى فساد العقد من اصله كما في النكاح ان كان الاصح خلافه لما

مر ثم مع ثابت ما حكموا هنا اذ لولا الصحة لزم بالوطء الحد كملا لا ثمنا هذا مع ان الحكم بالصحة لا يلزم منه نفي العقوبة الا باستلزامها الا باحته والملازمة في

امثال المقام ممنوعة سيما بعد الاتفاق على الحرمة فتوى ورواية وحينئذ فيحتمل لزوم ثمن الحد لا زنا بل لان الفساد الكاشف عن فساده يقتضيه ثبوت تمام العقوبة لا

بعضها كما عرفته وبالجملة الوجه في اعتبارهم الوطء غير واضح الا ان يدعى تبادر التزويج المتصل به من التزويج المطلق في النصوص ويحتاج الى تامل قلت قد سمعت

ما في كشف اللثام من كون ذلك مبنيا على الصحة والاباحة والاذن سابقا او لاحقا ودعوى الاتفاق المزبور على الحرمة واضح المنع ضرورة استفادة معاملة

معاملة النكاح غير المتوقف على الاذن من النهي فيها الا الحرمة بايقاع العقد وان تعقبه الاثم بها كما هو واضح ومن تزوج امة مع غيره ولو كان عبده ثم وطئها عالما بالتحريم

فعليه الحد كملا جلدا او رجما بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة وحصول الفجور في جارية من غير زوج بل ثم وقع عليها فلا يهدر الحد والله العالم **المسألة**

العاشرة من زنى مثلا في شهر رمضان نهارا كان او ليلا عوقب زيادة على الحد بحسب ما يراه الحاكم لانه هتك الحرمة وكذا لو كان في مكان شريف كالمساجد

والمشاهد المشرفة بلا خلاف اجده او زمان شريف كما في المرسل ان امير المؤمنين ع اتى بالنجاشي الشاعر قد شرب الخمر في شهر رمضان فضربه ثمانين ثم حبسه ليلة ثم دعا به من الغد

فضربه عشرين سوطا فقال يا امير المؤمنين ع ضربتني ثمانين في شرب الخمر فهذه العشرون ما هي فقال هذه لجرأتك في شهر رمضان ومن التعليل يستفاد الحكم لغير مورد كما

فهمه الاصحاب ويشهد له الاعتبار بل لا يبعد ملاحظة الخصوصيات في الازمنة والامكنة كليلة القدر من شهر رمضان وقرب المضاجع المعظمة من المشاهد ونحو

الى غير ذلك مما يكون فيه هتك حرمة زيادة هتك والله العالم **الباب الثاني في اللواط والسحق والقيادة** اما اللواط فهو وطء الذكران من الادمي بايقاب وغيره

واشتقاقه من فعل قوم لوط وحرمته من ضروريات الدين فضلا عما دل عليه في الكتاب المبين وسنة سيد المرسلين واله الطيبين الطاهرين قال رسول الله ص من جامع غلاما

جاء جنبا يوم القيامة لا ينقيه ماء الدنيا وغضب الله عليه ولعنه واعد له جهنم وساءت مصيرا ثم قال ان الذكر ليركب الذكر فيهتز العرش لذلك وان الرجل ليؤتى في حقبه

فيحبسه الله تعالى على جسر جهنم حتى يفرغ الله تعالى من حساب الخلائق ثم يؤمر به الى جهنم فيعذب بطبقاتها طبقة طبقة حتى يرد الى اسفلها ولا يخرج منها وقال امير المؤمنين ع

لو كان ينبغي لاحد ان يرجم مرتين لرجم اللوطي وفي اخر عنه ايضا اللواط ما دون الدبر والدبر هو الكفر وقال الصادق ع حرمة الدبر اعظم من حرمة الفرج ان الله

اهلك امة بحرمة الدبر ولم يهلك احدا بحرمة الفرج وسئل ع عن اللواط فقال بين الفخذين وسئل عن الموقب فقال ذلك الكفر بما انزل الله على نبيه ص

الى غير ذلك والمراد بالايقاب على ما في المسالك ادخال الذكر ولو بعض الحشفة لان الايقاب لغة الادخال فيتحقق الحكم وان لم يجب الغسل لكن في الروضة والرياض

هو ادخال شيء من الذكر في دبره ولو بقدر الحشفة وظاهرهم هنا الاتفاق على ذلك وان اختلفوا في تحريم امر واخذه وبلغه بادخال البعض وهو ما سمعته

منه في المسالك التي حكم فيها على العاصي في القواعد حده بغيبوبة الحشفة ورده بان مطلق الايقاب لا يدل على ذلك ونحوه ما في كشف اللثام من ان النصوص

والفتاوى مطلقة تتناول ما دون ذلك قال ويمكن تعميم الحشفة للكل والبعض وعلى كل حال فالظاهر ان اطلاق اللواط على غيره من التفخيذ والفعل بين

الاليتين من المجاز وادراج المصنف له في تعريفه تبعا للنصوص التي منها ما سمعته بل ربما كان الظاهر من بعضها كونه المراد من اللواط وكيف كان فكلاهما لا يثبتان

الا بالاقرار اربع مرات او اربع شهادات وقطع بلا صحابنا ففي الصحيح والحسن عن ابي عبد الله ع قال بينا امير المؤمنين ع في ملأ من اصحابه اذ اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين اني اوقبت على

غلام فطهرني فقال يا هذا امض الى منزلك لعل مرارا هاج بك فلما كان من غد عاد اليه فقال مثل ذلك فاجابه بمثل ذلك الى ان فعل ذلك اربع مرات فلما كان

الرابعة قال له يا هذا ان رسول الله ص حكم في مثلك بثلاثة احكام فاختر ايهن شئت فقال وما هي يا امير المؤمنين قال ضربة بالسيف في عنقك بالغة ما بلغت او دهداه

من جبل مشدود اليدين والرجلين او احراق بالنار فقال يا امير المؤمنين ايهن اشد علي قال الاحراق قال فاني قد اخترتها ثم قام فصلى ركعتين ثم جلس في تشهده فقال

اللهم اني قد اتيت من الذنب ما علمته وتخوفت من ذلك فجئت الى وصي رسولك وابن عم نبيك فسالته ان يطهرني فخيرني ثلاثة اصناف من العذاب اللهم فاني قد اخترت

اشدها اللهم فاني اسألك ان تجعل ذلك كفارة لذنوبي وان لا تحرقني بنارك في اخرتي ثم قام وهو باك حتى جلس في الحفيرة التي حفرها له امير المؤمنين ع وهو يرى

النار تأجج حوله فبكى امير المؤمنين ع وبكى اصحابه جميعا فقال له امير المؤمنين ع قم يا هذا فقد ابكيت ملائكة السماء وملائكة الارضين وان الله قد تاب عليك

فقم ولا تعاودن شيئا مما فعلت وشهادة اربعة رجال بالمعاينة على حسب ما سمعته في الزنا ولكن يشترط في المقر البلوغ وكمال العقل والحرية والاختيار فاعلا

كان او مفعولا اذ لا عبرة باقرار الصبي والمجنون والعبد الذي هو اقرار في حق سيده والمكره ولو اقر دون اربع لم يحد وعن النهاية والقاضي بل عن الحسن اقل العقلاء

وان لم يثبت الحد اذ لا تلازم نحو ما سمعته في الزنا وان توقف فيه بعض الناس وتبعه في الرياض فانه بعد ان نسب اليهم ذلك معللين له بانه مقر بالفسق قال

ولم اعرف دليل الكلية مع منافاة الحكم لظاهر الصحيح السابق حيث لم ينقل فيها التعزير في الاقرارات الثلاثة وفيه ان ذلك عام وخاص وكلاهما لا اقرار والتعزير

على كل معصية معلوم والله العالم ولو شهد بذلك دون الاربعة لم يثبت وكان عليهم الحد للفرية وان انضم اليهم النساء اذ لا يثبت بشهادتهن منفردات او منضمات

لعموم الاخبار وعدم قبول شهادتهن في الحد وخلافا للصدوق فقبلها في ادونه كما تقدم الكلام فيه في كتاب الشهادات وحد وجوب الحد على البعض لوجود بيانه لا لعدمه

اللواط

حد من تزوج امة على حرة ووطئ قبل الاذن

التعدية بعد حرمة القياس عندنا ولا يثبت بغيرها عرفت للأصل وغيره نعم يحكم الحاكم فيه بعلمه الذي هو أعظم من البينة إما إذا كان إماماً وغيره على الأصح الذي تقدم في
كتاب القضاء وما عن أبي علي من أنه إذا شهد بالفعل واشتهر بالتمكين ممن يقسره هو المحتشم في عرف العادة قتل صبراً وإن فقد البينة والإقرار واتباع لفعل النبي
الشهرة منها لا يخفى ما فيه ما لم يصل ذلك إلى حد تعلم الحاكم أو الشهود الذين يشهدون عنده كما هو واضح وموجبه الإيقاب القتل بالكيفية الآتية على الفاعل
والمفعول بلا خلاف أجده فيه نصاً وفتوى بل الإجماع بقسميه عليه إذا كان كل منهما بالغاً عاقلاً مختاراً ويستوي في ذلك الحر والعبد والمسلم والكافر والمحصن
وغيره بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه بل في المسالك العبد هنا كالحر بالإجماع وإن كان الحد بغير القتل والنص في الباب مستفيض بعمومه ولو لاط البالغ العاقل
المختار بالصبي موقباً قتل البالغ لا بسحره وأدب الصبي وكذا لو لاط بالمجنون بما يراه الحاكم مع الشهود لخبر أبي بكر الحضرمي عن أبي عبد الله عليه السلام أتي أمير المؤمنين عليه السلام
برجل وامرأة قد لاط زوجها بابنها من غيره وثقبه وشهد عليه بذلك الشهود فأمر به أمير المؤمنين عليه السلام فضرب بالسيف حتى قتل وضرب الغلام دون الحد وقال أما لو كنت
مدركاً لقتلتك لإمكانك إياه من نفسك بثقبك ولو لاط الصبي والمجنون بمثلهما أدبا معاً ولو لاط بعبده حدا قتلاً مع الإيقاب وجلداً بدونه بلا خلاف إلا من بعض العامة فنفى
الحد بوطء المملوك لشبهة عموم تحليل ملك اليمين ولو ادعى العبد الإكراه سقط عنه دون المولى لقيام القرينة فيه المقتضية للشبهة فيه ونحوه في الرياض ومنه يظهر
الشيخ الحكم فيما لو ادعى الإكراه من غير مولاه مع إمكانه وكذا في كل من ادعاه معه كما صرح به جماعة لعموم درء الحد بالشبهة ولو لاط مجنون بعاقل حد العاقل بلا
خلاف ولا إشكال في ثبوته على المجنون ولأن أشبههما بأصول المذهب وقواعده وأشهرهما بل عن الغنية الإجماع عليه سقوطه خلافاً للمحكي عن الشيخين وأتباعهما
استناداً إلى ثبوته عليه مع الزنا والأصل عندنا ممنوع كما عرفته سابقاً ولو لاط الصبي ببالغ قتل البالغ وأدب الصبي كما في القواعد وشرحها للفحوى الأولوية والنص
كزنا الصبي بالمرأة المحصنة الذي وجد فيه النص على أنها لا ترجم وقد يقال بمثله هنا لإطلاق ما دل على أن حد اللواط مثل حد الزاني لعله لذا ترك المصنف ولو لاط الذمي
بمسلم قتل وإن لم يوقب بلا خلاف أجده فيه لهتك حرمة الإسلام فهو أشد من الزنا بالمسلمة كان الحربي أشد من الذمي ولو لاط بمثله كان الإمام مخيراً بين إقامة الحد
عليه وبين دفعه إلى أهل ملته ليقيموا عليه حدهم على نحو ما سمعته في الزنا إذ لا نص هنا بالخصوص عليه والله العالم وكيفية إقامة هذا الحد القتل إن كان إيقاباً بلا
خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه مضافاً إلى النصوص لكن في رواية حماد بن عثمان وغيرها إن كان محصناً رجم وإن كان غير محصن جلد قال
قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل أتى رجلاً قال إن كان محصناً القتل وإن لم يكن محصناً فعليه الحد قلت فما على المؤتى قال عليه القتل على كل حال محصناً كان أو غير
محصن وفي صحيح أبي بصير عنه عليه السلام إذا ثقب كان محصناً الرجم وفي رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام الملوط حده حد الزاني وقد عرفت التفصيل في حد الزاني وفي
رواية العلاء بن الفضيل عنه عليه السلام أيضاً حد اللوطي مثل حد الزاني وقال إن كان قد أحصن رجم وإلا جلد وفي مرسل ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام قال في كتاب علي عليه السلام
إذا وجد الرجل مع الغلام في لحاف واحد مجردين ضرب الرجل وأدب الغلام وإن كان ثقب وكان محصناً رجم إلى غير ذلك ولكن الأول أشهر وأثبت في العمل بل قد عرفت
عدم الخلاف فيه بيننا بل الإجماع بقسميه عليه فوجب حمل النصوص المزبورة القاصر بعضها سنداً والخروج لأنه إذ إثبات الرجم على المحصن لا ينافي الحكم بقتل غيره
مضافاً إلى اشتمال بعضها على التفصيل بين اللائط والموطوء المعلوم عدم قائل به وإلا ما يحكى عن ظاهر اقتصار العقيلة عليه صريح المصنع على التقية أو طرحها ثم
المشهور بل عن ابن إدريس نفي الخلاف فيه بل عن الغنية والانتصار الإجماع عليه إلا أنهم لم يذكروا الإحراق أن الإمام مخير في قتله بين ضربه بالسيف أو تحريقه أو رجمه أو إلقائه من
شاهق أو إلقاء جدار عليه وما عن السيد سلار من عدم ذكر الأول لا يرجع الآخر ليس خلافاً وإلا كان محجوجاً بما سمعته من النصوص مضافاً إلى الخبر الذي عن الصادق عليه السلام أنه كتب
خالد إلى أبي بكر أن يؤتى برجل ينكح في دبره فاستشار أمير المؤمنين عليه السلام فقال أحرقه بالنار فإن العرب لا ترى القتل شيئاً وإلى ما سمعته من نصوص الرجم مع الإحصان
بل قد يفهم مما سمعته من قول أمير المؤمنين عليه السلام لو كان ينبغي لأحد أن يرجم مرتين لرجم اللوطي وعنه عليه السلام أنه رجم بالكوفة رجلاً كان يؤتى في دبره وعنه عليه السلام أنه قال في اللواط هو ذنب
لم يعص الله به إلا أمة من الأمم فصنع بها ما ذكره في كتابه من رجمهم بالحجارة فارجموهم كما فعل الله عز وجل وعنه عليه السلام إذا كان الرجل كلامه كلام النساء ومشيه مشية
النساء ويمكن من نفسه فينكح كما تنكح النساء فارجموه ولا تستحيوه نعم لم أقف على الأخير إلا في كشف اللثام من أن فيه خبراً عن الرضا عليه السلام وهو وإن كان
مرسلاً إلا أنه كضعف غيره منجبر بما عرفت ومن هنا لا يعارض مفهوم العدد في الحسن منطوق غيره مع أن ظاهره كون التخيير إلى المحدود دون الإمام وهو خلاف النص
والفتوى ويجوز أن يجمع بين أحد هذه وبين تحريقه كما صرح به غير واحد بل لا أجد فيه خلافاً كما عن السرائر الاعتراف به وفي صحيح عبد الرحمن العرزمي أن أمير المؤمنين عليه السلام
أمر بقتل الذي حدثه ومن عنده ثم قال قد بقيت له عقوبة أخرى قال وما هي قال ادع بطن من حطب فلف عليه ثم أخرجه فأحرقه بالنار وهذا كله فيه وأما إن لم يكن إيقاباً
كالتفخيذ وبين الأليتين فحده مائة جلدة كما عن الحسن والمقنعة والسيد وسلار والحلبي وابني حمزة وإدريس بل في المسالك هو المشهور وعليه سائر المتأخرين بل عن
صريح الانتصار وظاهر الغنية الإجماع عليه للأصل والاحتياط وخبر سليمان بن هلال المنجبر بما عرفت عن الصادق عليه السلام في الرجل يفعل بالرجل فقال إن كان دون
الثقب فالحد وإن كان ثقب أقيم قائماً ثم ضرب بالسيف الظاهر في كون المراد من الحد فيه الجلد وقال في النهاية ويحكى عن الخلاف والمبسوط والتهذيب والاستبصار
يرجم إن كان محصناً ويجلد إن لم يكن بل في المسالك حكايته عن القاضي وجماعة جمعاً بين الروايات السابقة المشتملة على أن حده حد الزاني وبين ما دل على
قتله بحمل الأول على غير الموقب والثاني عليه وعن المختلف نفي البأس فيه ولكن فيه عدم التكافؤ المفقود من وجوه فلا ريب في أن الأول أشبه بأصول المذهب
وقواعده وأضعف منه ما عن ظاهر الصدوق وابن الجنيد من القتل مطلقاً لأنهم فرضوه في غير الموقب وجعلوا الإيقاب هو الكفر بالله تعالى أخذاً من رواية حذيفة
ابن منصور السابقة وغيرها المحمولين بعد قصورها عن المعارضة على المبالغة أو على المستحل أو غير ذلك والله العالم ويستوي فيه الحر والعبد بلا خلاف
أجده فيه كما عن الغنية الاعتراف به بل عن نكت الإرشاد الإجماع عليه وهو الحجة بعد الإطلاق والمسلم والكافر مع كون الفاعل كافراً والمفعول مسلماً
وإلا قتل كما عرفت والمحصن وغيره ولو تكرر منه الفعل وتخلل الحد منه مرتين قتل في الثالثة وقيل في الرابعة وهو أشبه وأحوط في الدماء وقد سبق الكلام
فيه في الزنا الذي يظهر من غير واحد الإجماع على عدم الفرق بينه وبين ما هنا في ذلك مضافاً إلى ما عن الغنية من الإجماع أيضاً فيخص حينئذ ما دل على قتل أصحاب

مسئلة لو لاط الذمي

الكبائر

الكائن في الثالثة والله العالم والمجتمعان تحت ازار واحد مثلاً مجردين ليس بينهما رحم ولا ضرورة تقتضي ذلك يعزران من ثلاثين سوطاً الى تسعة وتسعين
سوطاً كما عن الشيخين وابني ادريس والبراج واكثر المتأخرين بل في خبر سليمان بن هلال سأل بعض اصحابنا ابا عبد الله ع فقال جعلت فداك الرجل ينام مع الرجل في لحاف واحد فقال
ذوا محرم فقال لا فقال أمن ضرورة قال لا قال يضربان ثلاثين سوطاً وخبر ابن سنان عنه ع في رجلين يوجدان في لحاف واحد فقال يجلدان حداً غير سوط فيكون
الحكم في العاريين ما بينهما منوطاً بنظر الامام وما بينهما من الضعف منجبر بما عرفت ومن هنا استشهدا او وجه في التقييد بالمحرم لكن في الرياض تبعاً للمسالك المناقشة
فيه بان مطلق الرحم لا يوجب تجويز ذلك و بخلو اكثر النصوص منه قال في الاخير فالاولى ترك التقييد به او التقييد بكون الفعل محرماً وفيه نحو عن التقييد بالضرورة
ح والتجرد اذ هما مع انه لا وجه لاعتبار الاخبار لا يحصل التحريم بالاجتماع الذي هو مناط التعزير دونه ولذا خلا اكثر النصوص عن اعتباره وبعض النصوص المتعرض
له غير صريح في التقييد لكنه ظاهر فيه مع صحة سنده قلت كفى به دليلاً للمسألة مضافاً الى غلبة الاتحاد وامكان منع الحرمة مع عدم التجريد خصوصاً بعد ملاحظة
البينة وكذا الكلام في التقييد بالمحرم منه المشعر به ما ذكره ما عرفت بل قد يقال ان المدار في ذلك على الريبة والتهمة لا مطلق الاجتماع ولو من المؤمنين بل لعل اعتبار
التجريد وعدم المحرمية مشعر بذلك وعلى كل حال فما عن المفيد من عشرة الى تسعة وتسعين سوطاً بحسب ما يراه الحاكم من شأنهما في الحال وبحسب التهمة لهما والظن
بهما السيئات ونحوه عن ابن حمزة لم اقف له على دليل وعن ابي علي والصدوق في الحد مائة سوط للصحيح الحلبي حد الجلد ان يوجدا في لحاف واحد والرجلان يجلدان اذا وجدا
في لحاف واحد الحد والمرأتان تجلدان اذا وجدتا في لحاف واحد الحد وكذا في صحيح ابن مسكان وفي حسن ابن عبد الرحمن بن الحجاج كان علي ع اذا اخذ الرجلين في لحاف واحد
ضربهما الحد وفي حسن ابي عبيدة عن ابي جعفر ع كان علي ع اذا وجد رجلين في لحاف واحد مجردين جلدهما حد الزاني مائة جلدة كل واحد منهما وفي صحيح الحسين بن سعيد قرأت
بخط رجل اعرفه الى ابي الحسن ع ما حد رجلين وجدا نائمين في ثوب واحد فكتب مائة سوط وعن الشيخ انه حمل نحوها على ما اذا تكرر منهما الفعل وتخلل التعزير وقيل
الاولى منه الحمل على ارادة بيان ان ذلك هو الغاية نحو ما سمعته في اجتماع المرأة والرجل كذلك ولكن ناقش فيه في المسالك بان هذه اكثر واجود سنداً والتقييد
التقييد بعدم المحرمية بينهما وعدم التقييد اجود لان المحرمية لا تجوز الاجتماع المذكور وان لم تؤكد التحريم وقد عرفت ما فيه مضافاً الى استبعاد التهمة معه هذا وقد
يتقدح ما سمعته في اجتماع الرجل والامرأة الذي هو دعوى من الامام عدا اعتبار التحديد بالاقل وانه موكول الى نظر الحاكم وكذا الكلام في اجتماع المرأتين
الذي سيأتي والله العالم ولو تكرر ذلك منهما وتخلل التعزير حدا في الثالثة كما في القواعد وغيرها وعن الشيخ وبني ادريس والبراج وسعيد للقوي بخبر ابي خديجة عن
الصادق ع لا ينبغي للمرأتين تنامان في لحاف واحد الا ان يكون بينهما حاجز فان فعلتا نهيتا عن ذلك فان وجدتا مع النهي جلدت كل واحدة حداً فان
وجدتا ايضاً في لحاف واحد حدتا فان وجدتا الثالثة حدتا فان وجدتا الرابعة قتلتا بناء على ان المراد من حدهما في الثانية التعزير ومن النهي او لا مجرد الزجر
بالزجر ولكنه كما ترى مع كونه اخص من المدعى متضمن لما لا يقولون به كما ستعرف وعن ابن حمزة انهما ان عادا ثلاثاً وعزرا بعد كل مرة قتلا في الرابعة و
كذا يعزر من قبّل غلاماً ليس له بمحرم بشهوة بلا خلاف اجده فيه لكونه من المحرمات وفي الخبر من قبل غلاماً بشهوة لعنته ملائكة السماء وملائكة الارض وملائكة الرحمة
وملائكة العذاب وفي آخر ألجمه الله بلجام من نار بل لا فرق بين المحرم وغيره في ذلك بل لعله في الاخير اكد فما في المتن وغيره من التقييد بغيره واضح الوجه الا ان يحمل
على ارادة مورد الغالب من ظهور الشهوة فيه دون المحرم بل لا فرق بين الكبير والكبيرة والجارية والمرأة التي قد عرفت الكلام فيها ان المناط في الجميع
واحد هذا وعن اسحاق بن عمار سأل الصادق ع عن محرم قبل غلاما بشهوة قال يضرب مائة وليحمل لتغليظ الاحرام واستحسنه في الرياض لولا ان المشهور
عدم اشتراط بلوغ التعزير الحد وفيه منع ذلك مع فرض اجتماع جهات التعزير كما هو واضح واذا تاب اللائط قبل قيام البينة سقط الحد ولو تاب بعده لم يسقط
ولو كان مقراً كان الامام مخيراً في العفو والاستيفاء كما تقدم الكلام في ذلك في الزنا والله العالم والحد في السحق الذي هو وطء المرأة مثلها المكني عنه
في النصوص باللواتي مع اللواتي التي لعنها الله والملائكة ومن بقي في اصلاب الرجال وارحام النساء وهن في النار وعليهن سبعون حلة من نار وفوق
تلك الحلل جلد غليظ من نار وعليهن نطاق من نار وتاج من نار من فوق تلك الجلود وخفان من نار وهو الزنا الاكبر الذي احدثه في الناس لاقيس بنت ابليس
كما احدث ابوها اللواط بالرجال فاستغنى الرجال بالرجال والنساء بالنساء وتؤتى بهن يوم القيامة وقد البسن مقطعات من النار وقنعن بمقانع من نار وسرولن
من نار وادخل في اجوافهن الى رؤوسهن اعمدة من نار وقذف بهن في النار الى غير ذلك مما ورد فيهن على كل حال مائة جلدة مع البلوغ والعقل والاختيار حرة كانت
او امة مسلمة او كافرة محصنة او غير محصنة للفاعلة والمفعولة وفاقاً للاكثر كما في كشف اللثام بل المشهور كما في الرياض بل في المسالك نسبته الى المفيد والمرتضى وابي الصلاح وابن ادريس
وسائر المتأخرين بل عن السرائر نسبته الى اصحابنا مشعراً بالاجماع عليه كما المحكي عن الانتصار للموثوق بدلالة عن الباقر ع المساحقة تجلد ثبتاً على ارادة بيان حد
الجلد المقابل للرجم في الزنا وهو المائة ولو بقرينة ما سمعته في المرسل عن بعض الكتب عن امير المؤمنين ع السحق في النساء كاللواط في الرجال ولكن فيه جلد مائة
لانه ليس فيه ايلاج وظاهر ما ورد عما سمعته من جلد المجتمعين في لحاف واحد وصرح بها الحد وبما ارسله في الروضة من ان فيه اخباراً صحيحة وان كان فيه ما فيه وبذلك
يخرج عما يقتضيه التصنيف في الاخبار التعارض من وجوه الترجيح لما هنا لما عرفت كما ان ظاهرها هنا عدم الفرق بين المسلمة والكافرة فاعلة ومفعولة وان اختلف
ذلك في اللواط كما عرفت نعم قال الشيخ في النهاية ترجم مع الاحصان وتجلد مع عدمه ونحوه عن القاضي وابن حمزة بل مال اليه في المسالك للحسن بل الصحيح عن الصادق ع انه
دخل عليه نسوة فسألته امرأة منهن عن السحق فقال حدها حد الزاني فقالت المرأة ما ذكر الله ذلك في القرآن فقال بلى قالت واين قال هن اصحاب الرس ونحو خبر
اسحاق بن حريز عنه ايضاً مؤيداً ذلك بما سمعته من الصحيح وغيره في المسألة التالية المشتمل على رجم الواطئة وجلد الموطوءة الا انه يمكن ارادة المماثلة منه في الجلد و
لو بقرينة ما عرفت لكن في الجواهري عن الاحتجاج عن القائم انه سئل عن الفاحشة المبينة التي اذا فعلت ذلك يجوز لبعلها ان يخرجها من بيته في ايام عدتها فقال
تلك الفاحشة السحق وليست في الزنا لانها اذا زنت يقام عليها الحد وليس لمن اراد تزويجها ان يمتنع من العقد عليها لاجل الحد الذي اقيم عليها واما اذا ساحقت
فيجب عليها الرجم والرجم هو الخزي ومن امر الله برجمه ... ليس لاحد ان يقربها وفي الخبر اتي امير المؤمنين ع بامرأتين كانتا تتساحقان فدعا بالنطع فامر بهما فاحرقتا بالنار

الا انهما مع ضعف سندهما ولا جابر اشتمال الاول على ما لا يقولون به الاصحاب من تفسير الفاحشة بذلك كالاحراق بالنار في الثاني قاصران عن المقاومة لما عرفت

ومن ذلك كله يظهر لك ان الاول اولى واحوط خصوصا بعد درء الحد بالشبهة واذا تكررت المساحقة مع اقامة الحد ثلاثا قتلت في الرابعة او الثالثة على القولين السابقين

لكن في اللمعة هنا القتل في الرابعة وفي الزنا واللواط القتل في الثالثة بل في الروضة وظاهرهم هنا عدم الخلاف في ان حكمها القتل في الرابعة والاشكال في الثالثة كما

اتفق في عبارة المتن وان كان لا يخفى عليك ما فيه خصوصا بعد ظهور كلام غير واحد بل صريح آخر حتى هو في المسالك ان المسألة في المقام على الكلام السابق في نظائرها

صرفوه عن خصوصيتها بل لولا قوة الظن بمساواتها للزنا الملحق به اللواط لاتجه القتل في الثالثة بناء على صحة رواية قتل اهل الكبائر فيها والله العالم ويسقط

الحد بالتوبة قبل البينة ولا يسقط بعدها بل في كشف اللثام وكذا لو ادعت التوبة قبلها ولعله للشبهة ومع الاقرار والتوبة يكون الامام مخيرا على حسب ما تقدم

في الزنا واللواط اذ هي مثلهما في ذلك او اولى خلافا للمحكي عن الحلي فلم يجز العفو وقال انما العفو عن القتل وفيه ما عرفت بل هي ايضا مثلهما في الثبوت بالاقرار اربعا

قطعا او بشهادة الاربع رجال بل كاللواط في عدم الثبوت الا بشهادة الرجال خاصة للاصل وغيره خلافا فالمحكي عرفت كما تقدم في كتاب الشهادات ... هنا ما في

مجمع البرهان من ثبوت السحق بالاقرار مرتين وشهادة العدلين مضافا الى عبارة الارشاد مع انه في القواعد نص على اعتبار الاربع في الشهادة والاقرار بل في

كشف اللثام الاجماع عليه في الظاهر قال بل على الاول قوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة وقوله والذين يرمون المحصنات الاية وبالجملة المسألة مفروغ منها و

الله العالم والاجنبيتان اذا وجدتا في ازار واحد مجردتين عزرت كل واحدة دون الحد على نحو ما سمعته في الرجلين كما في المسالك وغيرها ومقتضاه ان المنتهى

من ثلاثين الى تسعة وتسعين ولكن في كشف اللثام حكاية ذلك عن النهاية خاصة الا ان الدليل فيهما واحد اذ هو الجمع بين خبر سليمان بن هلال عن الصادق الذي تقدم فيه

في الرجلين قال فامرأة نامت مع امرأة في لحاف واحد فقال ذوات محرم قال لا قال من ضرورة قال لا قال يضربان ثلاثين سوطا وبين خبر معاوية قال له المرأتان تنامان

في ثوب واحد قال تضربان قال حدا قال لا وعن المقنعة من عشر جلدات الى تسعة وتسعين نحو ما سمعته في الرجلين لكن عن اشارة الخلاف لا يبلغ بالتعزير الحد الكامل

بل يكون دونه وادنى الحدود في الاحرار ثمانون والتعزير فيهم تسعة وسبعون سوطا وادنى الحدود في المماليك اربعون وادنى التعزير فيهم تسعة وثلاثون وعن

ابن ادريس تنزيله على انه اذا كان الموجب للتعزير مما يناسب الزنا ونحوه مما يوجب مائة جلدة فالتعزير فيه دون المائة وان كان مما يناسب شرب الخمر والقذف مما

يوجب ثمانين فالتعزير فيه دون الثمانين وعن الكافي والمختلف اختياره ثم قال والذي يقتضيه اصول مذهبنا واخبارنا ان التعزير لا يبلغ الحد الكامل الذي هو

المائة اي تعزير كان سواء كان مما يناسب الزنا او القذف وانما هذا الذي لوح به شيخنا من اقوال المخالفين وفرع من فروع بعضهم من اجتهاداتهم وقياساتهم الباطلة

وظنونهم العاطلة وفيه ان المروي عن العلاء في الصحيح عن حماد بن عثمان انه قال للصادق ع كم التعزير فقال دون الحد قلت دون ثمانين قال لا ولكن دون الاربعين

فانها حد المملوك نعم عن ابي حمزة العمل بمضمون خبر اسحاق بن عمار سأل ابا ابراهيم ع عن التعزير كم هو قال بضعة عشر سوطا ما بين العشرة الى العشرين وعن الرضا ع

التعزير ما بين بضعة عشر سوطا الى تسعة وثلاثين والتأديب ما بين ثلاثة الى عشرة ولم اجد عاملا به وعن بعض وجوب مائة جلدة عليهما لخبر سماعة سأله عن

المرأتين يوجدان في لحاف واحد قال يجلد كل واحدة منهما مائة جلدة ونحوه غيره من النصوص التي ينبغي حملها على المائة سوط الا سوطا جمعا بينها وبين غيرها

مما دل على ذلك على ان المراد بيان غاية التعزير واما قول الصادق ع في صحيح الحلبي والمرأتان تجلدان اذا اخذتا في لحاف واحد ضرب الحد فيمكن ارادة التعزير

من الحد فانه يطلق عليه كما انه يحتمل في الجميع وقوع الفصل بينهما علما بغيرها من النصوص المعتضدة بالاصل والاحتياط والدرء للشبهة وقد تقدم في اجتماع

الرجلين ما له نفع في المقام وانه يحتمل قويا الايكال الى نظر الحاكم حتى في الاقل والله العالم وعلى كل حال فان تكرر الفعل والتعزير مرتين اقيم عليهما الحد

التام في الثالثة ولا حاجة الا ما يحكى عن ظاهر الحلي من القتل فيها لانه كبيرة يقتل فاعلها في الثالثة بعد تخلل الحد او التعزير وفيه انه بعد تسليمه

مخصص بخبر ابي خديجة السابق المنجبر في الفرض بالشهرة العظيمة التي هي اجماع او كالاجماع فالمتجه الحد فيها لا القتل نعم ان عادتا قال الشيخ في النهاية قتلتا

للخبر المزبور المعتضد بما روي من قتل اصحاب الكبائر في الرابعة ولكن الاولى عند المصنف الاقتصار على التعزير ثم الحد في كل ثالثة احتياطا في التهجم على الدم الذي لا ينبغي

الخروج عنه مع ضعف الخبر المزبور المشتمل على مجرد النهي في الاولى ثم لم يقل به احد وعلى الحد في الثانية ولم يقل به ايضا احد وضعيف في الاخبار له في المقام بعد منع كونه

الكبيرة كما في المسالك من انه ان اريد مع اجتماعها الحد فمسلم لكن لا يقولون به هنا وان اريد مطلقا فظاهر منعه ويتفرع على ذلك كله في الرياض قال ومن ثم اختار

الفاضلان والشهيدان واكثر المتأخرين الاقتصار على التعزير مطلقا الا في كل ثالثة فالحد ولا ريب انه احوط قلت فيه ولا ان المتجه بناء على ما ذكروا القتل

في التاسعة او الثانية عشر لتخلل الحدين لان الحكم كل مرة وتأبا فقد سمعت الصحيح ومعقد الاجماع الدالين على قتل اصحاب الكبائر في الثالثة نعم قد يقال في

المقام بالرابعة الحاقا له بالزنا واحتياطا في الدماء فتأمل جيدا **مسألتان الاولى** لا كفالة في حد من الحدود زنا كان او غيره بلا خلاف اجده فيه كما

اعترف به في الرياض لا دائه الى التأخير قد يكون لعذر حاصلا في تأخيره بل في الحسن او الصحيح عن الصادق ع قال قال رسول الله ص لا كفالة في حد ونحوه عن

امير المؤمنين ع بل قد عرفت في اول الكتاب احتمال ارادة ما يشمل التعزير منه وكذا لا تأخير فيه على وجه يعد فيه التعطيل مع الامكان والامن من توجه ضرر

كالمرض والحبل ونحوهما لاطلاق النهي عن التعطيل وانه ليس فيه نظرة ساعة وانه اذا كان فيه لعل وعسى فالحد معطل وكذا لا شفاعة في اسقاطه للنهي عن الرأفة

بالزاني الملحق به غيره ولقول رسول الله ص فيما حكاه عنه الصادق ع في خبر السكوني لاسامة لا تشفع في حد وقال الباقر ع في خبر محمد بن قيس

كان لام سلمة زوج النبي ص مولاة فسرقت من قوم فاتي بها النبي ص فكلمته ام سلمة فيها فقال النبي ص يا ام سلمة هذا حد من حدود الله لا يضيع فقطعها رسول الله

الى غير ذلك من النصوص المشتمل بعضها على التعليل بان الامام لا يملكه ففي الحسن او الصحيح عن الصادق ع قال امير المؤمنين ع لا يشفعن احد في حد اذا بلغ الامام فانه

لا يملكه واشفع فيما لم يبلغ الامام اذا رأيت الندم واشفع عند الامام في غير الحد مع الرجوع من المشفوع له ولا تشفع في حق امرئ مسلم ولا غيره الا باذنه ونحوه

خبر السكوني لكن قد يقال ان مقتضى التعليل المزبور جواز الشفاعة فيه في مقام التخيير له الا ان اطلاق الاصحاب ينافيه والله العالم **المسألة الثانية**

الفعل

وكل كبيرة

ولو وطئ زوجته فساحقت بكراً فحملت قال الشيخ في النهاية على المرأة الرجم وعلى الصبية جلد مائة بعد الوضع ويلحق الولد بالرجل ويلزم المرأة المهر وفي المسالك كما يشعر به
صحيح محمد بن مسلم سمعت أبا جعفر وأبا عبد الله عليهما السلام يقولان بينا الحسن بن علي عليهما السلام في مجلس أمير المؤمنين عليه السلام إذ أقبل قوم فقالوا يا أبا محمد أردنا أمير المؤمنين عليه السلام قال وما حاجتكم
قالوا أردنا أن نسأله عن مسألة قال وما هي تخبرونا بها قالوا امرأة جامعها زوجها فلما قام عنها قامت بحموتها فوقعت على جارية بكر فساحقتها فألقت النطفة فيها فحملت
فما تقول في هذا فقال الحسن عليه السلام معضلة وأبو الحسن لها وأقول فإن أصبت فمن الله ثم من أمير المؤمنين عليه السلام وإن أخطأت فمن نفسي وأرجو أن لا أخطئ إن شاء الله يعمد إلى المرأة فيؤخذ منها
مهر الجارية البكر في أول وهلة لأن الولد لا يخرج منها حتى تشق فتذهب عذرتها ثم ترجم المرأة لأنها محصنة وينتظر بالجارية حتى تضع ما في بطنها ويرد إلى أبيه صاحب النطفة ثم تجلد
الجارية الحد فانصرف القوم من عند الحسن عليه السلام فلقوا أمير المؤمنين عليه السلام فقال ما قلتم لأبي محمد وما قال لكم فأخبروه فقال لو أنني المسؤول ما كان عندي فيها أكثر مما قال ابني ونحوه
خبر إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام لكن عن ابن إدريس رد ذلك من وجوه أحدها أن أصحابنا لا يرجمون المساحقة فلا يجري على جميعها بخبر واحد لا يعضده كتاب ولا سنة متواترة
ولا إجماع الثاني أن الولد غير مولود على فراش الرجل فكيف يلحق به والثالث إلزام المهر على الفاعلة مع أنها لم تكره المفعولة ولذا تجلد ولا مهر لبغي ووافقه المصنف على الأول ونفاه
أما الرجم فلما مضى من التردد والأشبه الاقتصار على الجلد لوجهها المار إليه على ذلك كما عرفت احتمال العمل في خصوص ذلك بل فيه إشارة إلى التعليل المقتضي للتعدي لكل
محصنة وأما الجلد للصبية فموجبه ثابت بلا خلاف ولا إشكال وهو المساحقة بالاختيار وأما لحوق الولد فلأنه ماء غير زان وقد انخلق منه الولد فيلحق به شرعاً
لأنه الموافق للعرف واللغة وأقصى ما هناك خروج الزاني فيبقى غيره وأما المهر فلأنها سبب في إذهاب العذرة وديتها مهر نسائها وليست كالزانية في سقوط دية العذرة لأن الزانية
أذنت في الافتضاض وليست هذه كذلك وتبعه على ذلك كله تلميذه الفاضل ثم قال معرضاً بما سمعته من ابن إدريس وأنكر بعض المتأخرين ذلك وظن أن المساحقة
كالزانية في سقوط دية العذرة وسقوط النسب ولكن جميعها ممنوع مع قطع النظر عن النص المشهور الجامع لشرائط العمل ولا يقدح عمل القائلين في الأول المعارض في العمل
بين الأخيرين بأن ذلك لا يكفي في لحوق الولد شرعاً ضرورة كون الثابت من النسب وطء الصحيح ولو شبهة وليس هذا منه وليس مطلق التولد من الماء موجباً للنسب
شرعاً ضرورة عدم كون المتخلق من ماء الزنا والصدق اللغوي لا بعد معلومية الفرق بين الإنسان وغيره من الحيوان شرعاً عند النكاح فيه وغير المرأة منه يحقق
النسب ومن ذلك يظهر الإشكال في لحوق الولد المكره بها إذا لم يثبت كونه لك من الشبهة شرعاً كما أن من ذلك يتجه عدم لحوقه بالصبية وإن لم تكن زانية كما في
المسالك بل في القواعد أنه الأقرب بعد الإشكال فيه وكأن وجهه ما عرفت ومن صدق عدم الزنا مع الولادة ولا دليل على كونه في حكمه في ذلك أيضاً
كما هو واضح نعم لا إشكال في عدم لحوقه بالكبيرة لعدم الولادة وما ذكره يظهر لك النظر فيما في الرياض من اختيار الإلحاق بالبكر فلاحظ وتأمل وبأنها بعد
الإذن بوضع النطفة فيها مع خوض علمها بوطء الزوج أو احتمالها لا تستحق المهر ضرورة كونها أقوى منها في ذلك فالعمدة حينئذ العمل بالنص المزبور الذي لا يوافق
أصول ابن إدريس بل قد يشكل ما فيه من تعجيل المهر بأنه غرامة قبل تحقق السبب المحتمل للعدم بالموت أو التزويج ونحوه ويمكن إرادة بيان أصل الاستحقاق مع
فرض التحقق لا تعجيل الأداء والله العالم ثم إن النفقة على الصبية مدة الحمل على زوج المساحقة بناء على الإلحاق وعلى أن النفقة للحمل إذا بانت منه وجهاً
وإلا فلا وعليها الاعتداد بالوضع إن تزوجت بغير زوج الكبيرة ولو ساحقت جاريتها وادعت الجارية الإكراه حدت السيدة دونها والله العالم وأما

في القيادة

القيادة فهي الجمع بين الرجال والنساء للزنا أو بين الرجال والرجال للواط بل عن الغنية والجامع والإصباح زيادة أو بين النساء
والنساء للسحق وإن لم أجده لغة بل ولا عرفاً بل ستسمع الاقتصار في الخبر على الأول وعلى كل حال فلا خلاف في حرمتها بل العلم من الضرورة وعن النبي صلى الله عليه وآله من قاد بين
رجل وامرأة حراماً حرم الله عليه الجنة ومأواه جهنم وساءت مصيراً وتثبت بالإقرار مرتين مع بلوغ المقر وكماله وحريته واختياره بلا خلاف أجده فيه وكأنه لتحقق
اعتبار الأربع فيما يثبت بشهادة الأربع ولذا قال في محكي المراسم كل ما يثبت بشاهدين من الحدود فالإقرار فيه مرتان ونحوه عن المختلف نعم لو أقر مرة عزر كما عن التحرير
لما عرفته غير مرة في نظائره وإن ناقش فيه بعض الناس بل قال هنا إنه لم أعرف المستند في اعتبار المرتين إن كان هو العموم فمقتضاه الاكتفاء بالمرة قلت لعله
ما عرفت بعد الاتفاق عليه ظاهراً وبناء الحدود على التخفيف فالأصل عدم ثبوتها إلا بالمتيقن الذي هو الإقرار مرتين المنزل منزلة الشهادة على نفسه كما
فيكون كشاهدين وعلى كل حال فلا عبرة بإقرار الصبي والمجنون والعبد والمكره لسلب العبارة في الأولين وكونه في حق الغير في الثالث وما دل على اعتبار الاختيار في
الرابع نعم يؤدب غير البالغ كما في غيره من الفواحش وتثبت أيضاً بشهادة شاهدين عدلين بلا خلاف ولا إشكال لعموم ما دل على حجيتها الشامل للمقام ولا
تثبت بشهادة النساء منفردات ومنضمات لما عرفته في محله ومع ثبوته يجب على القواد خمس وسبعون جلدة ثلاثة أرباع حد الزاني رجلاً كان أو امرأة بلا خلاف أجده فيه
بل في المسالك ومحكي الانتصار والغنية الإجماع عليه مضافاً إلى خبر عبد الله بن سنان قلت لأبي عبد الله عليه السلام أخبرني عن القواد ما حده قال لا حد على القواد أليس إنما يعطى الأجر على
أن يقود قلت جعلت فداك إنما يجمع بين الذكر والأنثى حراماً قال ذاك المؤلف بين الذكر والأنثى حراماً قلت هو ذاك جعلت فداك قال يضرب ثلاثة أرباع حد الزاني
خمسة وسبعين سوطاً وينفى من المصر الذي هو فيه لكن ليس فيه ما قيل من أنه يحلق رأسه ويشهر بل هو المشهور بين الأصحاب الذين منهم ابن إدريس الذي لا يعمل بأخبار
الآحاد بل عن الانتصار والغنية الإجماع عليه ولعل ذلك كاف في ثبوت مثله مضافاً إلى إشعار النفي المراد منه شهرته بذلك لحصول بعد ردعه في مثله كما عرفت
فما عساه يظهر من المصنف من التردد في ذلك بل عن ابن الجنيد الاقتصار على مضمون الخبر المزبور بل ما في المسالك في غير محله ولا خلاف في أنه يستوي فيه الحر والعبد والمسلم
والكافر بل عن الانتصار والغنية الإجماع عليه للإطلاق وهل ينفى عن مصره إلى غيره من الأمصار بأول مرة قال الشيخ في النهاية وتبعه ابنا إدريس وسعيد في محكي
السرائر والجامع نعم وقال المفيد وابنا زهرة وحمزة وسلار وغيرهم على ما حكي ينفى في الثانية والأول لم يروه في الخبر السابق الذي هو الأصل في المسألة بل ونحوه
الرضوي وإن لم يصرح فيهما بذلك إلا أن ظاهرهما ذلك ولكن لا ريب أن الأحوط الثاني بل عن الغنية الإجماع عليه بل في الرياض لعله المتعين جمعاً للإجماع المزبور
على الرواية من وجوه منها صراحة دلالة الرواية وعلى كل حال فليس في الخبر تحديد له فينبغي أن يكون حده النفي بحد ما نصه عليه السلام في الزاني
وفي الرياض وغيره وربما كان المراد به الحبس سنة أو ينوب في الرواية مرسلة فلا نعمل بها عن النظر وفي كشف اللثام في بعض الأخبار النفي هو الحبس سنة وقال ابن زهرة

ودون ذلك ان عاد ثالثا استتيب فان عاد الرابعة بعد ان عرضت عليه التوبة فان ابى قتل وان اجاب قبلت توبته وجلد فان عاد خامسة بعد التوبة قتل من غير استتابة
والقوي الحلبي في المختلف عن ذلك من المتوقفين للتسلسل بل يثبت القتل بما دل على قتل صاحب الكبائر في الثالثة او الرابعة بعد تخلل الحد هذا كله في الرجل واما المساحقة
فتقتل بالرابعة لكن ليس عليها خبر وكأنه لا نقل اتفاقا على الظاهر منهم كما اعترف به في كشف اللثام بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه مضافا الى الاصل
بل في الرياض واختصاص الفتوى في الزاني بحكم النساء والرجل مع منافاة النفي والثالثة ولما يجب من قائله وان كان فيه انه لا دليل حينئذ على
جلدها الثالثة الا ان يكون مستند الاجماع على هذا التقدير والله العالم **الباب الثالث** في حد القذف الذي هو احد السبع الموبقات التي عد منها الشرك
بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله واكل الربوا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات واصله الرمي يقال قذف بالحجارة رماها فكان الساب
يرمي المسبوب بالكلمة المؤذية وحده مما اتفق عليه الكتاب والسنة والاجماع وعلى كل حال فالنظر في امور اربعة **الأول** في الموجب وهو الرمي بالزنا واللواط
واما السحق ففي القواعد الاشكال فيه ولعله من تركه الزنا ولذا كان فيها الحد واعتبرت شهادة الاربع والاقرار كذلك فعن ابن ادريس الرمي بل عن ابي علي والمصنف
اختياره ومن الاصل وحصر الفرية في ثلاث في حسن مسلم الآتي وهو الاقوى فاما المحكي عن السرائر والمختلف ويكون القذف صريحا ما عرفت كقوله زنيت او لطت
بالفتح ولطت بك او انت زان او لائط على اشكال او منكوح في دبره او يا زان يا منكوحا في دبره وما يؤدي هذا المعنى صريحا كالنيك وادخال الحشفة حراما
مع معرفة القائل بموضوع اللفظ باي لغة اتفق وان لم يعرف ذلك المخاطب قال ابو عبد الله عليه السلام في حسن بن سنان قضى امير المؤمنين ان الفرية ثلاث يعني ثلاث
وجوه رمي الرجل بالزنا واذا قال ان امه زانية واذا ادعى لغير ابيه فجلد ثمانين وقال ايضا في خبر عباد بن صهيب كان علي عليه السلام يقول اذا قال الرجل للرجل يا
معفوجا او منكوحا في دبره فان عليه الحد حد القاذف وفي خبر وهب عن جعفر بن محمد عن ابيه ان عليا عليه السلام لم يكن يحد في التعريض حتى يأتي بالفرية المصرحة مثل
يا زان يا ابن الزانية ولست لابيك ونحوه خبر اسحاق بن عمار عنه ولعل المراد بالصراحة ما يشمل الظاهر عرفا وان اشكل بوجود احتمال الذي يدرء به الحد لكن هو كما
اعترف به الاتفاق على الحد به بل لعله المنصوص المزبور ولصدق الرمي عرفا ولو قال لولده الذي اقر به او حكم له به شرعا لست لي وجب عليه الحد وكذا لو قال لغيره لست
لابيك بلا خلاف اجده فيهما بل في المسالك هذه الصيغة عندنا من الفاظ القذف الصريح لغة وعرفا فيثبت بها الحد لا مرسلا وفي خبر السكوني عن علي عليه السلام
من اقر بولد ثم نفاه جلد الحد والزم الولد وقد سمعت التصريح بالثانية في النصوص السابقة بل عن بعض العامة عدم القذف بالاولى لاحتياج الاب الى تأديب
ولده بمثل ذلك زجرا له وازدراء من انه ليس مثله في الخصال التي كان يتوقعها منه فيكون الظاهر عكس الحد مع فرض ارادة ذلك كما هو مستعمل في العرف
كثيرا ضرورة عدم الريب بمثله عرفا انما الكلام في ثبوت القذف به مع عدم القرينة على ارادة التجوز المزبور ولا ريب في صدق القذف عرفا به والله العالم وعن
العلا ابن فضيل انه قال للصادق عليه السلام الرجل ينتفي من ولده وقد اقر به فقال ان كان الولد من حرة جلد خمسين سوطا حد المملوك وان كان من امة فلا شيء عليه
وهو كما في كشف اللثام ضعيف مضطرب وبذلك كله يظهر لك ان المدار على العرف في ذلك كله والا فاحتمال الاكراه والشبهة ونحوهما في ذلك قائم والله العالم
ولو قال يا زوج الزانية فالحد للزوجة وكذا لو قال يا اخا الزانية فالحد لمن نسب اليها الزنا دون المواجه بالخطاب الذي لم ينسب اليه شيء كما هو واضح نعم قد يكون
عليه التعزير لاجل الايذاء ولو قال زنت بك امك او يا ابن الزانية فهو قذف للام وكذا لو قال زنى بك ابوك او يا ابن الزاني فهو قذف لابيه وكذا لو قال يا ابن الزانيين
فهو قذف لهما وان تعدد بيتين جميعا ولو قال ذلك المواجه كما في الآن للمقذوف ممن يجب له الحد بل الحد ولا اشكال في ذلك نعم الظاهر التعزير زيادة على الحد باعتبار ايذاء
المواجه بذلك مع فرض احترامه وبذلك يظهر فائدة تعيين المقذوف من الابوين في المواجه ضرورة اختلاف الحكم في ذلك باختلافه فيتوقف على مطالبة المقذوف
وعلى تحقق شرائط الحد بقذفه ونحو ذلك والله العالم ولو قال ولدت من الزنا ففي وجوب الحد للام تردد لاحتمال انفراد الاب بالزنا والام مكرهة او مشتبهة فانه
يصدق ولادته من الزنا ويحتمل انفراد الام والاب مكره او مشتبه فلا يثبت الحد مع الاحتمال لا للمواجه لعدم نسبته شيء اليه ولا للام لاحتمال الاب ولا للاب
لاحتمال الام فاذا تعدد الاحتمال في اللفظ بالنسبة الى كل منهما لم يعلم كونه قذفا لاحدهما بخصوصه ولا المستحق فيحصل الشبهة الدارئة لو صرح احد اللفظ
في القذف فمع اشتباه المقذوف ولا يحد لتوقفه على مطالبة المستحق وهو غير معلوم كما لو سمع واحد يقذف احدا بلفظ صريح وعدم تعلم المقذوف فانه لا يحد بذلك لكن
في المسالك يمكن الفرق باختصاص الحق في المتنازع في الابوين فاذا اجتمعا على المطالبة تحتم الحد لمطالبة المستحق قطعا وان لم يعلم عينه ولعل هذا اجود نعم لو انفرد
احدهما بالمطالبة اتجه الاشتباه واتجه عدم الثبوت لعدم العلم بمطالبة المستحق قلت قد يمنع ظهور الادلة في ثبوت الحد في الفرض الذي ذكره بل والاصل العدم
مضافا الى بنائه على التخفيف وسقوطه بالشبهة ومن ذلك يعلم الحال فيما لو قال احدكما زان لا على التعيين الذي استشكل فيه في القواعد من ثبوت حق في ذمته قد
ابهمه فله المطالبة بالتفسير ومن ان في ذلك اشاعة للفاحشة وزيادة في الايذاء والتعيير فليس الا ايجاب حد لهما للابهام الا عند اجتماعهما الا يختص الحد فيهما
في كشف اللثام وهو الاقوى فيما سمعته والله العالم نعم عن الشيخين والقاضي والمصنف في النكت وجماعة انه للام لاختصاصها بالولادة ظاهرا خصوصا
بعد النقل عرفا الى الظاهر في ذلك عرفا وفيه منع الدلالة عرفا على وجه يتحقق بها مسمى القذف وعن الفاضل والشهيدين انه متعلق بالابوين معا لان نسبته اليهما
واحدة فلا اختصاص لاحدهما دون الاخر ولان الولادة انما تتم بهما فهما والدان لغة وعرفا وقد نسبت الولادة الى الزنا وهي قائمة بهما فيكون القذف لهما
قلنا الانصاف تحقق الاشتباه موضوعا وحكما فالمتجه السقوط في العبارة المزبورة اما لو قال ولدتك امك من الزنا فهو قذف للام وان لم نقل به في الاولى باعتبار
التصريح بها هنا بخلافها وبدون التصريح بما لا يقتضي كونها الزانية ضرورة احتمال كون الزاني الاب وهي وطئت بالشبهة فهو ولدها من الزنا وان كان هذا الاحتمال
في هذه العبارة اضعف منه في العبارة الاولى لكنه يكون سببا للسقوط باعتبار تحقق الشبهة به لعدم ظهوره في اللفظ عرفا على وجه يعمل به بحيث لا يصلح
لرفع الشبهة عرفا الذي عليه المدار ولذا قال المصنف ولعل الاشبه عندي التوقف لتطرق الاحتمال وان ضعف وهو لا يخلو من قوة ولو قال يا زوج الزانية فالحد
للزوجة كما لو قال يا ابن الزانية فالحد لمن نسب اليه الزنا دون المواجه ولو قال زنيت بفلانة او لطت بفلان بالفتح فالقذف للمواجه ثابت بلا خلاف ولا

اشكال

اشكال في ثبوته للمنسوب اليه خلاف وتردد قال الشيخ في النهاية والمبسوط يثبت به حدان ونحوه عن القاضي بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه لانه فعل واحد
متى كذب في احدهما كذب في الآخر لانه فعل واقع بين اثنين نسبته احدهما اليه بالفاعلية كنسبة الآخر اليه بالمفعولية فهو قذف لهما ولتعرض المنتسب بانه فعل لا يسلم القذف
واصلا ان وجب الحد في الفاعل غير الوجب في المفعول وقد يمكن ان يكون احدهما مختارا دون صاحبه فهو ح ان لم يكن متحدا حقيقة فحكما باعتبار الفعل وفي الحكم
فلا اقل من تحقق الشبهة الدارئة بل قيل انه يدل عليه ظاهر الصحيح الوارد في نظير المسألة في رجل قال لامرأة يا زانية انا زنيت بك قال عليه حد واحد لقذفه
اياها واما قوله انا زنيت بك فلا حد عليه فيه الا ان يشهد على نفسه اربع مرات عند الامام من حيث نفي الحد عنه اصلا وان كان فيه ما فيه نعم ياتي الحد بقوله منكوحه
في دبره للاجماع والنص والدلالة العرفية لا يقتضي ثبوته في الفرض ومن هنا كان المحكي عن ابن ادريس والفاضل في التحرير العدم وهو لا يخلو من قوة خلافا للثاني
الشهيدين وغيره وحيث يحكم بثبوته لهما يجب لهما حدان وان اجتمعا في المطالبة لتعدد اللفظ ولذا لو اقتصر على قوله زنيت من دون ان يذكر الآخر تحقق القذف
للمواجه فيكون الآخر حاصلا بضميمة لفظ آخر والله العالم ولو قال لابن الملاعنة يا ابن الزانية او لها يا زانية فعليه الحد بلا خلاف ولا اشكال لصدق الرمي قال الصادق
ع في خبر سليمان يجلد القاذف للملاعنة وفي الحسن عن ابيهم ع في رجل قذف ملاعنة قال عليه الحد وسئل ابو بصير ايضا عن رجل قذف امرأته فتلاعنا ثم قذفها بعد
ما تفرقا ايضا بالزنا افعليه حد قال نعم عليه حد الى غير ذلك ولو قال لابن المحدودة يا ابن الزانية او لها يا زانية قبل التوبة لم يجب الحد للاصل وعدم الحرمة
عليها في ذلك والفرق بينها وبين الملاعنة ان شهادات الزوج ليست كالبينة الموجبة لثبوت الزنا في حقها ولذا كان لها دفعها باللعان بخلاف البينة التي تخرج بها عن
الاحصان الذي هو شرط الحد على القاذف نعم لو قال ذلك بعد التوبة ثبت الحد قال الهاشمي سألت ابا عبد الله وابا الحسن ع عن امرأة زنت فاتت بولد واقرت عند امام
المسلمين بانها زنت وان ولدها ذلك من الزنا فاقيم عليها الحد وان ذلك الولد نشا حتى صار رجلا فافترى عليه رجل هل يجلد من افترى عليه فقالا يجلد ولا يجلد فقلت كيف
يجلد ولا يجلد فقال من قال له يا ولد الزنا لم يجلد وانما يعزر وهو دون الحد ومن قال له يا ابن الزانية جلد الحد تاما فقلت كيف صار هذا هكذا فقال انه اذا قال يا ولد
الزنا كان قد صدق فيه وعزر على تعييره امه ثانية وقد اقيم عليها الحد واذا قال له يا ابن الزانية جلد الحد تاما لفريته عليها بعد اظهارها التوبة واقامة الامام عليها
الحد والله العالم ولو قال لامه او لغيرها زنيت بك فلا حد عليه على التقدير المذكور في قوله زنيت بفلانة ولا يثبت في ظاهره حد الزنا حتى يقر اربعا كما عرفت
ولو قال يا ديوث او يا كشخان او يا قرنان او غير ذلك من الالفاظ فان افادت القذف في عرف القائل لزمه الحد لصدق الرمي وكذا لو كانت مفيدة في عرف
المواجه فانه الرجر باعتراف وان لم يعرف فائدتها او كانت مفيدة لغيره فلا حد بلا خلاف بل عن الخلاف الاجماع للاصل وغيره نعم يعزر ان افادت فائدة يكرهها
المواجه كنفي الفرق ونحوه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك نعم عن اهل اللغة القرنان القذف بالاخت والكشخان القذف بالام والديوث القذف بالزوجة و
لكن عن تغلب القرنان والكشخان لم ارهما في كلام العرب ومعناه عند العامة مثل الديوث او قريب منه وفي المسالك قيل ان الديوث هو الذي يدخل الرجال
على امرأته وقيل القرنان من يدخلهم على بناته والكشخان على اخواته الى غير ذلك والمدار على ما عرفته في النصوص والفتاوى وعن الكافي في الفقيه والاصلاح
ان الحد بالرمي باللوطي او بالحيوان او العلوقية او الابنة او الفسوق وقوله يا كشخان مبني على افادتها في العرف الزنا او اللواط وحكي عنهم التصريح بذلك ايضا
خلافا وان كان ذلك في لفظ الفسوق واضح المنع خصوصا بعد ما في الخبر انه سئل الصادق ع عن رجل قال لآخر يا فاسق فقال لا حد عليه ويعزر والله العالم وكذا
كل تعريض بما يكرهه المواجه ولم يوضع للقذف لغة ولا عرفا يثبت به التعزير لا الحد بلا خلاف اجده فيه بيننا نعم عن مالك انه يجعل رفعا عنه القذف دون الرضا ولكن
اراد انه دال عليه عرفا على ذلك لا عبرة ما لم يكن كذلك اللهم الا ان يقال ان التعريض الذي نفوا الحد فيه دائر مدار ذلك لا ان التعريض الا انها غير معتبرة في ثبوت القذف للاصل
واعتبار التصريح فيما سمعته من الخبر وبناء الحد على التخفيف وغير ذلك ومن هنا صرح في الرياض بعدم اعتبار التعريض المزبور وعلى كل حال ففي خبر ابي بصير عن النبي ص
سباب المؤمن فسوق وفي صحيح عبد الرحمن سئل الصادق ع عن رجل سب رجلا بغير قذف فعرض به هل يجلد قال عليه تعزير وفي خبر ابي مريم عن ابي جعفر ع قضى امير المؤمنين
في الهجاء بالتعزير وفي خبر اسحاق بن عمار ان عليا ع كان يعزر في الهجاء وفي خبر المعلى بن خنيس عن الصادق ع ليأذن بحرب مني من اذل عبدي المؤمن وفي خبر المفضل بن عمر اذا كان
يوم القيامة نادى مناد اين الصدود لاوليائي فيقوم قوم ليس على وجوههم لحم فيقول هؤلاء الذين آذوا المؤمنين ونصبوا لهم وعاندوهم وعنفوهم في دينهم قال
ثم يؤمر بهم الى جهنم قال كانوا والله يقولون بقولهم ولكن حبسوا حقوقهم واذاعوا عليهم سرهم وفي خبر الحسين بن ابي العلاء عن الصادق ع انه شكى رجل الى امير المؤمنين ع
في رجل قال احتلمت بامك فقال ع سنضربه ضربا وجيعا حتى انه لم يؤذ المؤمنين فضربه ضربا وجيعا الى غير ذلك مما دل على التعزير في نحو قوله انت ولد حرام ولست
ولد حلال فانه ليس تعديا عندنا الا مع القرينة لاحتمال الحمل في الحيض او الصوم او الاحرام وما عن ابن ادريس من انه لابن الزنا فمحمول على القرائن او يحكى
الدلالة عرفا او اصطلاحا كما هو واضح انما الكلام فيما اشرنا اليه من ثبوت القذف وعدمه في الدلالة التعريضية التي هي قسم من الكناية بالمعنى الاعم ولعل غير التعريض الذي ذكر
المصنف بقوله بما يواجهه نعم في الرياض تفسير عبارة النافع بالتعريض المتعارف لذلك بالدلالة التعريضية عادة بعدم ثبوت القذف عليه ولكن لا يخلو من تامل فان ذكر نا
جمعه انفا وكذا يثبت التعزير دون الحد لو قال انت ولد شبهة او حملت بك امك في حيضها او يقول لزوجته لم اجدك عذراء فاصلا الازراء بها قال الصادق ع في خبر
ابي بصير في رجل قال لامرأته لم اجدك عذراء قال يضرب فانه يوشك ان ينتهي والمراد من الضرب فيه التعزير خصوصا بعد ما في الفقيه وفي خبر اخر ان العذرة تسقط
من غير جماع وقد تذهب بالنكبة والعثرة والسقطة وفي خبر يونس عن الصادق ع في رجل قال لامرأته لم تأتني عذراء قال ليس بشيء لان العذرة تذهب بغير
جماع الى غير ذلك وما عن الحسن من وجوب الحد به محمول على ارادة القذف به كصحيح ابن سنان اذا قال الرجل لامرأته لم اجدك عذراء وليست له بينة يجلد الحد ويخلى بينه
وبين امرأته كما عساه يومي اليه قوله وليست له بينة بل عن ابي علي الموافقة له على ذلك عند السباب ويراد من الحد فيه التعزير كما انه يراد من يعلى لشبهة عليه فيما نعلم من حال
عدم قصد الايذاء والتعيير بل كان ذلك لتحقيق حق ونحوه او يقول يا فاسق يا شارب الخمر ونحو ذلك وهو متظاهر بالستر والا لم يكن عليه تعزير بذلك كما
ستعرف او يا خنزير او يا حقير او يا وضيع او يا كلب ونحوها ففي خبر جراح المدائني عن الصادق ع اذا قال الرجل انت خبيث او خنزير فليس فيه حد ولكن فيه موعظة وبعض العقوبة

او يقول يا وضيع او يا حقير او يا بخيل او يا لئيم او نحو ذلك ففي خبر ابي مخلد السراج عن الصادق عليه السلام انه قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل دعا آخر يا ابن المجنون فقال الآخر انت ابن المجنون فامر الاول ان يجلد صاحبه عشرين جلدة وقال له اعلم انك ستعقب مثلها عشرين فلما جلده اعطى المجلود السوط فجلده نكالا ينكل بهما ولو كان المقول له مستحقا للاستخفاف لكفره او ابتداعه او تجاهره بفسق فلا حد ولا تعزير بلا خلاف بل عن الغنية الاجماع عليه ولا اشكال بل ربما يترتب له الاجر على ذلك فقد ورد ان من تمام العبادة الوقيعة في اهل الريب وفي ... بغيبة الفاسقين وعن الصادق عليه السلام اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وفي النبوي اذا رأيتم اهل الريب والبدع من بعدي فاظهروا البراءة منهم واكثروا من سبهم والقول فيهم وباهتوهم كي لا يطمعوا في الفساد في الاسلام ويحذرهم الناس يكتب الله لكم بذلك الحسنات ويرفع لكم به الدرجات الى غير ذلك مما هو دال على ذلك وان لم يكن من النهي عن المنكر بل هو ظاهر الفتاوى ايضا بل قد يقال بالتعزير على ... ذلك اذا كان في مقام الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الواجبين عليه بحصول الشروط نعم لا يسوغ لفاعله به من الرمي بما لا يفعله ففي حسن الحلبي عن الصادق عليه السلام انه نهى عن قذف من كان على غير الاسلام الا ان يكون اطلعت على ذلك منه وكذا في صحيحه عنه وزاد فيه ايسر ما يكون ان يكون قد كذب نعم يثبت التعزير على سبه سابقا في حق غير المستحق وكذا كل ما يوجب اذى كقوله يا اجذم او يا ابرص او يا اعور ونحو ذلك وان كان هو كذلك اشد عليه كما هو واضح والله العالم.

الثاني في القاذف ولا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه كما لا اشكال في انه يعتبر فيه البلوغ وكمال العقل فلو قذف الصبي لم يحد لرفع القلم عنه كما في غيره من الحدود وفي صحيح الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام لا حد لمن لا حد عليه يعني لو ان مجنونا قذف رجلا لم ار عليه شيئا ولو قذفه رجل فقال له يا زاني لم يكن عليه حد وفي خبر ابي مريم عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن الغلام لم يحتلم يقذف الرجل هل يجلد قال لا وذلك لو ان رجلا قذف الغلام لم يجلد الى غير ذلك لكن لو قذف عزر مع تمييزه على وجه يؤثر التعزير فيه كما عن مثل ذلك وعلى كل حال فلا حد عليه وان قذف مسلما بالغا حرا فضلا عن غيره وكذا الكلام في المجنون الذي هو مثله في رفع القلم اثم وغيره وفي اعتبار تأثير التعزير فيه وفي غير ذلك وقد سمعت النص الصريح بدرء الصحيح السابق نعم لو كان ادوارا وقذف في دور الصحة حد ولو حال الجنون مع احتمال تأخيره الى دور العقل وكذا الكلام في العاقل لو عرض له جنون ... وقد مر الكلام في نظير ذلك على القاذف ولو ادعى المقذوف صدوره حال افاقته ولو حال الجنون فادعى صدوره حينئذ او ادعى صدوره حال بلوغه والقاذف حال صباه ففي القواعد قدم قول القاذف بلا يمين ولعله للشبهة بعد عدم الالتفات الى الاصول هنا كما ذكرنا في نظائره وكذا يعتبر فيه ايضا القصد ضرورة عدم شيء على غير القاصد كالساهي والغافل والنائم وعلى كل حال فلا حد ولا تعزير على غير القاصد نعم في السكران اشكال اقربه ثبوت الحد عليه كالصاحي وعن امير المؤمنين عليه السلام في علة حد شارب الخمر ثمانين انه اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون ويعتبر فيه الاختيار فلا حد على المكره قطعا وهل يشترط في وجوب الحد الكامل الحرية قيل والقائل الصدوق والشيخ في محكي الهداية والمبسوط نعم للاصل وقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وخبر القاسم بن سليمان سأل الصادق عليه السلام عن العبد يفتري على الحر كم يجلد قال اربعين وخبر حماد بن عثمان وقاعدة التنصيف وقيل والقائل المشهور شهرة كادت تكون اجماعا بل هي كذلك في محكي الخلاف وغيره لا يشترط لعموم الآية وما شابهها من النصوص وخصوص حسن الحلبي انه اذا قذف العبد الحر جلد ثمانين قال هذا من حقوق الناس وخبر ابي بكر الحضرمي سألته عن عبد قذف حرا فقال يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله عز وجل فانه يضرب نصف الحد وبذلك ينقطع الاصل والقاعدة ويخص الفاحشة بغيره بل قيل انها ظاهرة في الزنا بل عن المسالك ان المراد منها هنا والخبران مع قصورهما عن المعارضة من وجوه محتملان للتقية فلا ريب في ان الثاني ... الترجيح هنا مع ظهوره واما صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في العبد يفتري على الحر فقال يجلد حدا الا سوطا او سوطين وخبر سماعة سئل عن المملوك يفتري على الحر فقال عليه خمسون جلدة فلم اجد عاملا بهما فلا بأس بحملهما كما عن الشيخ على الافتراء بغير القذف الموجب للتعزير واما صحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في المملوك يدعو الرجل لغير ابيه قال ارى ان يعرى جلده قال وقال في رجل دعي لغير ابيه اقم بينتك امكنك منه فلما اتى بالبينة قال ان امه كانت امة قال ليس عليه حد سبه كما سبك واعف عنه ان شئت فعن التهذيب تضعيفه وانه مخالف للقرآن والاخبار الصحيحة وانه مشتمل على ما لا يجوز من امير المؤمنين عليه السلام من سب الخصم الذي من الواجب عليه ان يأخذ له بحقه من اقامة الحد او التعزير والمراد بالعرى بالفاء والراء المهملة الشق وعن الاستبصار بالعين المهملة واوله باحتمال ان يكون تمام العرى جلده ليقام عليه الحد كاملا ولا يخفى عليك بعده مع انه لا تعرض في حد القذف كما ستسمع ان شاء الله وكيف كان فعلى الاول يثبت نصف الحد وعلى الثاني يثبت الحد كاملا وهو ثمانون كما هو واضح ولو قلنا بالاول وادعى المقذوف الحرية لم يترتب عليه كمال الحد وانكر القاذف فان ثبت احدهما عمل عليه بلا خلاف ولا اشكال وان جهل ففيه تردد من اصالة الحرية والبراءة والظاهر ان القول قول القاذف لتطرق الاحتمال الناشئ من تعارض الاصلين فيوجب الشبهة الدارئة للحد كما عن الخلاف خلافا لما عن المبسوط وان كان المعروض فيهما ادعاء المقذوف حرية نفسه والقاذف رقيته فهما من واد واحد على ما يمكن تنزيل عبارة المصنف عليه والله العالم.

الثالث في المقذوف ويشترط فيه الاحصان المشترك بين التزويج والاسلام والحرية وغيرها ولكن هو هنا عبارة عن البلوغ وكمال العقل والحرية والاسلام والعفة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه ... وجب به الحد مع اشكال القاذف هذه الشرائط المزبورة ومن فقدها او بعضها فلا حد وفيه التعزير الا في الاخير كمن قذف صبيا او صبية لما عرفت وصحيح الفضيل بن يسار وخبر ابي مريم السابقين وفي خبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام في الرجل يقذف الصبية يجلد قال لا حتى تبلغ او مملوكا لخبر ... من افترى على مملوك عزر لحرمة الاسلام وخبر عبيد بن زرارة لو اتيت برجل قذف عبدا مسلما بالزنا لا نعلم منه الا خيرا لضربته الحد حد الحر الا سوطا او كافرا لخبر اسماعيل بن الفضيل سأل الصادق عليه السلام عن الافتراء على اهل الذمة واهل الكتاب هل يجلد المسلم الحد في الافتراء عليهم قال لا ولكن يعزر وقد تقدم ما في حسن الحلبي وصحيحه او متظاهرا بالزنا او اللواط فانه لا حرمة له بل الظاهر عدم التعزير وان كان هو ظاهر المتن وغيره الا ان الاصل وما سمعته من النصوص السابقة يقتضي عدمه نعم لو لم يكن متظاهرا بالزنا واللواط اتجه تمام الحد على قاذفه وان كان متظاهرا بالفسق لاطلاق الادلة

في القاذف

تعزير جلده

او عموما

او عمومها اللهم الا ان يقال بعدم ذلك بما سمعته مما دل على حرمته المتظاهر بالفسق و يمكن تنزيله على غير القذف و على كل حال ففي مرسل يونس كل بالغ من ذكر
او انثى افترى على صغير او كبير ذكر او انثى او مسلم او كافر او حر او عبد فعليه حد الفرية وعلى غير البالغ حد الادب وهو مطرح لفقده شرائط الحجية فضلا عن
صلاحيته للمعارضة لما عرفت او محمول على ما عن الشيخ من الافتراء على احد ابوي الصغير او المملوك او الكافر مع اسلامه وحريته او على ارادة التعزير من الحد
فيه و قد ظهر لك مما ذكرنا وجوب الحد على المتكمل لما عرفت سواء كان القاذف مسلما او كافرا حرا او عبدا على الاصح الذي سمعته سابقا و لو قال
للمسلم يا ابن الزانية او امك زانية وكانت امه كافرة او امة قال الشيخ في النهاية وتبعه عليه جماعة عليه الحد تاما لحرمة ولدها وخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله
عن الصادق عليه السلام انه سئل عن اليهودية والنصرانية تحت المسلم فيقذف ابنها قال يضرب القاذف لان المسلم قد حصنها ولكنه قاصر السند لا انجبار بل الموهن
محقق فما عن المختلف من نفي الباس عن العمل به لوضوح طريقه لا يخفى ما فيه بل والدلالة لاتفاق الضرب الاعم من الحد نعم عن الكافي رواية وبعض افادوا حد الحر
ويمكن ارادة التعزير منه فما عن ابن الجنيد من القول بذلك لم يسلم عن البحث داود عن الطبري ان الامر لم يزل على ذلك الى ان اشار عبد الله بن عمر على عمر بن
عبد العزيز بان لا يحد مسلم في كافر فترك ذلك لم يتحقق وحينئذ الاشبه التعزير كما في المسالك وكشف اللثام بل في الرياض حكايته عن الحلي وعامة المتاخرين
لاطلاق الادلة المزبورة ولو قذف الاب ولده قذفا يوجب الحد لم يحد وعزر للحرمة لا لحق الولد للاصل وعدم ثبوت عقوبة للولد على ابيه لو قتله قال ابن
مسلم في الحسن او الصحيح سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل قذف ابنه بالزنا قال لو قتله ما قتل به وان قذفه لم يجلد له قلت فان قذف ابوه امه قال ان قذفها وانتفى
من ولدها تلاعنا ولم يلزم ذلك الولد الذي انتفى منه وفرق بينهما ولم تحل له ابدا قال وان كان قال لابنه وامه حية يا ابن الزانية ولم ينتف من ولدها
جلد الحد ولم يفرق بينهما قال وان كان قال لابنه يا ابن الزانية وامه ميتة ولم يكن لها من ياخذ بحقها منه الا ولدها منه فانه لا يقام عليه الحد لان حق
الحد قد صار لولده منها وان كان لها ولد من غيره فهو وليها يجلد له وان لم يكن لها ولد من غيره وكان لها قرابة يقومون باخذ الحد جلد لهم ومنه يعلم الوجه
فيما ذكره المصنف بقوله وكذا لو قذف زوجته الميتة ولا وارث لها الا ولده منها نعم لو كان لها ولد من غيره كان لهم الحد تاما والله العالم ويحد الولد
لو قذف اباه او الام لو قذفت ولدها وكذا الاقارب لعموم الادلة ومانعية الاقرب فالقواعد ان الجد للاب يعرف بل عن المحرر القطع به خصوصا بعد عدم قتله ومساواته
في الحرمة دون الجد للام التي هي تحد بقذف ولدها للعدم سبقا الى الفهم من الاب ان كثر اطلاق الابن على السبط والله العالم

الرابع في الاحكام وفيه مسائل

الاولى اذا قذف جماعة واحدا بعد واحد فلكل واحد حد سواء جاؤوا به مجتمعين او متفرقين بلا خلاف اجده فيه الا من الاسكافي واعتبر
مع ذلك الاتيان به متفرقين والا ضرب حدا واحدا بل عن الغنية والسرائر الاجماع عليه لقاعدة تعدد المسبب بتعدد السبب وخبر بريد العجلي عن ابي جعفر عليه السلام
في الرجل يقذف القوم جميعا بكلمة واحدة قال اذا لم يسمهم فانما عليه حد واحد وان سمى فعليه لكل واحد حد وخبر الحسن العطار قال للصادق عليه السلام رجل قذف قوما
جميعا فقال بكلمة واحدة قال نعم قال يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حدا المنجبرين بما عرفت والمعتضدين بما سمعته ثم
لو قذفهم بلفظ واحد كما لو قال هؤلاء زناة وجاؤوا به مجتمعين فلكل حد واحد وان افترقوا في المطالبة فلكل واحد حد بلا خلاف معتد به في الاخير بل
ولا اشكال لقاعدة تعدد السبب في غيرها بل والاول بل عن الغنية والسرائر الاجماع فيهما لصحيح جميل عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل افترى على قوم جماعة قال
ان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حدا ونحوه خبر محمد بن حمران بناء على ظهور قوله جماعة في ارادة القذف بكلمة واحدة
ولو الجمع بينه وبين غيره مما سمعته فما عن الاسكافي من الاتحاد مع اتحاد اللفظ والتفصيل بين الاتيان به مجتمعين ومتفرقين مع التعدد غير واضح الوجه
على وجه ينطبق عليه جميع النصوص المزبورة خصوصا بعد ملاحظة الشهرة العظيمة والاجماعين المزبورين كما عن الفاضل في المختلف من نفي الباس عنه
محتجا عليه بالصحيح المزبور الذي هو واضح طريقا من غيره لا يخلو من نظر ضرورة عدم ظهور قوله جماعة في ارادة القذف متعددا كي يجزي التفصيل
المزبور بل هو اما ظاهر في اتحاد اللفظ او الاعم الذي لا قائل بالتفصيل فيه على انه لو سلم ظهوره منه خاصة فهو غير دال على دعواه تماما وفي كشف اللثام
بعد ان حكى قول الاسكافي المزبور قال بناء على ان المراد من الوحدة في الخبرين الاولين الوحدة بالعدد فيكون مفادهما انه اذا قال انتم او هؤلاء زناة مثلا
لم يحد الا واحدا اتوا به جميعا واشتاتا فان سماهم فقال فلان وفلان زناة مثلا حد لكل واحد حدا يعني اذا اتوا به متفرقين بدليل الصحيح وغيره ولكن ذلك
كما ترى ضرورة ان ما ذكرناه من الجمع بالتقييد او التخصيص بين النصوص ولو مع فرض التعارض من وجه للترجيح بما سمعته من الشهرة ومحكي الاجماع وغيره
اولى من وجوه فلا ريب ان المشهور حينئذ اقوى ومنه يعلم ضعف ما عن الصدوق في الفقيه والمقنع من انه روي في قوم بكلمة واحدة فعليه حد واحد
اذا لم يسمهم باسمائهم وان سماهم فعليه لكل رجل سماه حد وروي انه ان اتوا به متفرقين ضرب لكل رجل منهم حد وان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وكذا
في الهداية فافتى بما جعله في الكتابين رواية وجعل ما افتى به فيهما رواية والتحقيق الجامع بين النصوص ما عرفت والله العالم وهل الحكم في التعزير كذلك
قال جماعة منهم المفيد وسلار وعلى ما حكي نعم بل في المسالك نسبته الى المشهور للاولوية خلافا للمحكي عن ابن ادريس من العدم لكونه من القياس الممنوع
ونفى المصنف الخلاف فقال ولا معنى للاختلاف هنا وذلك لان التعزير منوط بنظر الحاكم ولا بد له بالنسبة الى كل واحد حد محدود فهو يؤدب بسبب
الجماعة بغير القذف بما يراه وفيه انه يمكن ان تظهر الفائدة فيما لو زاد عدد المقذوفين على عدد اسواط الحد فانه مع الحكم بتعدد التعزير يجب ضرب ما زاد بل
من الحد لبعض كل واحد منهم سوطا فصاعدا او على القول باتحاده لا يجوز له بلوغ الحد بالتعزير مطلقا نعم في كشف اللثام اذا كان التاديب لله تعالى كقذف
الكفار والمجانين اتجه ما قاله بل في المسالك وقد تظهر الفائدة في صورة النقصان ايضا قلت قد يقال ان المراد بايكاله الى نظر الحاكم ما يشمل حال السؤال
عن التعزير المتعدد لعظم الشخص مثلا ونحو ذلك والله العالم وكذلك الكلام فيما لو قال يا ابن الزانيين فان الحد لهما اي الابوين ولكن القذف قد كان بلفظ
واحد فيحد حدا واحدا مع الاجتماع على المطالبة وحدين مع التعاقب لما عرفته مفصلا والله العالم **المسألة الثانية** حد القذف موروث

خ ل لم يزل

ان لم يكن الدا استوفاه للمقذوف ولا عفى عنه بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النبوي واولى بخصوص النصوص منها صحيح محمد بن
مسلم المتقدم وما في خبر السكوني من ان الحد لا يورث شاذ ضعيف وموافق للعامة بل حمله الشيخ على ارادة عدم كونه موروثا على حسب ارث المال ان كان
يرثه كالمال من الذكور والاناث عدا الزوج والزوجة وشبههما اشباههما من ذوي الاسباب الا الامام في قول الا انه ليس على حسب ارث المال من التوزيع
بل هو ولاية لكل واحد من الورثة المطالبة به تاما وان عفى الآخر قال الصادق ع في موثق السكوني ان الحد لا يورث كما تورث الدية والمال والعقار ولكن
من قام به من الورثة وطلبه فهو وليه ومن تركه ولم يطلبه فلا حق له وذلك مثل رجل قذف رجلا وللمقذوف اخوان فان عفى احدهما عنه كان للآخر ان يطالبه
بحقه لانها امهما جميعا والعفو اليهما جميعا والمراد بارث الامام ان له المطالبة والاستيفاء واما العفو فقد قيل انه ليس له بل عن التنقيح الاجماع على ذلك
ولكن لا يخلو من نظر وقد تقدم في الحدود تمام الكلام في ذلك فلاحظ **المسألة الثالثة** لو قال القاذف لآخر ابنك زان او لائط او بنتك
زانية فالحد لهما لا للمواجه لانهما المقذوفان بذلك دونه فان لم يسبق البعض منهما فللمطالبة لهما الا له فان سبقا بالاستيفاء او العفو فلا بحث ولا اشكال وان
سبق الاب باحدهما فالاكثر بل المشهور على عدم كون ذلك له شيئا كما في غيره من الحقوق ولكن قال الشيخان في محكي المقنعة والنهاية له المطالبة والعفو لان العار
لاحق له وفيه اشكال لان المستحق موجود دونه ولا تبه المطالبة فلا يتسلط الاب كما في غيره من الحقوق نعم له الاستيفاء اذا فرض ولاية عليهما على وجه يصلح له
الاستيفاء كما اذا كانا صغيرين ومورثاه لا يبعد ان له العفو معه مع علم المفسدة للاطلاق وان استشكل فيه بعض **المسألة الرابعة**
اذا ورث الحد جماعة لم يسقط بعفو البعض وح فللباقين المطالبة بالحد تاما ولو بقي واحد منهم بلا خلاف اجده فيه بل عن الغنية الاجماع عليه مضافا الى
الموثق المزبور الذي منه ومن غيره يعلم عدم ارثه على حسب المال اما لو عفى الجماعة او كان المستحق واحدا فعفى فقد سقط الحد بلا خلاف ولا اشكال
ضرورة كونه من حقوق الادميين القابلة للسقوط بالاسقاط وغيره ولا فرق في ذلك بين قذف الزوجة وغيره ولا بين العفو قبل المرافعة للحاكم
وبعده لان الاصل في كل حق ولقول ابي جعفر ع في خبر ضريس لا يعفى عن الحدود التي بيد الامام فاما ما كان من حق الناس في حد فلا باس ان يعفى عنه
دون الامام نعم ليس له بعد العفو المطالبة للاصل وخبري سماعة قال في احدهما سألته عن الرجل يفتري على الرجل ثم يعفو عنه ثم يريد ان يجلده الحد
بعد العفو قال ليس له ذلك بعد العفو ونحوه الآخر عن الصادق ع خلافا لما عن الشيخ في كتابي الاخبار ويحيى بن سعيد من عدم العفو للزوجة بعد المرافعة
لصحيح ابن مسلم سألته عن الرجل يقذف امرأته قال يجلد قلت ارأيت ان عفت عنه قال لا ولا كرامة المحمول على ما بعد المرافعة جمعا بينه وبين ما دل على جواز العفو
وفيه انه لا شاهد له بل المتجه على تقدير العمل به تخصيصه او تقييده اطلاق ما دل على جواز العفو ولذا كان المحكي عن الصدوق العمل به الا انه مع
شذوذه واضماره واحتمال ارادته لا كرامة لها في العفو بمعنى انه لا ينبغي صدور ذلك منها واعراض المشهور عنه يقصر عن ذلك وان امكن تأييده بقول الصادق ع
في خبر سماعة المتقدم في حد السارق ولم يدعه الامام حتى يقطعه اذا رفعه اليه انما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك قول الله تعالى والحافظون لحدود الله
فاذا انتهى الحد الى الامام فليس لاحد ان يتركه وخبر حمزة بن حمران سأل احدهما ع عن رجل اعتق نصف جاريته ثم قذفها بالزنا فقال ارى عليه خمسين
جلدة ويستغفر الله تعالى قال ارأيت ان جعلته في حل وعفت عنه قال لا ضرب عليه اذا عفت عنه من قبل ان ترفعه الى الامام مع كون الثاني منهما بالمفهوم من
غير جامعين لشرائط الحجية فالمتجه ان له العفو مطلقا ومن هنا قال المصنف ولمستحق الحد ان يعفو قبل ثبوت حقه وبعده وليس للحاكم الاعتراض عليه بل قال
ولا يقام الا بعد مطالبة المستحق والله العالم **المسألة الخامسة** اذا تكرر الحد بتكرر القذف قتل في الثالثة لصحيح السابق المتقدم في
قتل اصحاب الكبائر فيها وقيل يقتل في الرابعة وهو اولى واحوط لولا الصحيح المزبور اللهم الا ان يكون من الشبهة باعتبار احتمال الحاقه بما دل عليه في
الزنا الذي هو اولى منه وقد تقدم الكلام في ذلك مكررا ولو قذف فحد فقال الذي قلت كان صحيحا وجب بالثاني التعزير لانه ليس بصريح
بل الصحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع في الرجل يقذف الرجل فيجلد فيعود عليه بالقذف قال ان قال له ان الذي قلت لك حق لم يجلد وان قذفه بالزنا بعد ما جلد
فعليه الحد وان قذفه قبل ان يجلد بعشر قذفات لم يكن عليه الا حد واحد ومنه يعلم الوجه في قول المصنف وغيره ان القذف المتكرر يوجب حدا واحدا
لا اكثر لصدق الرمي وان تعدد نعم لو تعدد المقذوف تعدد الحد لكل واحد منهم بل لو تعدد المقذوف به للواحد كان قذفه بالزنا واخرى
باللواط او ثالثة بانه ملوط به ففي كشف اللثام عليه لكل قذف حد وان لم يتخلل الحد لان الاجماع والنصوص دلت على ايجاب الرمي بالزنا الحد
سواء اتحد او تكرر وكذا الرمي باللواط وكذا بانه ملوط به ولا دليل على تداخلها وفيه اشكال لعدم رجوع الجميع الى اسم القذف والله العالم
المسألة السادسة لا خلاف ولا اشكال في انه لا يسقط الحد عن القاذف بعد ثبوته عليه للاصل وغيره الا بالبينة المصدقة
التي يثبت بها الزنا مثلا او تصديق مستحق الحد ولو مرة وان لم يثبت بذلك الزنا الموقف للاحصان بمعنى العفة المعتبرة في ثبوت حد القذف او
العفو للنص السابق والفتوى ولا فرق في الثلاثة بين افراد المقذوف نعم لو قذف زوجته سقط الحد بذلك وباللعان ايضا الذي مر الكلام
في بابه والظاهر سقوطه عنه بارثه له والصلح عنه وغيره مما يكون مشتملا على الاسقاط وهل عليه التعزير اذا سقط باحد هذه الامور وجهان
كما في كشف اللثام من ان الثابت عليه اذا كان الحد وقد سقط ولا دليل على ثبوت التعزير ومن ان ثبوت القذف به بالاقرار او البينة لا يجوز
القذف فان جواز اظهاره عند الحاكم لا ينافي ثبوت الحد عليه بالعفو لا يكشف عن اباحته ولا يسقط الا الحد والتعزير في كل كبيرة
ولعل الاول لا يخلو من قوة والله العالم **المسألة السابعة** الحد ثمانون جلدة حرا كان القاذف او عبدا ذكرا او انثى كتابا وسنة
واجماعا او عند الاصح كما عرفت البحث فيه ولا خلاف في انه يجلد القاذف بثيابه بل الاتفاق عليه كما في كشف اللثام للاصل
النبوي وخبر اسحاق بن عمار لا ينزع من ثياب القاذف الا الرداء والصادق ع في خبر كان يضرب بثيابه محمد بن قيس عن الباقر ع

بالمؤمنين عم في الملاعنة بعثوا الرجل العزيرة فقال ارى ان يعزر ثم جلده فقد تقدم فيه بعض الكلام مع احتمال كونه قضية في واقعة وانه تعزير منوط بنظر الحاكم
ان الدعوة بغير الاسلام ليست قذفا فكونه من عوام ... اذا اتاه وجلده بفتح الجيم اي ارى ان يضرب الناس جلده حدا او دونه او بالغين المعجمة
... والفاعل فهو من التغيير اي ينصح بعض الحاكم ويكون كناية عن توطين نفسه للحد او التعزير وكيف كان فيقتصر في ضربه على الحد المتوسط كما
في خبر اسحاق بن عمار والمعزر يضرب بين الضربين الحديث ولا يبلغ به الحد في الزنا قال الصادق عم في خبر سماعة قال رسول الله ص ان اشد الضرب ...
و شارب الخمر اشد ضربا من القاذف والقاذف اشد ضربا من التعزير ثم يشهر القاذف اي يعلم الناس بحاله كي يجتنب شهادته كما يشهر شاهد الزور
شرائط العدالة و يثبت القذف بشهادة عدلين بلا خلاف لاطلاق ما دل على حجيتها او الاقرار مرتين كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا ولا نظر
من خاص فيه وعموم اقرار العقلاء يقتضي الاجتزاء بمرة اللهم الا ان يكون ذلك من جهة بناء الحدود على التخفيف فينزل الاقرار منزلة الشهادة على
شيء فيعتبر فيها التعدد والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في انه يشترط في المقر التكليف والحرية والاختيار ولا يثبت بشهادة النساء
وان كثرن لا منضمات ولا منفردات كما في غيره والله العالم **المسئلة الثامنة** اذا تقاذف اثنان محصنان سقط الحد وعزرا بلا خلاف
... بن سنان سئل الصادق عم عن رجلين افترى كل واحد منهما على صاحبه فقال يدرء عنهما الحد ويعزران وفي صحيح ابي ولاد عن ابي عبد الله عم اتي امير المؤمنين عم
برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه فدرأ عنهما الحد وعزرهما ومنه ومن غيره يعلم عدم سقوط التعزير عنهما بالتقاذف لا انهما يتقاصان والله العالم **المسئلة التاسعة**
لو ... القائل المشهور بلا اجد من حكي فيه خلافا الا عن الكفار لصح التنابز والتداعي بالالقاب المشعرة بالذم والتعيير بالامراض ولعله لاستحقاقهم الاستخفاف
في المسالك وكان وجهه تكافؤ السب والهجاء من الجانبين كما يسقط الحد عن المسلمين بالتقاذف لذلك ولجواز الاعراض عنهم في الحدود ورد الاحكام فهنا
اولى وتبعه ... الواضح فهذه الاولى تقتضي اختصاص ذلك بالتنابز من الطرفين كما ان الثاني يقتضي جواز التعزير لهم وعلى كل حال فالحكم مفروغ منه لا
يخشى من ذلك حدوث فتنة لا تصيبن الذين ظلموا خاصة فيحسمها الامام بما يراه لكن ينبغي التقييد بالتي لا تصل الى القتل ونحوه بالزجر ونحوه ولعله لانه فعل محرم
موجب التعزير في المسلم ففي الكافر اولى ويمكن منع الحصر والله العالم ويلحق بذلك مسائل اخر **الاولى** من سب النبي ص جاز لسامعه بل وجب قتله
بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص ففي خبر هشام بن سالم عن ابي عبد الله عم انه سئل عمن شتم رسول الله ص فقال يقتله الادنى
فالادنى قبل ان يرفع الى الامام وفي خبر الحسين بن علي الوشاء سمعت ابا الحسن عم يقول شتم رجل على عهد جعفر بن محمد عم رسول الله ص فاتي به عامل المدينة
فجمع الناس فدخل عليه ابو عبد الله عم وهو قريب العهد بالعلة وعليه رداء مورد فاجلسه في صدر المجلس واستاذنه في الاتكاء وقال لهم ما ترون فقال
عبد الله بن الحسن والحسن بن زيد وغيرهما نرى ان يقطع لسانه فالتفت العامل الى ربيعة الرأي واصحابه فقال ما ترون قال يؤدب فقال ابو عبد الله عم
سبحان الله فليس بين رسول الله ص وبين اصحابه فرق وفي خبر علي بن جعفر قال اخبرني اخي موسى عم قال كنت واقفا على راس ابي حين اتاه رسول
زياد بن عبيد الله الحارثي عامل المدينة فقال يقول لك الامير انهض الي فاعتل بعلة فعاد اليه الرسول فقال قد امرت ان يفتح لك باب المقصورة فهو
اقرب لخطوك قال فنهض ابي واعتمد علي ودخل على الوالي وقد جمع فقهاء المدينة كلهم وبين يديه كتاب فيه شهادة على رجل من اهل وادي القرى
قد ذكر النبي ص فنال منه فقال له الوالي يا ابا عبد الله عم انظر في الكتاب قال حتى انظر ما قالوا فالتفت اليهم فقال ما قلتم قالوا قلنا يؤدب ويضرب ويعزر
ويحبس قال فقال لهم ارايتم لو ذكر رجلا من اصحاب النبي ص ما كان الحكم فيه قالوا مثل هذا قال فليس بين النبي ص وبين رجل من اصحابه فرق فقال الوالي
دع هؤلاء يا ابا عبد الله عم لو اردنا هؤلاء لم نرسل اليك فقال ابو عبد الله عليه السلام اخبرني ابي ان رسول الله ص قال الناس في اسوة سواء
من سمع احدا يذكرني فالواجب عليه ان يقتل من شتمني ولا يرفع الى السلطان والواجب على السلطان اذا رفع اليه ان يقتل من نال مني فقال زياد
عبد الله اخرجوا الرجل فاقتلوه بحكم ابي عبد الله عم وفي خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم قال ان رجلا من هذيل كان يسب رسول الله ص فبلغ ذلك النبي ص
فقال من لهذا فقال رجلان من الانصار نحن يا رسول الله ص فانطلقا حتى اتيا عربة فسالا عنه فاذا هو يتلقى غنمه فقال من انتما وما اسمكما فقالا له انت
فلان بن فلان فقال نعم فنزلا فضربا عنقه قال محمد بن مسلم فقلت لابي جعفر عم ارايت لو ان رجلا سب النبي ص ايقتل قال ان لم تخف على نفسك فاقتله وفي ...
فتح مكة عهد الى المسلمين ان لا يقتلوا بمكة الا من قاتلهم سوى نفر كانوا يؤذونه منهم قينتان كانتا تغنيان بهجائه فقال اقتلوهم وان وجدتموهم متعلقين
باستار الكعبة الى غير ذلك من النصوص المؤيدة بما قيل من انه تجاهر بالكفر واستخفاف بالدين وهو واضح ان كان فطريا ذلك يقتضي جريان حكم المرتد عليه
وعلى كل حال نعم هو كذلك ما لم يخف الضرر على نفسه او ماله او غيره من اهل الايمان بلا خلاف اجده توجيها للاطلاق وما دل على مراعاة ذلك مضافا الى خبر
مسلم السابق ونحوه ما تسمعه فيمن سب امير المؤمنين عم او احد الائمة عم بل الظاهر عدم الجواز لا عدم الوجوب نحو ما ورد في سبه نفسه تخلصا من
القتل كفعل عمار المشهور فيكون مخيرا بين المقام وبين فعل السب ... لكن الحسن المزبور خاص بالخوف على النفس الا ان الاصحاب ... ابنه
من غيره مما يدخل تحت التقية ولعل ما في الحسن اشارة الى انها الا مخصوص بالخوف على النفس كما ومي اليه ما تسمعه في الناصب كذا الكلام فيمن سب احد الائمة
بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وفي صحيح هشام بن سالم قلت لابي عبد الله عم ما تقول في رجل سبابة لعلي عم قال فقال حلال الدم و
الله لولا ان تعم به بريا قلت فما تقول في رجل مؤذ لنا قال فيما ذا قلت فيك يذكرك فقال لي له في علي نصيب قلت انه ليقول ذاك ويظهره قال لا تعرض له وفي
... النهي عن التعرض له للخوف عليه على ان اعم من جهة دمه كما نص عليه في كشف اللثام وفي خبر العامري قلت لابي عبد الله عم اي شيء تقول في رجل سمعته يشتم
عليا عم ويبرأ منه فقال والله هو حلال الدم وما الف منهم برجل منكم وفي خبر علي بن حديد المروي عن رجال الكشي سمعت من سئل ابا الحسن الاول عم
فقال لي سمعت محمد بن بشير يقول انك لست موسى بن جعفر عم الذي هو امامنا وحجتنا فيما بيننا وبين الله تعالى فقال لعنه الله ثلاثا اذاقه الله حر الحديد قتله ...

انه خبيث ما يكون من مثله فقلت له انا سمعت ذلك منه وليس حلال لي دمه الا ان يسمع ذلك منه قلت وليس ذلك سبا لك قال هذا سباب لله وسبا
لرسول الله ص وسبا للائمة وسبا لي واي سب يقصر عن هذا ولا يفوقه هذا القول قلت ارايت ان انا اخفته اتهمني بامر اثم الفعل وتم القتل واعطى من الثواب
فقال يكون عليك في رزئه اضعافا مضاعفة من غير ان ينقص من وزره شيء اما علمت ان افضل الشهداء درجة يوم القيامة من نصر الله ورسوله
بظهر الغيب ورد عن الله وعن رسوله ص الى غير ذلك من النصوص مضافا الى حل دم الناصب الذي منه خبر داود بن فرقد قلت لابي عبد الله ع ما تقول
في قتل الناصب فقال حلال الدم ولكني اتقي عليك فان قدرت ان تقلب عليه حائطا او تغرقه في ماء لكي لا يشهد به عليك فافعل الحديث ولا ينافي
ذلك ما في خبر ابي الصباح الطويل وحاصله انه استاذنه في قتل جعد بن عبد الله جاره لوقوعه في علي ع فقال نهى رسول الله ص عن الفتك يا ابا الصباح
ان الاسلام قيد الفتك ولكن دعه فستكفى بغيرك الذي لا جابر له لمكن حمله على انه ع روى ذلك للخوف عليه وعلى غيره ممن هو بينهم لانه راى شدة عزمه على
القتل كما يظهر من بعض ما في الخبر المزبور هذا وفي المسالك الحاق باقي الانبياء بذلك قوة لان كمالهم وتعظيمهم علم من دين الاسلام ضرورة فسبهم
ارتداد وتبعه عليه غير واحد بل في الرياض عن الغنية الاجماع عليه قلت قد يناقش بان ذلك يقتضي الارتداد لا القتل على كل حال نعم قد يدل عليه
ما رواه الفضل بن الحسن الطبرسي باسناده عن صحيفة الرضا ع عن آبائه ع عن رسول الله ص من سب نبيا قتل ومن سب صاحب نبي جلد لكن عن المبسوط
روي عن علي ع انه قال لا اوتى برجل يذكر ان داود صادف المرأة الا جلدته مائة وستين فان جلد الناس ثمانون وجلد الانبياء مائة وستون لكنه كما
ترى وعن البحرين الحاق ام النبي ص وبنته من غير تخصيص بفاطمة ع مراعاة لقدره وفي الرياض حكايته عن غير البحرين لكن قال وقيل يمكن اختصاص الحكم
بفاطمة ع للاجماع على طهارتها باية التطهير وهو حسن ولعله اشار بذلك الى ما في الروضة الآن الموجود فيها والحق في التحرير بالنبي ص امه وبنته
من غير تخصيص بفاطمة ع ويمكن اختصاص الحكم بها للاجماع على طهارتها باية التطهير قلت هو كذلك بالنسبة الى قذفها ع وكذا بالنسبة الى ام النبي ص
باعتبار ما علم انه ص لم تنجسه الجاهلية بانجاسها واما سب فاطمة ع فلعله من جهة العلم بكونها ع في الاحترام كاولادها واما غيرها فالمتجه ذلك ان كان بحيث
يرجع الى صدق سب النبي ص وشتمه والنيل منه ص بذلك ونحوه عرفا والا ففي اطلاقه منع واوضح هذا في اللمعة وقاذف ام النبي ص مرتد ولو تاب لم تقبل
توبته اذا كان ارتداده عن فطرة وفي الروضة في شرحها وهذا بخلاف النبي ص فان ظاهر النص والفتوى وجوب قتله وان تاب ومن ثم قيده هنا خاصة
وظاهرهم ان ساب الامام كذلك وفي حاشية الكركي على الكتاب لو قذف النبي ص فهو مرتد ووجب قتله ولا تقبل توبته اذا كان مولودا على الفطرة
وكذا لو قذف ام النبي ص او بنته وكذا ام الامام او بنته قلت لا يخفى عليك صعوبة اقامة الدليل على بعض الاحكام المزبورة خصوصا بعد عدم
الحكم بالارتداد بما وقع من قذف عائشة وهي زوجة النبي ص بل قد يشكل جريان حكم المرتد على قاذف النبي ص الذي يرجع منه الى سبه ص الذي قد
عرفت ان حكمه القتل على كل حال نعم ما لا يرجع منه الى السب يجري فيه ذلك ثم ان ظاهر النص وغيره عدم توقف جواز قتل الساب على اذن الامام بل هو المشهور
بل عن الغنية الاجماع عليه لاطلاق النصوص وخصوص الاول منها خلافا للمحكي عن المفيد والفاضل في المختلف فلم يجوزاه بدونه ولعله
لخبر عمار السجستاني ان ابا بحر عبد الله بن النجاشي سأل الصادق ع فقال اني قتلت ثلاثة عشر رجلا من الخوارج كلهم سمعتهم يتبرأ من علي
بن ابي طالب ع فقال لو كنت قتلتهم بامر الامام لم يكن عليك في قتلهم شيء ولكنك سبقت الامام فعليك ثلاثة عشر شاة تذبحها بمنى وتتصدق
بلحمها لسبقك الامام وليس عليك غير ذلك ونحوه مرفوع ابراهيم بن هاشم الا انه مع عدم جامعيته لشرائط الحجية قاصر عن معارضة ما عرفت
من وجوه فلا باس بحمله على ضرب من الندب ولا فرق في الساب بين المسلم والكافر لعموم النص وقد روي عن علي ع ان يهودية كانت تشتم النبي ص
وتقع فيه فخنقها رجل حتى ماتت فابطل رسول الله ص دمها نعم قد يتوقف في قتل الكافر الساب اذا اسلم لان الاسلام يجب ما قبله كما انه لا
في عدم شيء على غير القاصد السب لغفلة او نحوها بل في خبر علي بن عطية عن ابي عبد الله ع قال كنت عنده وسأله رجل عن رجل يجيء من النبي ص
على جهة غضب يؤاخذه الله به فقال الله اكرم من ان يستغلق عبده وفي نسخة يستغلق عبده وان كنت لم اجد من افتى به على وجه لا يسلب الحسب
اختياره على وجه يسقط عنه التكليف وكذا لم اجد احدا من اصحابنا عمل بمضمون خبر مطر بن ارقم سمعت ابا عبد الله ع يقول ان عبد الله بن عمر الواثقي بعث الي
فاتيته وبين يديه رجلان قد تناول احدهما صاحبه في جهة فقال ما تقول يا ابا عبد الله في هذين الرجلين قلت وما قالا قال هذا
ليس لرسول الله ص فضل على احد من بني امية في الحسب وقال الآخر له الفضل على الناس كلهم في كل خير وغضب الذي نصر رسول الله ص فصنع بوجهه
ما ادري ما يرد عليه شيء فقلت له اني اظنك قد سئلت من حولك فقال اقسمت عليك لما قلت فقلت كان ينبغي لمن زعم ان احدا مثل رسول الله
ص في الفضل ان يقتل ولا يستحيى قال فقال وما الحسب بواحد فقلت ان الحسب ليس النسب لانه لو نزل برجل من هذه الاجناس فخر اليه
فقلت ان هذا الحسب فقال وما النسب بواحد قلت اذا اجتمعا الى آدم فان النسب واحد ان رسول الله صلى الله عليه وآله لم يخالطه شرك ولا
ولا بغي فامر به فقتل قلت ولعله لانه من انكار الضروري او ان ذلك نوع نيل منه فتامل ولا اشكال في ثبوت السب بالبينة ولو اثنان اما الاقرار
فمقتضى اطلاق دليله كفاية الواحد منه وقد يقال باعتبار الاثنين منه بناء لما سمعته في نظائره والله العالم

المسئلة الثانية

من ادعى النبوة وجب قتله بلا خلاف اجده لخبر ابن ابي يعفور قلت لابي عبد الله ع ان بزيعا يزعم انه نبي فقال ان سمعته يقول ذلك فاقتله قال فجلست
الى جنبه غير مرة فلم يمكني ذلك وخبر ابي بصير عن ابي جعفر ع في حديث قال النبي ص ايها الناس لا نبي بعدي ولا سنة بعد سنتي فمن ادعى ذلك فدعواه
وبدعته في النار فاقتلوه الحديث وفي خبر ابن فضال عن ابيه المروي عن العيون عن الرضا ع في حديث شريعة محمد لا تنسخ الى يوم القيامة ولا نبي بعده
الى يوم القيامة فمن ادعى بعده نبيا او اتى بكتاب بعده فدمه مباح لكل من سمع منه الى غير ذلك وكذا من قال لا ادري محمد بن عبد الله صلى الله عليه وآله

صادقاً ولا وكان على ظاهر الإسلام بلا خلاف أجده فيه لقول الصادق ع في صحيح ابن سنان المروي عن المحاسن من شك في الله وفي رسوله فهو كافر
الحديث وقال له الحارث بن ثابت أرأيت لو أن رجلاً أتى النبي ص فقال والله ما أدري أنبي أنت أم لا كان يقبل منه قال لا ولكن كان يقتله إنه لو قبل منه
ما أسلم منافق أبداً لكن في المسالك الإشكال عليهما بالعلم بانتفاء دعوى الأول من دين الإسلام ضرورة فيكون ذلك ارتداداً من المسلم وخروجاً
من الملل التي تقر أهلها فيقتل لذلك وأما الشك في صدق النبي ص فإن وقع من المسلم فهو ارتداد وتبعه على ذلك الأردبيلي وفيه أن مقتضى ذلك جريان
حكم المرتد عليهما لا القتل مطلقاً كما هو ظاهر النص والفتوى نعم لو وقع الشك المزبور من الكافر لا يقتل به ولعله لذا قيد الحكم بوقوعه ممن كان على ظاهر
الإسلام والله العالم وقد يلحق به مدعي الإمامة بمدعي النبوة وكذا من شك فيه وكان على ظاهر التشيع كي يكون بذلك منكر الضروري الذي يعتقد
إن كان عنده من الدين ما هو عليه من المذهب فيخرج كمن أنكر المتعة ممن كان على مذهب التشيع وفي جملة النصوص إن الشاك في علي كافر ولكن الإنصاف بعد
ذلك كله عدم خلو الحكم المزبور من إشكال ويجري الكلام فيمن أنكر أحد الأئمة ع من أهل التشيع والله العالم **المسألة الثالثة** من عمل بالسحر
يقتل إن كان مسلماً ويؤدب إن كان كافراً بلا خلاف أجده فيه لخبر السكوني عن أبي عبد الله ع قال رسول الله ص إن ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار
لا يقتل قيل يا رسول الله ص لم لا يقتل ساحر الكفار فقال لأن الكفر أعظم من السحر ولأن السحر والشرك مقرونان وعلى ذلك يحمل إطلاق باقي النصوص
منها خبر زيد بن علي عن أبيه عن آبائه ع قال سئل رسول الله ص عن الساحر فقال إذا جاء رجلان عدلان فشهدا بذلك فقد حل دمه ومنها خبر إسحاق بن
عمار عن جعفر عن أبيه ع أن علياً ع كان يقول من تعلم شيئاً من السحر كان آخر عهده بربه وحده القتل إلا أن يتوب ومنها خبر زيد الشحام عن أبي عبد الله
الساحر يضرب بالسيف ضربة واحدة على رأسه نعم في الأول لا دلالة على دم قاتل باختصاص ثبوته بالإقرار ولأن الشاهد لا يعرف صدقه ولا الشاهد
الثاني وفي الثاني لا دلالة على قاتل متعلم السحر لكن ظاهر العبارة بل هو المحكي عن جماعة اختصاصه بالعامل ولعله للأصل وتبادر العامل مما دل
على قتله بقول مطلق والخبر المزبور لا جابر له مع أنه محتمل للبناء على الغالب من العمل للمتعلم وقد يقال إن المراد بالساحر هو متخذ السحر صنعة وعملاً
له وإن لم يقع منه لصدق اسم الساحر عليه كغيره من أرباب الصنائع نعم لا قتل على معرفة السحر لا لذلك بل لإبطال مدعي النبوة مثلاً به فإنه ربما يجب
تعلمه لذلك والله العالم ثم إن إطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين المستحل وغيره فما عن بعض متأخري القول باختصاصه بالأول لم نتحققه
وعلى تقديره غير واضح الوجه والله العالم ولا إشكال في ثبوته بالبينة ولو اثنان أما الإقرار فمقتضى دليله الاكتفاء بالمرة فيه لكن يمكن اعتبار الاثنين
فيه لما سمعته في نظائره **المسألة الرابعة** قد ذكر جماعة أنه يكره أن يزاد في تأديب الصبي على عشرة أسواط وكذا المملوك لكن لا أجد
دليلاً واضحاً عليه نعم في خبر حماد بن عثمان قلت لأبي عبد الله ع في أدب الصبي والمملوك فقال خمسة أو ستة وارفق وفي خبر السكوني عن أبي عبد الله ع
إن أمير المؤمنين ع ألقى صبيان الكتاب ألواحهم بين يديه ليخير بينهم فقال ع أما إنها حكومة والجور فيها كالجور في الحكم أبلغوا معلمكم إن ضربكم فوق
ثلاث ضربات في الأدب اقتص منه وفي خبر زرارة بن أعين المروي عن المحاسن قلت لأبي عبد الله ع ما ترى في ضرب المملوك قال ما أتى فيه على يديه فلا
شيء عليه وأما ما عصاك فيه فلا بأس قلت كم أضربه قال ثلاثة أربعة خمسة وقال إسحاق بن عمار للصادق ع ربما ضربت الغلام في بعض ما يجرم فقال وكم تضربه فقال ربما
ضربته مائة فقال مائة مائة فأعاد ذلك مرتين ثم قال حد الزاني اتق الله فقال جعلت فداك فكم ينبغي لي أن أضربه فقال واحد فقال والله
لو علم أني لا أضربه إلا واحداً ما ترك لي شيئاً إلا أفسده فقال فاثنتين فقال جعلت فداك هذا هلاكي إذاً قال فلم أزل أماكسه حتى بلغ خمسة ثم
غضب فقال يا إسحاق إن كنت تدري حد ما أجرم فأقم الحد فيه ولا تعد حدود الله بل في مسائل إسماعيل بن عيسى على ما عن الكافي في موضع من التهذيب في
مملوك لا يزال يعصي صاحبه أيحل ضربه فقال لا يحل أن تضربه إن وافقك فأمسكه وإلا فخل عنه نعم في مرسل الفقيه قال رسول الله ص لا يحل لوال يؤمن
بالله واليوم الآخر أن يجلد أكثر من عشرة أسواط إلا في حد وأذن في المملوك من ثلاثة إلى خمسة مع أنه ليس في خصوص ما نحن فيه بل هو معارض بما
دل على أن التعزير دون الحد وأنه على قدر ما يراه الوالي من ذنب الرجل وقوة بدنه وما دل على أنه بضعة عشر ما بين العشرة إلى العشرين ولكن
يسهل الخطب أن الحكم على الكراهة التي يتسامح فيها والنصوص المزبورة وإن اقتضى ظاهر بعضها الحرمة إلا أنها ضعيفة ولا جابر ومعارضة بما هو
أقوى ومن هنا حملت على الكراهة على تفاوت مراتبها ولعل حملها على تفاوت مراتب التعزير والتأديب المختلفة زماناً ومكاناً وفعلاً وفاعلاً أولى من كل
ذلك مع عدم تنقيح أصل وجوب التأديب والظاهر أنه كذلك مع فرض ترتب الفساد على تركه وقد ورد الأمر بالتأديب نعم قد يرجح العفو لو تعلق الأمر به
التسبيب كما وقع من الإمام العفو بعد أن شاهد على التأديب معللاً ذلك بأن العفو أحسن وأيقم لم ينمحوا وجه الجواز في الزيادة ولكن على جهة الوجوب
ضرورة أنه بعد أن كان مقدار ذلك راجعاً إليه مع فرض توقف الأدب عليها لا يجوز له تركها إذا وجب إذ لم يتوقف لم يجز له فعلها فلا بد من أن يدل على ما
عدم العلم بالحال وبالجملة لا يخلو المقام من نوع غش والله العالم وأيضاً ينبغي أن يعلم أن مفروض الكلام في التأديب الراجع إلى مصلحة الصبي مثلاً لا ما
يثيره الغضب النفساني فإن المؤدب قد يؤدب والله العالم وعلى كل حال فقد قيل والقائل الشيخ في المحكي من نهايته إن ضرب عبده في غير حد لعله فيه ما عتقه
ولعله من ضرب عبده فوق الحد كان كفارته أن يعتقه ونحوه عن الجامع ولكن هو على الاستحباب لصحيح أبي بصير عن أبي جعفر ع الذي قد قيل إنه الدليل له من ضرب
مملوكاً حداً من الحدود من غير حد أوجبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفارة إلا عتقه إلا أنه كما ترى لم يعتبر فوق الحد الذي ذكره الشيخ ولا دليل لغيره على
ما ذكره كما لا عامل بالصحيح المزبور فيتجه حمله على الندب بل في النافع الاستحباب المزبور ولمن زاد في تأديبه على العشرة وإن لم أجد له شاهداً بل ولا موافقاً وإطلاقه
أن الاستحباب المزبور للمولى وربما احتمل استحبابه لغيره بأن يشتريه ويعتقه لكنه ليس بشيء والله العالم **المسألة الخامسة** كلما فيه
التعزير من حقوق الله سبحانه وتعالى يثبت بشاهدين بلا خلاف ولا إشكال لإطلاق وعموم ما دل على اعتبارهما والإقرار مرتين على قول محكي عن الحلي وغيره لكن

قد عرفت الاشكال فيه غيره ولعموم قوله العقلاء المقتضي الا كفايته بين قوله وبعمل ولعل لذلك نسبه المصنف الى القول مشعرا بالتردد فيه الا انه قد ذكرنا الفتيا
غير مرة على وجه تقرينيه والله العالم وفي قذف عبده او امته عزر كالاجنبي بلا خلاف فيه منه دعوى فوق الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير من افترى على مملوك عزر لحرمه
الاسلام وخصوص خبر غياث عن الصادق عليه السلام ان امرأة جائت رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت اني قلت لامتي يا زانية فقال هل رأيت عليها الزنا فقالت لا فقال اما انها
ستقاد منك يوم القيمة فرجعت الى امتها فاعطتها سوطا ثم قالت اجلديني فابت الامة فاعتقتها ثم اتت النبي صلى الله عليه وآله فاخبرته فقال عسى ان يكون هذا به ولعل المراد
التنبيه تعزيرها العدم اقراره فامر به والله العالم **المسئلة السادسة** لا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى في ان كل من فعل محرما او ترك واجبا
من الكبائر فللامام تعزيره بما لا يبلغ الحد وتقديره الى الامام ولكن لا يبلغ به حد الحر في الحر وهو المائة ولا حد العبد في العبد وهو الاربعون بل قيل يقال بعد
بلوغ اخف الحد في العبد وعط كما انه قيل يجب ان لا يبلغ به اقل الحد ففي الحر خمسة وسبعون وفي العبد اربعون وقيل انه فيما ناسبه الزنا يجب ان لا يبلغ حد
وفيما ناسب القذف او الشرب يجب ان لا يبلغ حده وفيما لا مناسبة ان لا يبلغ اقل الحدود وهو خمسة وسبعون حد القواد وحكاه في المسالك عن الشيخ
والفاضل في المختلف نعم ينبغي ان يكون ذلك في غير المقدر مما عرفت الكلام فيه سابقا هذا وفي كشف اللثام ان ذكر التعزير على ذلك ايلام بدنه بالنفي
والتوبيخ ونحوهما واما اذا انتهى بدون الضرب فلا دليل عليه لا في مواضع مخصوصة ورد النص فيها بالتأديب والتعزير ويمكن تعميم التعزير في كلامهم في كلام
غيره لما دون الضرب من مراتب الانكار قلت قد يستفاد التعميم مما دل على ان لكل شيء حدا ولمن تجاوز الحد حد بناء على ان المراد من الحد فيه التعزير الفعلي مضافا
الى امكان استفادته ايضا من استقراء النصوص كما لا يخفى على من تدبرها نعم قد يقال باختصاص التعزير بالكبائر دون الصغائر من كان مجتنبا الكبائر
فانها حينئذ مكفرة لا شيء عليها اما اذا لم يكن مجتنبا لها فلا يبعد التعزير لها ايضا والله العالم **الباب الرابع** في حد المسكر الذي يرجع فيه الى العرف
كغيره من الالفاظ وان قيل هو ما يحصل معه اختلال الكلام المنظوم وظهور السر المكتوم او ما يغير العقل ويحصل معه سرور وقوة النفس في غالب
المتناولين اما ما يغير العقل لا غير فهو المرقد ان حصل معه تغيب الحواس الخمس والا فهو المفسد للعقل كما في البنج والشوكران ولكن التحقيق ما عرفته فانه
الفارق بينه وبين المرقد والمخدر ونحوها اما الاعيد مسكرا عرفا واما الفقاع فقد تقدم البحث في موضعه مكررا وكيف كان ففيه مباحث **الفصل**
الاول في الموجب وهو بلا خلاف يوجد فيه عندنا بل الاجماع بقسميه عليه تناول المسكر والفقاع ولو القليل منهما وان لم يكن به اسكار للدوران
الحكم في الثاني على مسماه وان لم يسكر وفي الاول على اسكار الكثير منه فان ما اسكر كثيره حرم قليله وعلى كل حال فالمدار على التناول لكن مع اختيار مع
العلم بالتحريم اذا كان المتناول كاملا بالبلوغ والعقل فهذه قيود اربعة التناول والاختيار والعلم بالتحريم وكمال المتناول وشرطنا التناول ليعم
الشرب والاصطباغ واخذه ممزوجا بالاغذية والادوية وان لم يبق مع المزج متميزا فان المحرم ذاتا لا ان تقع حرمته بعد تميزه نعم يخرج بشمها والاحتقان
كما صرح به في القواعد والتصميد والاطلاء ونحوها بل في المسالك والسعوط حيث لا يدخل الحلق لانه لا يعد تناولا فلا يحد به وان حرم مع احتمال حده
على تقدير افساده الصوم وان كان هو كما في صريح علم افتضافه الصوم لعدم فرض علم دخوله الحلق المدين نعم قد يدخل في التناول لما
يستعمل من المسكرات في القليان ونحوها نعم في القواعد ولو تسعط به حد ولكن علله في كشف اللثام بانه يصل الى باطنه من حلقه وبالنهي عن الاكتحال
الاسعاط اقرب منه وصولا الى الجوف قلت هو فرض علم وصوله او علم العلم بالوصول لم يحد للاصل وغيره وان عزر ولو عجن بالخمر مثلا عجينا فالاقوى
كما في القواعد وجوب الحد لكن عن التحرير سقوطه لان النار اكلت اجزاء الخمر فالخمر تعزير ولعله للنجاسة ولاحتمال البقاء وفيه ان الاصل بقائه اللهم الا
ان يمنع ثبوت الحد بالاصل المزبور فلا بد فيه من العلم ببقاء اجزائه وكيف كان فيختص بالمسكر فاما من شانه ان يسكر فان الحكم متعلق بتناول القطرة منه وان
لم يسكر به بلا خلاف معتد به بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة المصرحة باستواء القليل والكثير منه في ايجاب الحد نعم
نعم عن المقنع اذا شرب حسوة من خمر جلد ثمانين وان اخذ شارب النبيذ ولم يسكر لم يجلد حتى يرى سكرانا وظاهره الفرق بين الخمر والنبيذ ولعله لخبر اسحق
عمار سئل الصادق عليه السلام عن رجل شرب حسوة خمر فقال يجلد ثمانين قليلها وكثيرها حرام في الاول وصحيح الحلبي قال له ارايت ان اخذ شارب النبيذ ولم يسكر ايجلد
ثمانين قال لا وكل مسكر حرام ونحوه صحيح ابي الصباح عنه الا انهما موافقان للعامة ويحتملان لعود الضمير على النبيذ فيكون حلالا بل يكون ذلك ايضا
في كلام الصدوق وقوله حتى يرى سكرانا يجوز ان يكون عند اشتباه ما شربه والا فلا اشكال نصا وفتوى في انه يستوي في ذلك الخمر وجميع المسكرات
التمرية والزبيبية والعسلية المسماة بالبتع والنقيع والبتع والمزر المعمول من الشعير والحنطة والذرة بل وكذا لو عمل من شيئين او ما زاد خلافا
لابي حنيفة في بعضها نعم في كشف اللثام بعد الحكم بالحد عند تناوله او قطرة من المسكر او مزجها بالغذاء او الدواء قال وان لم يتناول لما في النصوص من لفظ
الشرب فكانه اجماعي وسبقه الى ذلك الاردبيلي فانه اشكل امتزاج قطرة من خمر مثلا بحب مرقة لعدم صدق اسم شربها ولذا لم يحنث من حلف ان لا يشرب
الخل او باكل الدهن او التمر بشرب الكباح واكل الطبيخ الذي فيه دهن غير متميز او اكل الحلواء التي فيها التمر وفيه ان المحرم ذاتا الامر بين الاسم لا يتفاوت الحال
بين قليله وكثيره بخلاف متعلق اليمين الذي مدار الحكم فيه على صدق الفعل كما اوضحنا ذلك في كتاب الاطعمة والاشربة بل قوله عليه السلام قليلها وكثيرها حرام فيما
بذلك ضرورة عدم التقييد بالشرب عدم تحديد القليل بشيء فيشمل الجزء ولو يسيرا وكذا ما اشتمل من النصوص على ضرب ثمانين بالنبيذ والخمر القليل والكثير
غير تقييد بالشرب بالجملة فالمسئلة خالية عن الاشكال ومن هنا يثبت الحد على من تناول شيئا من الترياق الذي فيه جزء من الخمر ولو يسيرا وكذا غيره من الادوية
الا ان يكون مضطرا لمرض مثلا بناء على جوازه ساغ فيه وان كان قد سبق العلم فيه يتعلق الحكم بالعصير العنبي اذا غلى بنفسه او بالنار او بالشمس وان لم يقذف بالزبد
خلافا لابي حنيفة بل وان لم يحصل فيه الاسكار الا ان يذهب الغليان ثلثاه او ينقلب خلا بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك ان مذهب الاصحاب ان العصير العنبي اذا
غلى وان لم يقذف بالزبد الا ان يذهب بالغليان ثلثاه بمنزلة الخمر في الاحكام ويستمر حكمه الا ان يذهب ثلثاه او ينقلب حقيقته الى حقيقة اخرى بان يصير خلا وربما

على قول وان تعدد الفرض لا تعيين فيه بعدد الا بحصول غالب الامكان ذهاب ثلثيه من ثلثين في الرب الرض وكان اجماع بينهم كما صرح به التنقيح وغيره وتوقف
على تحقيق معناه بها سوا في كشف اللثام لو اطعم به ليل على حد شارب ثمانين ولا يقاتل قبل الفاضل سوى المحقق قلت لعل دليله ظهور النصوص او صريحها
المتقدمة في تحليلها في انه حكم الخمر في الحرمة وغيرها فلاحظ وتامل ولو طبخ العنب بنفسه ففي المسالك وغيرها في الحاقه بالعصير وجهان من عدم صدق اسم العصير
عليه ومن كونه في معناه قلت لعل الثاني لا يخلو من قوة بملاحظة النصوص ح كيف كان فيتعلق الحكم بما عداه اي العصير العنبي اذا حصلت فيه الشدة المسكرة
جرى عليه الحكم والا فلا واما التمر اذا غلى ولم يبلغ حد الاسكار ففي تحريمه تردد والاشبه بقائه على التحليل حتى يبلغ وكذا البحث في الزبيب اذا نقع في الما
فغلى من نفسه او بالنار فالاشبه انه لا يحرم ما لم يبلغ الشدة المسكرة كما اشبعنا الكلام فيه في كتاب الطهارة فلاحظ والفقاع كالنبيذ المسكر في التحريم
وان لم يكن مسكرا بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص الدالة على انه خمر استصغره الناس ان فيه حد شارب الخمر وقد تقدم
في الطهارة وكتاب الاطعمة تمام الكلام في موضوعه وحكمه والله العالم بل وكذا الكلام في مساواته للخمر في وجوب الامتناع من التداوي به والاصطباغ لانه
خمر وان لم يعرفه الناس فيجري فيه البحث السابق الذي عرفت تحقيق الحال فيه في كتاب الاطعمة فلاحظ وتامل واشترطنا الاختيار تفصيا من المكره فانه لا حد عليه
بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه سواء كان بايجار في حلقه او بتخويف على وجه يدخل به في المكره والاخبار الواردة في نفي التقية فيه يراد منها عدم
التقية في بيان حكمه لا التقية بمعنى فعله للاكراه عليه كما هو واضح بل وكذا المضطر اليه لحفظ نفسه مثلا كما تقدم الكلام فيه بل لو قلنا بحرمته معه لمكان منع
المروي عليه لظهور ما دل عليه في نحوه اللهم الا ان يمنع ذلك ولا يتعلق الحكم بالشارب ما لم يكن بالغا عاقلا بلا خلاف ولا اشكال وان ادب مع التمييز وكما يسقط الحد عن
المكره يسقط عمن جهل التحريم لقرب عهده بالاسلام او لبعد بلاده على وجه يمكن في حقه ذلك قال الصادق عليه السلام في خبر ابن بكير شرب رجل الخمر على عهد ابي بكر فرفع الى ابي بكر
فقال له اشربت خمرا قال نعم قال ولم وهي محرمة فقال له الرجل اني اسلمت وحسن اسلامي ومنزلي بين ظهراني قوم يشربون الخمر ويستحلون ولو علمت انها حرام
اجتنبتها فالتفت ابو بكر الى عمر فقال ما تقول في امر هذا الرجل فقال عمر معضلة وليس لها الا ابو الحسن عليه السلام فقال ابو بكر ادعوا لنا عليا فقال عمر يؤتى الحكم
في بيته فقاما والرجل معهما ومن حضرهما من الناس حتى اتوا امير المؤمنين عليه السلام فاخبراه بقصة الرجل وقص الرجل قصته فقال ابعثوا معه من يدور به على مجالس
المهاجرين والانصار من كان تلا عليه آية التحريم فليشهد عليه ففعلوا ذلك فلم يشهد عليه احد بانه قرأ عليه آية التحريم فخلى عنه وقال ان شرب بعدها اقمنا عليه
الحد او جهل المشروب انه من المحرم بل ظن انه ماء او شراب محلل بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك نعم لو علم الاول التحريم ولم يعلم ان فيه حدا لم يعذر كما لا يعذر
الثاني لو علم انه من جنس المسكر ولكن ظن ان ذلك القدر لا يسكر الا ان يكون من الجهل بالحكم واختصاص التحريم بالقدر الذي يسكر بالفعل فيدرا عنه لذلك
للشبهة وكذا لو شرب بظن انه من جنس آخر محرم غير مسكر والله العالم ولا خلاف ولا اشكال في انه يثبت بشهادة عدلين مسلمين على الاطلاق ولا تقبل فيه شهادة
النساء منفردات ولا منضمات كغيره من الحدود الا ما خرج بدليله كما سمعته مكررا هنا وفي كتاب الشهادات ويكفي في الشاهد ان يقول انه شرب مسكرا وان لم يعين جنسه
لما سمعت نعم ان ادعى الاكراه او الجهل واحتمل ذلك في حقه قبل فلا حد وكذا لو شهد احدهما في وقت والآخر في آخر او شهد به احدهما مطاوعا والآخر مكرها
او على الما والآخر عليها لم يحد وكذا يثبت بالاقرار ودفعتين قطعا ولكن لا اشكال في انه لا تكفي فيه المرة التي هي مقتضى اطلاق ما دل على جواز الاقرار وقد عرفت الكلام
فيه مكررا بل عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه هنا كما انك عرفته في انه يشترط في المقر البلوغ وكمال العقل والحرية والاختيار والقصد وفي المرسل عن امير
المؤمنين عليه السلام من اقر عند تجريد او حبس او تخويف فلا حد عليه هذا وفي محكي المقنعة وسكره يقيد عليه انه شرب المسكر ولا يرتقب بذلك اقرار منه في حال صحوه
ولا شهادة من غيره عليه ولا يخلو من نظر مع احتمال الاكراه والتداوي وغيرهما ومن هنا لا تكفي في ثبوته الرائحة والنكهة لاحتمال الاكراه والجهل وغيرهما خلافا
للمحكي عن ابي حنيفة من الاكتفاء بالرائحة وهو واضح الضعف نعم قد يشهد له ما ذكره الشيخ من الحسين بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عليه السلام والمشايخ الثلثة الآتي
في المسألة الاولى التي ستسمع الكلام فيها انشاء الله **الثاني** في كيفية الحد وهو ثمانون جلدة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض
او متواتر كالنصوص لكن في حسن الحلبي سئل الصادق عليه السلام ارايت النبي صلى الله عليه وآله كيف ضرب بالخمر فقال كان يضرب بالنعال ويزيد اذا اتى بالشارب ثم لم يزل الناس يزيدون حتى وقف
ذلك على ثمانين اشار بذلك علي عليه السلام على عمر ونحوه خبر ابي بصير عنه عن امير المؤمنين عليه السلام معللا له بانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فاذا فعل ذلك
فاجلدوه حد المفتري ثمانين بل في المسالك روى العامة والخاصة ان النبي صلى الله عليه وآله كان يضرب الشارب بالايدي والنعال ولم يقدره بعدد فلما كان في زمن عمر
استشار امير المؤمنين عليه السلام في حده فاشار عليه ان يضربه ثمانين معللا له بانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فجلده عمر ثمانين وعمل بمضمونه اكثر العامة
وذهب بعضهم الى اربعين مطلقا لما روي ان صحابة قدروه وانما فعل في زمانه باربعين وكان التقدير بالمروي عن امير المؤمنين عليه السلام من العمومات اولى ومن الغريب
ما في كتاب الاستغاثة في بدع الثلثة من ان حد الشارب الثمانين من بدع الثاني وان الرسول جعل حده اربعين بالنعال العربية وجرائد النخل باجماع اهل
الرواية وان الثاني قال اذا سكر افترى وانه افترى حد حد المفتري وفي كشف اللثام ولعله اراد ان الامام اعرف بهم كما في الطرائف من قوله من طرائف ما
شهدوا به على خليفتهم عمر من تغييره لشريعة نبيهم صلى الله عليه وآله وقلة معرفته بمقام الانبياء وخلفائهم ما ذكره الحميدي في الجمع بين الصحيحين من مسند انس بن مالك
في الحديث الحادي والتسعين من المتفق عليه ان النبي صلى الله عليه وآله ضرب في الخمر بالجرائد والنعال وجلد ابو بكر اربعين فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن
اخف الحدود ثمانون فامر به عمر وذكر الحميدي ايضا في كتاب الجمع بين الصحيحين في مسند السائب بن يزيد في الحديث الرابع من افراد البخاري قال كنا نؤتى
بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وامرة ابي بكر وشطر من خلافة عمر فنقوم اليه بايدينا ونعالنا واردينا حتى كان آخر امرة عمر فجلد اربعين حتى اذا عتوا
وفسقوا جلد ثمانين ثم ان ظاهر النص والفتوى اعتبار الثمانين من غير زيادة لكن في خبر زرارة سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول ان الوليد بن عقبة حين شهد عليه
انه شرب الخمر قال عثمان لعلي عليه السلام اقض بينه وبين هؤلاء الذين زعموا انه شرب الخمر فامر علي عليه السلام فجلد بسوط له شعبتان اربعين جلدة فصارت

ثمانين وفي خبره الآخر معتضداً بقول أبيه عبيد الله بن عمر وقد شرب الخمر فأمر علي أن يضرب فلم يتقدم عليه أحد يضربه حتى قام الحسن بنسعة مثنية لها طرفان فضربه
أربعين ضربة فيمكن حملها على جواز ذلك لمصلحة والله العالم وكيف كان فالمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً أنه لا فرق في الثمانين بين الحر
الشارب ولو امرأة حراً كان أو عبداً بل عن صريح الغنية وظاهر غيرها الإجماع عليه بل لعل قول المصنف وفي رواية يحد العبد أربعين هي متروكة مشعر بذلك كقوله
غير مطرحة وأخرى شاذة لإطلاق النصوص خصوصاً المشتملة منها على التعليل المزبور بناء على عدم الفرق بين العبد والحر في حد القذف وخصوص
المعتبرة المستفيضة المصرحة بذلك ففي موثق أبي بصير كان علي عليه السلام يجلد الحر والعبد واليهودي والنصراني في الخمر والنبيذ ثمانين بل في صحيح آخر مضمر حد
اليهودي والنصراني والمملوك في الخمر والفرية سواء وإنما صولح أهل الذمة على أن يشربوها في بيوتهم وإن كان محتملاً لإرادة التسوية بين حد الشرب والفرية
في العدد أي حد كل منهم في الشرب كحد الشرب وهو يعم الثمانين والأربعين ثم صرح مرة أخرى يجلد الحر والعبد واليهودي والنصراني في الخمر ثمانين إلى غير ذلك
مما لا يقدح ما فيه من الضعف سنداً لو كان بعد الانجبار بما عرفت خلافاً عن الصدوق ومن التنصيف في العبد لخبر الحضرمي سألت أبا عبد الله عليه السلام عن عبد مملوك
قذف حراً قال يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين فأما ما كان من حقوق الله عز وجل فإنه يضرب نصف الحد قلت الذي من حقوق الله ما هو قال إذا زنى أو شرب
الخمر فهذا من الحدود التي يضرب فيها نصف الحد مؤيداً بالأصل وقاعدة التنصيف وباشتماله على التعليل وبما مر من جعل ابن عثمان عنه في التعزير أنه
دون الأربعين فإنها حد المملوك وبقياء الحد على التخفيف ولا أقل من أن يكون ذلك من الشبهة ومن هنا مال الشهيد الثاني والفاضل في المختلف إلى ذلك
إلا أن ذلك كله كما ترى ضرورة عدم المكافأة لما سمعته من وجوه منها موافقة العامة ومخالفة الشهرة المزبورة بل الصدوق نفسه لم يعمل بالخبر المزبور في
العبد في القذف كما أنه لا قائل بتحديد التعزير في الثاني بذلك فلا ريب في أن الأصح الثمانون مطلقاً والله العالم هذا كله في المسلم أما الكافر فالذمي منه ومن في
معناه إن تظاهر فيه حد وإن استتر لم يحد بلا خلاف أجده فيه نصاً وفتوى بل ولا إشكال لاستفاضة النصوص به منها ما سمعته في بعضها سابقاً هذا في
القواعد وشرحها للأصبهاني ولا حد على الحربي وإن تظاهر به لأن الكفر أعظم منه نعم إن أفسد بذلك أدبه الحاكم وفيه أن الأدلة هنا عامة فضلاً
عما دل على تكليفهم بالفروع وعدم إقامتها على الذمي المستتر إنما هو اقتضاء عقد الذمة ذلك لا لعدم الحد عليه فتأمل جيداً ولا خلاف معتد به في أنه يضرب
الشارب عرياناً مستور العورة على الظهر والكتفين ويتقى وجهه وفرجه ومقاتله كما سمعته في الزاني عن الطبرسي لا يجرد
عن ثيابه لأن النبي صلى الله عليه وآله أمر بالضرب لم يأمر بالتجريد وهو في غاية الضعف للصحيح المعتضد بما سمعته سألته عن السكران والزاني قال يجلدان بالسياط مجردين بين
الكتفين فأما الحد في القذف فيجلد على ثيابه ضرباً بين الضربين والله العالم وينبغي أن يفرق على سائر بدنه ليذوق العقوبة ما سوى المشرف كما روي عن علي عليه السلام
من قوله للجلاد أعط كل عضو حقه وكذا لا خلاف في أنه لا يقام عليه الحد حتى يفيق ليحصل فائدة الحد التي هي الانزجار عنه ثانياً أما المرتد فيحد حال ردته
عليها ثانياً كما سمعته في الزنا وقد نص عليه هنا بعضهم وإن أطلق آخر والله العالم ولا يسقط بالجنون لما مر في الزنا ولا بالارتداد الذي لا يزيل الاستتار
وإذا حد مرتين قتل في الثالثة وفاقاً للمشهور شهرة عظيمة بل عن الغنية الإجماع عليه وهو الحجة هنا مستفيضاً بل متواتراً مع الاستفاضة صحيحاً وغيره
ففي الصحاح من شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد فاقتلوه مؤيداً بما دل صحيحاً على قتل أرباب الكبائر فيها ولكن مع ذلك قال في الخلاف وعن المبسوط والمقنع
يقتل في الرابعة بل في الفقيه أرسله وأنه روى وإن كان يحتمل الحديث الاتصال نعم عن الخلاف الاستدلال له بالنبوي من شرب الخمر فاجلدوه ثم إن شرب فاجلدوه
ثم إن شرب فاجلدوه ثم إن شرب فاقتلوه مؤيداً ذلك بما ذكره غير واحد من المتأخرين من كون الزنا أعظم منه ولا يجلد مائة مع أنه يقتل في الرابعة كما عرفت وبالاحتياط
في الدماء ومن هنا مال الفاضل وولده والشهيد إليه إلا أن ذلك كله كما ترى ضرورة عدم حجية المرسل فضلاً عن معارضته لما عرفت كعدم معارضة الأولوية
المزبورة للصحاح المذكورة ولعله لذا لم يذكر المصنف هنا أنه روى كما سمعته منه في غيره والله العالم وإن شرب مراراً ولم يتخلل الحد بينها كفى حد واحد بلا خلاف للأصل والعمومات
وانتفاء الحرج وصدق الشرب إن تعدد كما سمعته في نظائره ولا فرق بين اختلاف جنس المشروب واتحاده والله العالم **الثالث** في أحكامه

وهي مسائل **الأولى** لو شهد واحد بشربها وآخر بقيئها وجب الحد على موجبهما بما يمكن معه الاتحاد عند المشهور بل عن السرائر والتنقيح وظاهر
الخلاف الإجماع عليه لخبر الحسين بن زيد الذي رواه المشايخ الثلاثة عن أبي عبد الله عن أبيه عليهما السلام فيما عرفت قال أتى عمر بن الخطاب بقدامة بن مظعون فشهد عليه
رجلان أحدهما خصي وهو عمرو التميمي والآخر المعلى بن الجارود فشهد أحدهما أنه رآه يشرب والآخر أنه رآه يقيء الخمر فأرسل عمر إلى ناس من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله فيهم
أمير المؤمنين عليه السلام فقال له ما تقول يا أبا الحسن فإنك الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله أنت أعلم هذه الأمة وأقضاها فإن هذين قد اختلفا في شهادتهما قال ما اختلفا
في شهادتهما وما قاءها حتى شربها ومن هنا يتجه أن يلزم على ذلك وجوب الحد لو شهدا معاً بقيئها نظراً إلى التعليل المروي كما عن الشيخ التصريح به بل عن ظاهر
دعوى الشهرة عليه لكن فيه تردد كما عن جماعة منهم الفاضل وابن طاووس لاحتمال الإكراه ولو على بعد فيندرئ الحد بالشبهة وفيه [illegible]
يندفع بأنه لو كان الإكراه لادعاه الدافع به عن نفسه مع أنه على خلاف الأصل والظاهر والمناقشة بأن غايته إفادة الظن وهو غير كاف في إثبات الحدود
لعدم منافاته الشبهة الدارئة ولذا لو ادعى ما يوجبها قبل كما أشار إليه المصنف بقوله أما لو ادعاه فلا حد بل قيل إنه إجماع وإن كان محل المناقشة إذ هو
مع ذلك كله كالاجتهاد في مقابلة النص المنجبر حكماً وتعليلاً بما عرفت اللهم إلا أن يمنع ذلك بالنسبة إلى التعليل فيخص بمحل المسألة الأولى بالإجماع
المزبور والخبر المذكور الذي هو قضية في واقعة فلا يتعدى منها والغرض عدم جابر للتعليل المزبور في دعوى الشهرة المزبورة المحتملة لكون منشأها
ظن التعليل مما في الخبر المزبور والله العالم **المسألة الثانية** من شرب الخمر مستحلاً فعن المقنعة والنهاية والجامع استتيب فإن تاب أقيم عليه
الحد وإن امتنع قتل أي بعد الحد من غير فرق بين الفطري وغيره بل في المسالك حكايته عن أتباع الشيخين بل قيل هو ظاهر من تقدم على الفاضل ومن سلف
إليه لإمكان الشبهة كقدامة بن مظعون [illegible] وقيل والقائل الحلي فيما حكي عنه بل المتأخرون كافة كما في المسالك يكون حكمه حكم المرتد [illegible]

كذا في متن
فلو تظاهر به

او موجبين خ ل

د الملاحه

والمني منه والذكورة والانوثة وهو نوعي لكونه من الضروريات الذي حكم فيه بذلك واحتمال عروض الشبهة له فاستحلها والحدود تدرأ بالشبهات كما في غيره من الضروري المتفق على تحقق الكفر بانكاره نصاً وفتوى نعم لو امكنت الشبهة في حقه لقرب عهده بالاسلام او بعد بلده عن بلاد ه جرى عليه حكم غيره من الضروري ولكن في المسالك

انه قول الشيخين وعليه يحمل استتابة قدامة بن مظعون في غيره ممن استحلها في صدر الاسلام بالتأويل فهذا قول الشيخين لا يوافق مستحل الضروري والشبهة المزبورة الموجبة لعدم الضروري في حقه بل المسقط عن الحد كما سمعته سابقاً في خبر بكير عن الصادق ع ولعل الامر كما عن قدامة بن مظعون على انه ليس مرادا فظاهر قصته معلومة ففي المحكي عن ارشاد المفيد انه روت العامة والخاصة ان قدامة بن مظعون شرب الخمر فاراد عمر ان يحده فقال لا يجب علي الحد ان الله يقول ليس على الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا اذا ما اتقوا وامنوا فدرأ عمر عنه الحد فبلغ ذلك امير المؤمنين ع فمشى الى عمر فقال ليس قدامة من اهل هذه الاية ولا من سلك سبيله في ارتكاب ما حرم الله ان الذين امنوا وعملوا الصالحات لا يستحلون حراما فاردد قدامة فاستتبه مما قال فان تاب فاقم عليه الحد وان لم يتب فاقتله فقد خرج عن الملة فاستيقظ عمر لذلك وعرف قدامة الخبر فاظهر التوبة والاقلاع فدرأ عنه القتل الحديث وفي خبر عبد الله بن سنان قال ابو عبد الله ع اتي عمر بقدامة بن مظعون وقد شرب الخمر وقامت عليه البينة فسأل عليا ع فامره ان يجلده ثمانين فقال قدامة يا امير المؤمنين ليس علي حد انا من اهل هذه الاية ليس على الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا فقال علي ع لست من اهلها ان طعام اهلها لهم حلال ليس يأكلون ولا يشربون الا ما احل الله لهم ولم يذكر فيه الاستتابة ولعل عدم سقوط الحد عنه بما ذكره من الجهل لعدم معذوريته في مثل ذلك لبس له الاخذ بالحكم المزبور من القرآن من دون رجوع الى العالم بل التأويل والاشهاد فيها على ما سمعته من الشيخين لانها قضية في واقعة لا عموم فيها على وجه يشمل الفطري منه هذا كله في الخمر واما سائر المسكرات فلا يقتل مستحلها للتحقق الخلاف فيها بين المسلمين لا رافع لضرورية تحريمها وكذا الكلام في الفقاع للحلبي فكفر مستحله واوجب قتله وهو واضح الضعف بعدما عرفت من عدم ضرورية تحريمه كغيره من المسكر غير الخمر في عدم الكفر ولكن يقام الحد عليه مع شربها مستحلا او محرما قولا واحدا كما في الرياض وان لم يكفر المستحل قال في المسالك فالحنفي المعتقد اباحتها يحد على شربها ولا يكفر لان الكفر مختص بما وقع عليه الاجماع وتلك حكمه ضرورة من دين الاسلام وهو منتف في غير الخمر وتبعه في الرياض بنحو ما في القواعد وشرحها للاصبهاني فالاقرب حد الحنفي اذا شرب النبيذ وان قل وان استحله فان الحد لله والنصوص اطلقت بحد الشارب والفرق بينه وبين الحربي انه يجري عليه حكم الاسلام وان لم يكن عندنا مسلما حقيقة قلت لا فرق في الكفر بين الانكار الضروري وغيره من المقطوع به مع فرض ان المنكر قاطع به ضرورة اقتضائه تكذيب النبي ص نعم يفترق بينهما بالنسبة الى الحكم بكفر المنكر مع عدم العلم بالحال فمنكر الضروري وهو من اهل الضرورة محكوم بكفره بالانكار بخلاف غيره لاحتمال عدم القطع به عنده بل اتجه عدم الحد عليه بذلك لعدم العلم بالحرمة عند التأويل العلم بعدمها او الفرض معذوريته لكون المسألة غير ضرورية حتى لو كانت قطعية لكنها نظرية ومن هنا يظهر لك الكلام في **المسألة الثالثة** التي ذكرها المصنف وغيره وهي من باع الخمر مستحلا يستتاب فان تاب والا قتل وان لم يكن مستحلا عزر وما سواه لا يقتل وان لم يتب بل يؤدب قال في المسالك بيع الخمر ليس حكمه كشربه فان الشرب هو المعلوم تحريمه من دين الاسلام كما ذكر واما مجرد البيع فليس تحريمه معلوما ضرورة وقد يقع فيه الشبهة من حيث انه يسوغ تناوله على بعض وجوه الضرورات كاساغة اللقمة وغيرها فاعله ان باعه مستحلا فان تاب قبل منه وان اصر على استحلاله قتل حدا وكانه موضع وفاق وما وقفت على نص يخصه واما بيع غيره من الاشربة فلا اشكال في عدم استحقاق فاعله القتل لقيام الشبهة نعم يعزر لفعل المحرم كغيره من المحرمات وقال في القواعد وشرحها للاصبهاني ولو باع الخمر مستحلا ليبيعها استتيب فيه لحرمته ليست من الضروريات فان تاب والا قتل لارتداده كما ذكره الشيخان وغيرهما والمحقق اذا استحل مع اعترافه بحرمته في الشريعة فهو مرتد حكمه حكم غيره من المرتد والا عرف ذلك فان تاب والا قتل وكذا الحكم في كل من انكر مجمعا عليه بين المسلمين فان انكاره ارتداد مع العلم بالحال لا بد منه بلا فرق بين شيء وشيء وكذا من انكر شيئا مع علمه وتيقنه في الشريعة على خلاف ذلك وان لم يكن مجمعا عليه فانه تكذيب للنبي ص في علمه وزعمه ولعله نظر الى ان الشبهة في البيع ظهر واكثر منها في الشرب لو باع محرما له عزر وما عدا الخمر من المسكرات والفقاع اذا باعه مستحلا لا يقتل بل يؤدب لعدم الاجماع من المسلمين على حرمته وفي تأديبه مع كونه من اهل الخلاف نظر وتبعه على النظر المزبور في الرياض كما انه تبع المسالك فيما سمعته سابقا ولكن لا يخفى عليك ان مقتضى النظر المزبور وعدم الحد ايضا في مفروض المسألة السابقة بل وعدم التعزير في غيره ايضا مع فرض عدم التحريم عنده بل وعدم الارتداد مع فرض عدم كونه ضروريا ولا قطعيا عنده وانما كان عنده ان الشريعة تقتضي حرمته مع فرض معذوريته في القطع المزبور ولولا ان المسألة نظرية بل لو فرض عدم معذوريته لا يكون بذلك مرتدا بل اقصاه الاثم بل لا يخفى عليك ما في عدم القتل مع الاستحلال لعدم ما عدا الخمر بعد تخلل الادلة والتوبة وبالجملة لا يخلو كلامهم في هذه المسألة من نظر فتأمل جيدا والله العالم

المسألة الرابعة اذا تاب قبل قيام البينة سقط الحد بلا خلاف بل في كشف اللثام اتفاقا كما هو الظاهر مما عرفته سابقا في الزنا وان تاب بعدها لم يسقط عند المشهور خلافا للمحكي عن الحلبيين فجعلوها كالتوبة بعد الاقرار في تخيير الامام بين العفو وعدمه وقد عرفت ما فيه سابقا ولو تاب قبل الاقرار عند الحاكم سقط قطعا واما لو كان ذلك بعد ثبوت الحد بالاقرار عند الحاكم فالمشهور كما في المسالك انه كان للامام تخيير بين العفو والحد كالتخيير في حد الزنا واللواط الذي هو اعظم كما عرفت هنا اولى ومنهم من منع التخيير وحتم الاستيفاء هنا كابن ادريس بل حكاه في المسالك عن المبسوط والخلاف ايضا وهو اظهر بناء على انه لا اخبار هنا الا في الرجم ضرورة عدم ايجاب التوبة غير الجلد الذي يقتضي الاستصحاب بقاءه ولا يقطعه القياس على الاقرار بما يوجب القتل والرجم بعد بطلانه عندنا وكونه مع الفارق ومن هنا قواه في محكي التحرير ولكن قد تقدم سابقا ما يعلم منه النظر في ذلك وانه يجري في الرجم والجلد فيتجه وجه الاولوية في المقام من الجلد في الزنا الذي هو اعظم وجلده اكثر مضافا الى غيرها من التعليل في بعض النصوص ونحوه فلا حظ وتامل والله العالم

تتمة تشتمل على مسائل **الاولى** من استحل شيئا من المحرمات المجمع عليها كالميتة والدم والربا ولحم الخنزير ممن ولد على الفطرة وكان ذلك كذا جامعا للشرائط الحد يقتل لارتداده كما هو مقتضى كثير من الاصحاب على ما في المسالك بل في مجمع البرهان نسبته الى بعض عبارات العامة وهو كذلك مع تحقق الاجماع المزبور عند المستحل ضرورة كونه كالضروري في انكار صاحب الشرع وكذا امر خالف المجمع بين الاصحاب عليه نعم لا يحكم بكفره بمجرد استحلاله الا ان

علم بتحقق الاجماع بخلاف الضروري الذي يحكم بكفر مستحله ممن نشأ في محل الضرورة بل هو كالضروري عند المذهب بل في الجميع عليه بينهم من كان يحقق عدم الاجماع
المزبور على وجه يخل بالمعصوم ضرورة اقتضاء انكاره رد قول من اعتقد بعصمته بل رد قول الله كما هو واضح ومن هنا تعلم ما في المسالك من اشكال الحكم المزبور
بان حجية الاجماع ظنية لا قطعية ومن ثم اختلف فيها وفي جهتها ونحن لا نكفر من رد اصل الاجماع فكيف نكفر من رد مدلوله واما ما اتفق الجميع عليه من الاصحاب
خاصة فلا يكفر قطعا وان كان ذلك عندهم حجة لا يكفر خصوصا الحجية الاجتهادية بعد الحكم وقد اغرب الشيخ فحكم في بعض المسائل بكفر مستحل ما اجمع
عليه الاصحاب فقد تقدم بعضه في باب الاطعمة والاشربة ولا شبهة في فساده اذ لا يخفى عليك ما فيه بل من هو جو كما اطنب فيه في جميع البرهان والله العالم
ولو ارتكب الناس وغيره من المحرمات ما علم انه يحرمها الاستحلال غيره مثلا من المحرمات ما طرحها في الصنعة من لم يكن عليه كل الكبائر ان لم يكن الفعل موجبا للحد او لا
التعزير بعينه كما هو واضح **المسألة الثانية** من قتله الحد او التعزير فلا دية له على المشهور بل عن الشيخ وان ضرب في غاية المرام والبرهان فالحق هو
مذهبنا الان بحري خلافهما مستحب بل مقتضى اطلاق المقنعة وغيره عدم الفرق بين الحد لله تعالى او للناس كما عن ابن ادريس التصريح به وقيل في محكي الاستبصار
ان كان في حد من حدود الله تعالى واما في الحد للناس فيجب على بيت المال لقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر الحسن بن صالح الثوري من ضربناه حدا من حدود الله فمات فلا
دية له علينا ومن ضربناه حدا في شيء من حقوق الناس فمات فان ديته علينا وعن المقنعة ان الامام ضامن لمن هو محمل الضمان في بيت المال وله في بيت المال
المسلمين وعن المبسوط من مات بالتعزير فديته على بيت المال لانه ليس حدا ولانه ربما زاد بخطأ بخلاف الحد وهو لا يجري في المعصوم وعن خلافه القطع بالتجاوز بالكل
واحتمله ايضا في محكي المبسوط بناء على دخوله في عموم الخبر مع اصل البراءة وقاعدة الاحسان كيف كان فالاول اقوى في الحسن او الصحيح عن الصادق عليه السلام ايما رجل قتله
الحد او القصاص فلا دية له وفي خبر الشحام من قتله الحد فلا دية له مضافا الى اصل البراءة وقاعدة الاحسان ولكن ينبغي تقييد ذلك بما اذا لم يحصل الخطأ
لو كان من غير المعصوم بالتجاوز ونحوه والا اتجه الضمان والظاهر ارادة ما يشمل التعزير من الحد فيه على تقدير العدم فالظاهر الاتحاد في الحكم مع فرض
عدم الخطأ والخبر المزبور وان قال في محكي الايضاح انه متواتر عنهم لكن لم نتحققه وهو فيما وجدنا ضعيف كما عرفت به غير واحد فلا يصلح مقيدا او مخصصا
للحسن المزبور المعتضد بما عرفت والله العالم **المسألة الثالثة** لو اقام الحاكم الحد بالقتل فبان فسوق الشاهدين او الشهود كانت الدية في بيت
المال كغيرها مما يخطأ فيه ولا يضمنها الحاكم ولا عاقلته بلا خلاف اجده فيه الا ما يحكى عن ظاهر الحلبي من الضمان في ماله وهو واضح الضعف ضرورة كونه معد المصالح
المسلمين فضمان خطائه على بيت مالهم كما تقدم تحقيق ذلك في كتاب القضاء فلاحظ وتامل وكذا الكلام في الكفارة هنا وفي المسألة السابقة وان
تردد الشيخ فيها في المحكي من مبسوطه وتبعه الفاضل في المحكي من مختلفه والله العالم ولو انفذ الحاكم الى حامل لاقامة حد او لتحقيق موجبه فاجهضت
خوفا قال الشيخ بل الاكثر كما في المسالك دية الجنين في بيت المال وهو قوي لانه من خطاء الحكام في بيت المال كما عرفت وقيل والقائل ابن ادريس يكون
على عاقلة الامام وهي قضية عمر مع علي عليه السلام المشهورة من قضايا امير المؤمنين عليه السلام حيث ارسل عمر خلف حامل ليقيم عليها الحد فاجهضت فسال
الصحابة عن ذلك فلم يوجبوا عليه شيئا فقال ما عندك في هذا يا ابا الحسن فتنصل من الجواب فعزم عليه فقال ان كان القوم قد قاربوك فقد غشوك وان
كانوا ارتأوا فقد قصروا الدية على عاقلتك لان قتل الصبي خطأ تعلق بك فقال انت والله نصحتني من بينهم والله لا تخرج حتى تجري الدية على بني عدي
ففعل ذلك عليه السلام مضافا الى انه من شبيه العمد لانه من خطائه فيما حكم به وربما اجيب عن الرواية بانه لم يرسل اليها بعد ثبوت ذلك منها وفيه جواز الارسال
خلف المدعى عليه لا يتوقف على ثبوت الحق عليه بل يكفي فيه ارادة تحقيق ذلك فالاولى في الجواب ان عمر لم يكن حاكما حقا حتى يكون خطأه في بيت المال مضافا
الى ما في المسالك من ان الرواية لم ترو بطريق يعتمد عليه فالرجوع الى الاصول المقررة متعين ودعوى ان ذلك من شبيه العمد لا تدفع انه اجتهد فخطأ الحكام
بعد فرض جواز الارسال اليها والله العالم ولو امر الحاكم غير المعصوم بضرب المحدود وبزيادة عن الحد عمدا غضبا عليه مثلا الا انه لم يقصد القتل بها ولا كانت
مما يقتل غالبا فمات بسبب الزيادة المزبورة فعليه نصف الدية في ماله ان لم يعلم الحداد بذلك والا كان هو الضامن لانه المباشر بخلاف الاول الذي يكون
الامر فيه اقوى فيختص الضمان به لانه شبيه العمد والفرض انه مات بسببين احدهما سائغ والاخر مضمون على الحاكم بعد ان لم يكن سائغا له لكنه قاصد
للفعل دون القتل وعلى كل حال فهو ليس من خطأ الحكام بعد ان لم يكن الفعل المزبور منه تغليظا في العقوبة لمكان او زمان او نحوهما نعم لو كان ذلك منه سهوا
في الحد كان غفل انه حد الشارب مثلا فزعم انه حد الزنا او غلطا منه في الحساب او عمدا ولكن كان للتغليظ للزمان والمكان مثلا في غير محل التعزير فالنصف
على بيت المال لانه من خطأ الحكام الذي عرفت كونه فيه ولو امر الحاكم بالاقتصار على الحد فزاد الحداد عمدا فعن التحرير اطلاق القصاص منه لانه باشر الاتلاف
ولكن ينبغي تقييده بقصده القتل او كون ذلك مما يقتل غالبا فيقتص منه ان اختار الولي ذلك مع دفع نصف الدية اليه او بحسب الاسواط او كان الحد
ضعفها كما ستعرف والا فالنصف من الدية او بحسب الاسواط على الحداد في ماله لانه بقصده الفعل دون القتل صار شبيه عمد ولو زاد سهوا فالدية التي
هي النصف على عاقلته واحتمل في المسالك ارادة مجموع الدية نظرا الى كونه عاديا فيحال الضمان عليه كما لو وضع مريضا مشرفا على التلف او القى حجرا في
سفينة موقرة فغرقها والى استناد الموت الى الزيادة المزبورة وفيه انه مخالف للاول ومن هنا احتمل ذلك في القواعد في الجميع قال ويمكن ايجاب الجميع اي
جميع الدية على بيت المال او مال القاتل او عاقلة الساهي لانه قتل حصل من مجموع فعل مباح وعدوان لمقارب الامر فيحال الضمان كله على العادي كما لو وضع
مريضا مشرفا على التلف او القى حجرا في سفينة موقرة فغرقها وفيه مكان الفرق بصدق استقلال الاخير بالتلف دون الاول الذي لا ريب في استناد
التلف اليهما عرفا كالضرب من الشخصين فالمتجه النصف لاستناد الموت الى سببين سائغ وهو الحد وغيره وهو الزيادة من غير اعتبار لعدد شيء منهما كما
صرح به في محكي السرائر لان القود والدية على عدد الجانبين لا الجنايات وعليه لو حصلت زيادتان احداهما من الحاكم عمدا او سهوا والاخرى من الحداد انقسمت
الدية اثلاثا وسقط ثلثها بازاء الحد وربما احتمل التنصيف في اسقاط النصف ثم تنصيف الباقي بين الحاكم والحداد وعلى كل حال فمجرى الفرض الاخير

في ل: الحلي

في ل: قضية

احتمال النوع وهو تقسيط الدية على الاسواط التي حصل بها الموت وهو جميع ما ضربه بها من اسواط الحد والزيادة فليسقط من الدية ما قابل التسع فلو زاد على الثمانين واحدا مثلا لم يلزمه الا جزء من واحد وثمانين جزءا من الدية وهكذا لكن عن الفاضل في التحرير والقطع بعدمه وهو الموافق لما سمعته منهم في كتاب القصاص ومن هنا كان حمله على زيادة احتمال تمام الدية ان كان الضرب بها اولا النصف وبالعكس اولى وربما احتمل ارادة ذلك مع ثبوت القصاص عليه مع العمد ومع نصف الدية او بحسابه الاسواط ولكنه كما ترى في غاية البعد فتامل جيدا والله العالم بحقائق احكامه والحمد لله رب العالمين ويتلوه الباب الخامس في حد السرقة نسئل الله التوفيق لاتمامه بعد والحمد لله سبحانه وصلى الله على محمد وآله الطاهرين

الباب الخامس في حد السرقة

وتمام الكلام فيه يحصل بالبحث في السارق والمسروق والحجة والحد واللواحق **الاول** في السارق ولا خلاف نصا وفتوى في انه يشترط في وجوب الحد عليه شروط ذكر المصنف منها ثمانية وجعلها غيره بزيادة الاختيار وكون المال في حرز بل ادرجه مع عدم الاخراج منه والامر سهل بعد وضوح الحال **الاول** البلوغ فلو سرق الطفل لم يحد وان كان يؤدب بما يراه الحاكم ولو تكررت سرقته الى الخامسة فما فوق وفاقا للمشهور للاصل وحديث رفع القلم المؤيد بما سمعته مما تقدم من السقوط في الحدود السابقة ولكن في النهاية انه يعفى عنه اولا فان عاد ادب فان عاد حكت انامله حتى تدمى فان عاد قطعت انامله فان عاد قطع كما يقطع الرجل وتبعه عليه القاضي والفاضل في محكي المختلف ونسبه الى الاكثر وان كان لم نتحققه نعم بمعناه في الجملة روايات كثيرة منها الصحيح وغيره بل ربما قرب من التواتر مضمونها في الجملة الا انها على كثرتها لم نقف فيها على خبر مشتمل على تمام التفصيل كما اعترف به في كشف اللثام وغيره ولكن في صحيح ابن سنان سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الصبي يسرق قال يعفى عنه مرة ومرتين ويعزر في الثالثة فان عاد قطعت اطراف اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك وفي صحيح ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام سئلته عن الصبي يسرق قال اذا سرق مرة وهو صغير عفي عنه فان عاد عفي فان عاد قطع بنانه فان عاد قطع اسفل من بنانه فان عاد قطع اسفل من ذلك وفي حسن الحلبي عن الصادق عليه السلام اذا سرق الصبي عفي عنه فان عاد عزر فان عاد قطع اطراف اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك وقد اتى علي عليه السلام بغلام يشك في احتلامه فقطع اطراف الاصابع وعن يحيى بن سعيد في الجامع العمل به وفي صحيح ابن سنان عنه عليه السلام في الصبي يسرق قال يعفى عنه مرة فان عاد قطعت انامله او حكت حتى تدمى فان عاد قطعت اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك وعن الصدوق في المقنع العمل بمضمونه وفي خبر اسحق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام الصبي يسرق قال يعفى عنه مرتين فان عاد الثالثة قطعت انامله فان عاد قطع المفصل الثاني فان عاد قطع المفصل الثالث وترك راحته وابهامه وقيل ولعل اليه اشار في الغنية فقال قد روى اصحابنا ان الصبي اذا سرق هدد فان عاد ثانيا ادب بحك اصابعه في الارض حتى تدمى فان عاد ثالثا قطعت اطراف انامله الاربع من المفصل الاول فان عاد رابعا قطعت من المفصل الثاني فان عاد خامسا قطعت من اصولها وهو كما ترى مع ان اكثر النصوص بل المتفق النفصيل بل الخبر المزبور مشتمل على العفو عنه مرتين وهو غير التهديد ولا التعزير بالحك ثانيا وعبارة الغنية وان اشعرت بالاجماع الا انه موهون بمخالفة الاكثر بل الكل كما يظهر ممن نقل الاقوال في المسئلة وفي خبر الاخر فلت لابي ابرهيم عليه السلام الصبيان اذا اتي بهم علي قطع انامله من اين يقطع فقال من المفصل مفصل الانامل وفي صحيح زرارة سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول اتي علي عليه السلام بغلام قد سرق فطرف اصابعه ثم قال اما لئن عدت لاقطعنها ثم قال اما انه ما عمله الا رسول الله صلى الله عليه وآله وانا والمراد بتطريف اصابعه خطها بادمائها وفي خبر البصري عن ابي عبد الله عليه السلام اذا سرق الصبي ولم يحتلم قطعت اطراف اصابعه قال علي عليه السلام لم يصنعه الا رسول الله صلى الله عليه وآله وانا وفي مضمر سماعة اذا سرق الصبي ولم يبلغ الحلم قطعت انامله وقال ابو عبد الله عليه السلام اتى امير المؤمنين عليه السلام بغلام قد سرق ولم يبلغ الحلم فقطع من لحم اطراف اصابعه ثم قال ان عدت قطعت يدك وفي المرسل عن العلاء عن ابن مسلم سئلت ابا جعفر عليه السلام عن الصبي يسرق فقال ان كان له تسع سنين قطعت يده ولا يضيع حد من حدود الله وفي خبره الاخر سئلته ايضا عن الصبي يسرق فقال ان كان له سبع سنين او اقل رفع عنه فان عاد بعد السبع سنين قطعت بنانه او حكت حتى تدمى فان عاد قطع من اسفل من بنانه فان عاد بعد ذلك وقد بلغ تسع سنين قطع يده ولا يضيع حد من حدود الله تعالى واستقر وابه في الفقيه صحيحا وفي خبر عبد الله القروي قال كنت على المدينة فاتيت بغلام قد سرق فسئلت ابا عبد الله عليه السلام فقال سله حيث سرق كان يعلم ان في السرقة عليه عقوبة فان قال نعم قلت له اي شيء تلك العقوبة فان لم يعلم ان عليه في السرقة قطعا فخل عنه قال فاخذت الغلام وسئلته وقلت له كنت تعلم ان في السرقة عقوبة قال نعم قلت اي شيء هو قال الضرب فخليت عنه وفي خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عليه السلام قال اتي علي عليه السلام بجارية لم تحض قد سرقت فضربها اسواطا ولم يقطعها الى غير ذلك مما نرى ليس في شيء منها تمام التفصيل المزبور واحتمال اخذه من مجموعها بعد الجمع بينها طرح ما في بعضها اولا وبلا تسليم امكانه لا داعي له ولا شاهد عليه بل لم اجد العامل في شيء منها عدا من عرفت وقد حملها غير واحد من الاصحاب بسبب اختلافها واشتمالها على القطع ونحوه على ارادة التاديب بنظر الحاكم الا انه لا يبلغ القطع من اصول الاصابع الا في الخامسة وليس هذا من التكليف للصبي بل هو من التاديب المخاطب به الحاكم لاستصلاح النظام الا ان الانصاف عدم الجرأة لغير المعصوم في الوصول في التاديب الى القطع ولو الانملة فضلا عن القطع كما في الكبير الذي هو لا يوافق ما دل على كون التعزير دون الحد ولذا قال امير المؤمنين عليه السلام لم يصنعه الا رسول الله صلى الله عليه وآله وانا ولعله لانهما يحيطان بما لم يحط به غيرهما وقال المصنف في النكت والذي اراه تعزير الصبي والاقتصار على ما يراه الحاكم ردعا له وقد اختلفت الاخبار في كيفية حده فليسقط حكمها للاختلاف وعدم الوثوق بارادة بعضها دون بعض ما ذكره الشيخ خبر واحد لا يحكم به في الحد لعدم افادته اليقين والحد يسقط بالاحتمال ولا يخفى عليك بعض ما فيه بل لا ينبغي في كلامه جواز تاديب الحاكم له ولو بالقطع كما يقطع الرجل وعدمه ومما ذكرنا يعلم ما في الرياض من انه ينبغي حمل هذه النصوص على كون الواقع تاديبا منوطا بنظر الحاكم لا حدا كما ذكره شيخنا في المسالك واقتضاه جواز بلوغ التعزير الحد هنا ولو في بعض الصور ولا باس به لاتفاق اكثر النصوص في الدلالة عليه لكن لا يلائم الا ما اطلقه المتاخرين وبناء على ما قرروه من اشتراط التعزير بعدم بلوغه الحد وفي جريانه في محل البحث نظر لما مر لكن ينبغي الاحتياط بعدم القطع الا فيما اتفقت فيه الدلالة وهو في الخامسة انتهى وقد سبقه الى بعض ذلك في كشف اللثام الا ان النصوص المزبورة بعد شدة تعارضها واعراض المشهور عنها لا يجترء بها على التاديب بالقطع المزبور ولعل المنهى لا ينفيها الحك او تقطيع اللحم

كتاب الحدود

قد تم من الشرح ...

العبني

من الانامل شيئاً فشيئاً حتى فنيت اصابعه ونحوه كما في خبر قطع امير المؤمنين عليه السلام من لحم الانامل بل يمكن حمل القطع في بعضها على ذلك فان التأديب يحصل بهذا ونحوه ولا
يصل الى قطع الانملة فضلاً عن القطع كما يقطع البالغ **الثاني** العقل فلا يقطع المجنون ولو ادواراً اذا سرق حالته بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع كما
عن بعض للاصل وحديث رفع القلم ونحوه ولكن يؤدب اذا كان في حال عقله وان تكررت السرقة منه ولا يقاس ذلك على ما سمعته في الصبي بعد حرمته
عندنا بل عن التحرير نسبته الى الشيخ فيما ادبته الى قبيل مشعراً بالتردد فيه وهو في محله اذا كان ممن لا يعقل على انه لو عقله فانه يمكن القطع باستفادة ذلك
ونحوه من النصوص حسماً لمادة الفساد ونظام الامور العباد في البلاد **الثالث** ارتفاع الشبهة المقتضية لسقوط الحد الذي لا خلاف في ان
القطع منه كما لا خلاف ولا اشكال في درئه بالشبهة كغيره من الحدود ودرء الحدود فلو توهم الملك فبان غير المالك لم يقطع للشبهة بل قد لا يعد فعله سرقة وكذا
لو كان الملك مشتركاً فاخذ ما يظن انه قدر نصيبه بتوهم ان له ذلك بدون اذن الشريك فانه شبهة حتى لو فرض انه زاد عن نصيبه بما يبلغ نصاب السرقة من غير
فرق بين كون المال مما يجب فيه الاجبار على القسمة كالحبوب وغيره كالثياب ونحوها ضرورة تحقق الشبهة على التقديرين نعم لو فرض علمه بعدم جواز استبداد الشريك
بدون اذن شريكه مطلقاً ومع ذلك اخذ سرقة عن مبلغ النصاب من حصة الشريك اتجه القطع مطلقاً لعدم الشبهة فيندرج حينئذ في العموم لكن في صحيح عبد الله بن سنان سأل الصادق
رجل سرق من المغنم اي شيء يجب عليه فقال ينظر كم الذي يصيبه فان كان الذي اخذ اقل من نصيبه عزر ودفع اليه تمام ماله وان كان اخذ مثل الذي له فلا شيء
عليه وان كان اخذ فضلاً بقدر ثمن مجن وهو ربع دينار قطع وفي خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قضى علي عليه السلام في رجل اخذ بيضة من المغنم وقالوا قد سرق اقطعه
فقال اني لم اقطع احداً له فيما اخذ شرك وخبر مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام ان علياً عليه السلام اتي برجل سرق من بيت المال فقال لا يقطع فان له فيه نصيباً
ولكن الصحيح منها الاعم من غيره لا جابر له وبذلك كله يظهر لك ما في القواعد لا يخلو من نظر قال ولو كان الشيء قابلاً للقسمة ولم يزد الماخوذ على مقدار حقه
حمل اخذه على القسمة فاسدة على اشكال اقربه ان قصدها والا قطع فان ادعى ذلك فشبهة وان علم فسادها واخذ المنع فتامل جيداً كما انه ظهر لك
من جميع ما ذكرناه ان الشرط المزبور وان اريد به عدم القطع مع تحقق الشبهة الدارئة فلا يختص المقام ضرورة سقوط كل حد بها وان اريد ان الشركة
شبهة شرعية وان تحقق موضوع السرقة لمال غيره على وجه يتحقق فيه مقدار النصاب مع العلم بفساد الاستبداد والقسمة بدون اذن الشريك كما لا يخفى المنظر
فترى فيه ما في الاخبار المزبورة عن اثباته بعد عدم تحقق شهرة يجبرها وح فلا فرق بين كون المسروق قدر النصيب او زائداً او انقص بعد فرض بقائه على الاشاعة
وعلم السارق بعدم جواز الاستبداد به بقصد القسمة وبدونها بدون اذن الشريك بعد بلوغ حصة شريكه فيما اخذه النصاب الموجب للقطع بل وبما ذكرناه
يظهر لك الحال في **الشرط الرابع** الذي عنونه المصنف بارتفاع الشركة ان كان مراده به العموم لكل مال مشترك كما يقتضيه بل هو كلامه من الخصوص
ما فرعه عليه ولا بقوله فلو سرق من مال الغنيمة فيه روايتان احداهما لا يقطع وهي رواية محمد بن قيس المتقدمة ورواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال
امير المؤمنين عليه السلام اربعة لا قطع عليهم المختلس والمغلول ومن سرق من الغنيمة وسرقة الاجير لانها خيانة بل عن المقنعة وسلار وفخر الدين والمقداد وغيرهم العمل
بها والاخرى وهي صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة ان زاد ما سرق عن نصيبه بقدر النصاب قطع والقول بما تضمنته من التفصيل حسن وفاقاً للمحكي عن الاسكافي
والشيخ والقاضي والفاضل في التحرير وغيرهم بل في المسالك نسبته الى الاكثر قال فيها والعمل بها على هذه الرواية اولى لصحتها وموافقتها للقواعد الشرعية وعمل
اكثر الاصحاب بمضمونها وفيه ما لا يخفى بناء على ان الغانم يملك نصيبه من الغنيمة بالحيازة او على ان القسمة كاشفة عن سبق ملكه لها الى اخره وان كان لا يخلو بعضه
من نظر وعلى كل حال فلا ينافيها صحيح عبد الرحمن سأل الصادق عليه السلام عن البيضة التي قطع فيها امير المؤمنين عليه السلام قال هي بيضة حديد سرقها رجل من المغنم فقطعه
لامكان حمله على زيادتها على نصيبه بما يقتضي القطع او على ان السارق من غير اهل المغنم على انه قضية في واقعة فلا ينافي شيئاً من القولين وعلى كل حال
فالصحيح اوضح سنداً ودلالة وعملاً بل لا يمكن تنزيل السابقة عليها ايضاً فالرد الظاهر من جماعة في غير محله وان وجه بوحدتها ونقل المقابل وقوة دلالته
بما فيه من التعليل وامكان اعتبار سنده لسهولة الامر في سهل بل ربما قيل بوثاقته ووثوق السكوني وصحتها بل ربما قيل ان الاولى مروية في الكافي صحيحاً ولعله في كتاب الجهاد
ولا اقل من حصول الشبهة الدارئة من ذلك اذ فيه ما ترى لا يصلح مخصصاً للعموم فضلاً عن معارضة الصحيح المزبور ومنه الحكم المزبور في خصوص الغنيمة وان لم
تكن شبهة لكن في القواعد وكذا البحث فيما للسارق فيه حق كبيت المال ومال الزكوة والخمس للفقير والعلوي اي ان سرق منها ما زاد على نصيبه بقدر النصاب
قطع والا فلا وعن الخلاف نقل الاجماع على القطع في بيت المال اذا زاد المسروق على نصيبه بقدر النصاب قلت قد سمعت خبر مسمع المقتضي لعدم القطع في السرقة
من بيت المال بل في القواعد الاقرب عدم القطع في هذه الثلاثة لعدم تعين شيء منها المالك لعينه وملاك باعيانهم ولا تقدير لنصيب احد من الشركاء فيها
ولا اقل من الشبهة وان كان قد يناقش بصدق السرقة الموجبة للاندراج في اطلاق الادلة بل في خبر علي بن ابي رافع عن امير المؤمنين عليه السلام في عقد لؤلؤ استعارته
ابنته من خازن بيت المال عارية مضمونة قال لو كانت اخذت العقد على غير عارية مضمونة لكانت اذن اول هاشمية قطعت يدها في سرقة وهو مروي في
نهج البلاغة ايضاً ومؤيد لما سمعته في خبر السكوني عن امير المؤمنين عليه السلام من قطع من سرق من مال الله ولكن في كشف اللثام هو مع ضعفه يحتمل ان لا يكون ابنته
ممن له شركة في بيت المال قلت هو موافق للعموم فلا يقدح ضعفه هذا كله في الغنيمة واما غيرها من المال المشترك بين ملاك باعيانهم فهو الذي اراده
المصنف بقوله ولو سرق من المال المشترك قدر نصيبه لم يقطع ولو زاد بقدر النصاب قطع وظاهره اتحاد الحكم فيه مع الغنيمة واحتمال الفرق في ذلك
بين الشبهة وعدمها بل مقتضاه حتى لو اخذه بعنوان السرقة من شريكه لا بعنوان اقتطاع حصته بدون اذن الشريك بل في ذلك ما ذكرناه من تعين ما سمعته
الاولى اشتراط ارتفاع الشبهة بنقطه عن فرضها للشريك وانه ان ادعى صحته وما سبقه هذا الشرط ان اشتراط انتفاء الشركة على تقدير انتفاء الشبهة الى ان قال
ووجه عدم القطع مع احدهما نقل محقق وشبهه مع الزيادة بقدر النصاب ظهر من الروايات المذكورة في السرقة من الغنيمة لان شركة الغانم اضعف من
شركة المالك الحقيقي للخلاف في تملكه فاذا قيل بعدم قطع الغانم فالشريك اولى وفيه منع الاولوية المزبورة بالنسبة الى المسروق منه في عدم القطع

شركة المال

فيمن سرق من مال الغنيمة

فيمن سرق من مال المشترك

مع سرقته قدر النصاب مع فرض بلوغ حصة الشريك فيه نصاب السرقة فيمنع استفادة حكم مطلق المال المشترك مما سمعته في الغنيمة وخبر محمد بن قيس ونحو

قد عرفت عدم الجابر لهما في الفرض بل لو سلم صحة الأولى لا تصلح مخصصة للعموم بعد إعراض المشهور وغيرهم كما هو واضح **الخامس** [illegible]

أو مشاركا ومنه يعلم شرطية سابقه وهو كون المال محرزا كما سيذكره المصنف فلو لم يكن محرزا فلا قطع بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه مضافا إلى

ما سمعته من النصوص الدالة عليه كما لا خلاف أجده أيضا في اعتبار كون الآخذ منه هو الهاتك له بالانفراد والاشتراك فلو هتك غيره وأخرج هو لم يقطع أحد

وإن جاءا معا بقصد التعاون بلا خلاف أجده بل الإجماع بقسميه عليه بل ولا إشكال ضرورة عدم صدق السرقة على الأول والأخذ من الحرز على الثاني [illegible]

على الأول ضمان ما أفسد كما يجب المال على الثاني فما عن بعض العامة من إيجاب القطع على الثاني لئلا يتخذ ذلك ذريعة إلى إسقاط الحد وعن آخر القطع على الأول

لأنه ذريعة للسارق واضح الفساد بناء على أصولنا ولو نقبا ونزلا على النقب مثلا وانفرد أحدهما بالإخراج فالقطع على المخرج خاصة لأنه السارق دون الآخر

ولو انعكس فانفرد أحدهما بالهتك وشاركه غيره في الإخراج [illegible] كل منهما نصابا قطع ولو أخرجا معا مقدار النصاب خاصة ففي المسالك لا قطع على أحدهما لأن

كلا منهما لم يسرق نصابا نعم لو أخرجا نصابين بالاشتراك أو انفرد كل منهما بنصاب قطعا ويقرب منه ما في الرياض [illegible] الاعتبار كون الأحد الهاتك فإن

الفرض اختصاص أحدهما به أما الأول فهو أحد القولين والآخر القطع على كل منهما للصدق كما عن النهاية والانتصار والمقنعة والكافي والغنية وأكثر الأصحاب

والجامع ولعله لا يخلو من قوة لإرادة الجنس من السارق لا خصوص الشخص **السادس** أن يخرج المتاع بنفسه أو بمشاركته من الحرز بلا خلاف

فيه نصا وفتوى بل الإجماع بقسميه عليه ويتحقق الإخراج بالمباشرة وبالتسبيب الذي يسند الفعل إليه عرفا مثل أن يشده بحبل ثم يجذبه من خارج أو يضعه

على دابة من الحرز ويخرجها به بأن ساقها أو قادها بل أو سارت بنفسها حتى خرجت كما عن المبسوط خلافا للمحكي عن التحرير أو على جناح طائر من شأنه العود إليه

ولو لم يكن من شأنه العود فهو كالتلف في الحرز في عدم القطع وإن اتفق العود ولو أمر صبيا غير مميز بإخراجه تعلق بالآمر القطع لأن الصبي كالآلة ولذا لو كان مميزا

أما مع التمييز ففي كشف اللثام لا قطع على الآمر لخروجه بتمييزه عن الآلية ولا على المأمور لعدم تكليفه ولا يخلو من نظر **السابع** أن لا يكون والدا من ولده

بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه مضافا إلى فحوى عدم قتله به وقوله أنت ومالك لأبيك وغيرهما وفي معقد إجماع المسالك الأب وإن علا وعلى

كل حال فلا خلاف في أنه يقطع الولد إن سرق من الوالد لإطلاق الأدلة وكذا يقطع الأقارب عندنا خلافا للبعض العامة لبعض وجوه اعتبارية لا تنطبق

على أصولنا ونفي الحرج في الآية عن الأكل من بيوت الآباء والأبناء وغيرهم إنما هو فيما لم يحرز عنهم قال أبو بصير سألت أبا جعفر عليه السلام عن قوم اصطحبوا في سفر

رفقاء فسرق بعضهم متاع بعض فقال هذا خائن لا يقطع وكذا إذا سرق من منزل أبيه فقال لا يقطع لأن الابن لا يحجب عن الدخول إلى منزل أبيه هذا خائن وكذا إذا سرق من منزل

أخيه وأخته إذا كان يدخل عليهما لا يحجبانه عن الدخول بل وكذا الأم لو سرقت من الولد خلافا للمحكي عن أبي الصلاح بل عن المختلف نفي البأس عنه لأنها أحد الأبوين

ولاشتراكهما في وجوب الإعظام لأنه كما ترى لا يصلح مخرجا عن عموم الأدلة التي مقتضاها ثبوت الحقية [illegible] كما حكي عن بعض العامة [illegible] في كل

من [illegible] على الآخر لما بين الفروع والأصول من الاتحاد ولنوع حاجة كل منهما إلى الآخر والجميع كما ترى لا يوافق أصول الإمامية **الثامن** أن يأخذه سرا فلو

هتك الحرز قهرا ظاهرا وأخذ لم يقطع لكونه غاصبا عرفا لا سارقا وكذا المستأمن لو خان بأخذه لأنه ليس سارقا إذ المال في يده من غير حرز بل أو دعي وغيره

فهذه ثمانية شروط ولكن قد عرفت أنها تتسع بضم بعضهم كونها في حرز بل مع ضم الاختيار تكون عشرة بل مع ضم الإخراج من الحرز تكون أحد عشر وكيف كان

فلا خلاف في أنه يقطع الذمي السارق من مسلم كالمسلم الذي حكمه ذلك وإن سرق من ذمي لاحترام ماله ظاهرا والحكم بملكه شرعا فيندرج في إطلاق

الأدلة وعدم القتل به لكون القصاص حقا للمقتول الذي يعتبر فيه المكافأة بخلاف القطع الذي هو حق لله تعالى شأنه لاستقامة النظام مضافا إلى معلومية

أعظمية القتل من القطع نعم لو سرق من المسلم ما حربي مستأمن ففي القواعد لم يقطع ولعله لعدم احترامه لكن يؤذن بخلافه الإمام في الأمان أما الذمي [illegible]

الحربي ولو المعاهد فقد عرفت أنه لا خلاف ولا إشكال في أنه يقطع إذا سرق مال المسلم بل أو مال ذمي ومعاهد إذا تحاكما إلينا واخترنا الحكم أو [illegible]

المسروق لا مكنا والأفلنا الإعراض عنهم ودفعهم إلى حكامهم كما في غير المقام والله العالم والمملوك [illegible] كالحر مع قيام البينة لإطلاق الأدلة [illegible]

بين الآبق وغيره خلافا للمحكي عن الحنفية بل عن الفقيه والمقنع أن العبد الآبق إذا سرق لم يقطع لأنه مرتد ولكن يدعى إلى الرجوع إلى مواليه فإن أبى قطع أو

قتل وهو صحيح الجزاء عن الصادق عليه السلام وستعرف الحال في سرقة العبد من مال مولاه وعبد الغنيمة منها وحكم الأنثى في ذلك كله حكم الذكر بلا خلاف أجده بل

ولا إشكال لعموم الأدلة وإطلاقها **مسائل الأولى** لا يقطع الراهن إذا سرق الرهن وإن استحق المرتهن الإمساك ولا المؤجر العين المستأجرة وإن

كان ممنوعا من الاستمتاع [illegible] القول بملك المنفعة بلا خلاف ولا إشكال لأنه لم يتحقق إخراج النصاب من مال المسروق منه حالة الإخراج ضرورة عدم [illegible]

الإمساك والمتعين للاستيفاء والمنفعة غير موجودة وإن قلنا بملكها شرعا لكن على معنى استحقاق الانتفاع وهو غير [illegible]

الملكية المعتبرة في السرقة نصا وفتوى والعرف **المسألة الثانية** لا يقطع عبد الإنسان بسرقة مال مولاه بلا خلاف أجده [illegible]

الإجماع عليه صريحا وظاهرا كما عن المبسوط نفي الخلاف فيه [illegible] بين المسلمين [illegible]

يقول إذا سرق عبد أو أجير من مال صاحبه فليس عليه قطع وخبر [illegible] قضى أمير المؤمنين عليه السلام في عبد سرق واختان من مال مولاه فقال ليس عليه قطع [illegible]

السكوني عن أمير المؤمنين عليه السلام عبدي إذا سرقني لم أقطعه وإذا سرق غيري قطعته وعبد الإمارة إذا سرق لم أقطعه لأنه فيء [illegible] التعليل الذي يشعر [illegible]

وكذا لا يقطع عبد الغنيمة بالسرقة منها بلا خلاف أجده فيه [illegible] السكوني السابق ولقول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر [illegible]

عبد من مال الله والآخر من عرض الناس [illegible] من مال الله ليس عليه شيء مال الله [illegible]

المتن من الإشارة إلى حكمة ذلك بأنه [illegible]

هو تعليل الشيء بعد ثبوته انما اكونه على رأسه موضع نظره ونبعه الرياض بل في كشف اللثام لا يحضرني فانه انما يقطع اذا طالب المولى وهو هنا القصر كـ
خصوصا مع احتمال رجوع العلة الى الاخير ويكون اشارة الى التعليل الذي سمعته في النص بانه فيء وبان مال الله اكل بعضه بعضا وكيف كان فلا قطع عليهما

المسئلة الثالثة

يقطع الاجير اذا سرق من مال المستأجر نعم لو ذهب بها براءة الى كونه جسم الحرز كما هو المستفاد من استقراء النصوص في امثاله
وكان قد احرز المال من دونه على المشهور بين الاصحاب للعموم وما حكي في نوادر ابن سليمان عن الصادق عليه السلام لا يقطع قال سألته عن الرجل استأجر اجيرا فسرق من بيته
هل يقطع قال هذا مؤتمن ليس بسارق هذا خائن وحسنة الحلبي عنه عليه السلام ايضا في رجل استأجر اجيرا فاقعده على متاعه فسرقه قال هو مؤتمن وروايته سماعة
سألته عن رجل استأجر اجيرا فاخذ الاجير متاعه فسرقه فقال هو مؤتمن ثم قال الاجير والضيف امينان ليس يقع عليهما حد السرقة وعن الشيخ في النهاية العمل بها ولا ريب
في ضعفه وهي محمولة على حال الاستيمان كما اشعر به حسن الحلبي منها فلا تصلح معارضة للعموم خصوصا بعد عدم الجابر للضعيف منها بل الوهن محقق كذا
الزوج اذا سرق من زوجته مالا محرزا دونه او الزوجة اذا سرقت من زوجها مالا محرزا دونها بلا خلاف ولا اشكال للعموم وغيره ولا باس بسرقة الزوجة بمقدار النفقة
اذا منعها منها كما يرشد اليه خبر هند حين قالت للنبي صلى الله عليه وآله ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني وولدي الا ما اخذ منه سرا وهو لا يعلم فهل علي فيه شيء فقال خذي
ما يكفيك وولدك بالمعروف مؤيدا بما سمعته من عدم القطع وعام المجاعة بل يجري ذلك في غيرها ممن يستحق على غيره شيئا فلا قطع
عليه بالاخذ مقاصة فاذا كان من مال غاد عليه بالقتل والظاهر عدم القطع بالقتل من الاشارة في القواعد كل مستحق للمال اذا سرق من المستحق عليه الجاحد لم
يقطع ويقطع الضيف على الاشبه بل المشهور وان كان لا يخلو من نظر كيف كان ففي الضيف قولان احدهما لا يقطع مطلقا ... وهو المحكي عن الشيخ
وبه رواية ابن الجنيد ... وابن ادريس والحق صحيح محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام الضيف اذا سرق لم يقطع واذا اضاف الضيف ضيفا فسرق قطع ضيف الضيف ...
ذلك ولا ان الروايات متواترة والقول الآخر يقطع اذا احرز من دونه وهو اشبه باصول المذهب وعموماته ... واشهر ...
... وقد جمع بينهما ... عن المبسوط ... انه ان سرق من الاحراز والضيف ... اتهموا عليه ... لا قطع عليهم
فان سرقوا ... ما قطعوا ... الا على الضيف قطع لانهما مؤتمنان ظاهر ... التفصيل المزبور ...
فقد اطنب فيه ... ولكن كلام مضطرب فانه وان قال فيهما ان التخصيص بالحرز لا بد منه لكن ... لا كلام ... الاجماع على ... عدم الضيف
مثله ... فالحق ... متصلا بالدار اذا سرق من حرز قطع ومن غيره لم يقطع ... ومن اسقط الحد فقد اسقط حدا من حدود الله تعالى بغير دليل
من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع الى ان قال فاما الاجماع على ظاهر الرواية فقد ... الظاهر يعني التخصيص بغير الحرز عنده والفرق بين الضيف
وغيره انه سرق من الموضع الذي ... الضيف قطع للاحراز عنده ... اختصار الخلاف في الشيخ وهو شاذ ... على

التفصيل المزبور بل هو احتمال ظاهر خصوصا بعد ما سمعته من الاجير والضيف امينان ليس يقع عليهما حد السرقة

المسئلة الرابعة

لو حصلت الشبهة للحاكم سقط القطع كما يسقط بالشبهة المسلمة كما لو اخرج متاعا فشخص من حرز فيه فزعم انه له ... فقال صاحب المنزل انه سرقه وقال المخرج فهو لي
او ادعى ... سقط الحد للشبهة ... حسن الحلبي عن الصادق عليه السلام سألته عن رجل اخذ ... وقد حمل كان من ثياب فقال صاحب البيت اعطانيها
فقال يدرء عنه القطع الا ان تقوم عليه البينة فان قامت عليه البينة قطع لكن غير ذلك اذا دخل السارق ... وبيت جمع الثياب ... في الدار ... وبعد ...
... ولا يسقط ... ولو ... فاخرج ... ثم ... القطع ... ظاهر الفرق بين الاخراج ... وكذلك ...
ما عرف من سقوط القطع بالادعاء ... ولو كان القول قول صاحب المنزل ... بعينه في المال ... السرقة ... لا يقطع الشبهة ...
بيت موضع السرقة حتى ... ذلك ضرورة ... الاخراج منها كما هو واضح ... النظر في نحو ... المصنف والفاضل في القواعد
اللهم الا ان يفرض موضوع المسئلة في المحكوم بانه سارق لشاهد الحال ... ثم لو الدعوى المزبورة ... ثم ...
وكذا لو قال المالك وانكر صاحب المنزل ... القول قوله مع يمينه ... اعتراف ... اخذه ... فيقرم المخرج ولكن لا قطع
لمكان الشبهة الدارئة كما عرفت

الثاني

في المسروق ولا خلاف في اعتبار النصاب بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المقطوع به من السنة
والمشهور بين الاصحاب انه لا قطع فيما ينقص عن ربع دينار ويقطع فيما بلغه ... ما قيمته ربع دينار بل عن الخلاف في
الاستبصار والغنية ... الاجماع عليه مضافا الى المعتبرة المستفيضة المروية من طرق العامة والخاصة منها النبوي لا قطع الا في ربع دينار
ومنها صحيح محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قلت له في كم يقطع السارق فقال في ربع دينار قال قلت له في درهمين فقال في ربع الدينار بلغ الدينار ما بلغ قال
فقلت له ارايت من سرق اقل من ربع دينار هل يقع عليه حين سرق اسم السارق وهل هو عند الله سارق في تلك الحال فقال كل من سرق من مسلم شيئا
قد حواه واحرزه فهو يقع عليه اسم السارق وهو عند الله السارق ولكن لا يقطع الا في ربع دينار او اكثر ولو قطعت يد السارق فيما هو اقل من ربع الدينار
لالفيت عامة الناس مقطعين وفي الصحيح الآخر لا تقطع يد السارق الا في شيء يبلغ قيمته مجنا وهو ربع دينار الى غير ذلك من النصوص خلافا للمحكي عن ...
... القطع بخمس دينار ... ابي جعفر ... صحيح محمد بن مسلم ادنى ما يقطع فيه السارق خمس دينار والصادق عليه السلام في صحيح الحلبي يقطع السارق في كل شيء
بلغ قيمته خمس دينار ... عن ابن سنان ... ربع دينار ... درهمان ... على التقية واختلاف الدنانير او على من ...
الامام عليه السلام المصلحة ... المعارض ... النصوص العظيمة ... الاجماعات المروية وكذا المحكي عن العماني من اعتبار الدينار ...
كان قد ... صحيح ... عليه السلام ... يقطع السارق ... وقال ... الدراهم ... المعارض ... موافق لبعض العامة ومحمول ...
فيه ربع دينار وللقطع ... لا قطع ... ولعدم ... المعارض ... الاعتضاد ... كما ...

كتاب الحدود

ويستفاد المقصود فى نفيه على المبتنى وهو الاقل من الربع او الخمس كما عرفت واضعف منهما القول بالقطع بدرهم فان كلام تحقق القائل بدرهم
خبر اسحق بن عمار الذى حملناه على الخمس واما ما فى خبرهما عن ان ادناه ثلث دينار فلم نجد عاملا به مع احتمال الاختلاف لدنانير وغير ذلك والاكثار
مطرحا فى مقابلة ما سمعت فلا ريب فى ان الاصح ما عليه المشهور نعم يعتبر ان يكون المسروق وحده او فاكهة او ملحا او ماء او كلاء او ثلجا او ترابا او طينا او حجرا
او غيرها وسواء كان اصله الاباحة لجميع المسلمين او الناس او لم يكن او ما يسرع اليه الفساد كالفاكهة والاطعمة الرطبة او لا وضابطه كلما يملكه المسلم
لاطلاق الادلة خلافا لابى حنيفة فيما اصله الاباحة ولو يسرع اليه الفساد فلا قطع فى الخضروات والفواكه الرطبة البطيخ واللحم الطرى والمشوى ونحو ذلك
ولا فى الماء والتراب والطين وما يعمل منه من الاوانى وغيرها والقصب والخشب الا الساج مما يعمل من سائر الخشب من الاوانى والابواب ونحوها ولا فى
الصيود ولا فى الجوارح معلمة وغير معلمة ولا فى المعادن كلها كالملح والزرنيخ والقير والنفط ونحوها الا الذهب والفضة والياقوت والفيروزج وعسر
فى الزجاج وابنا ء نعم فى الطير وحجارة الرخام ورواية من طرقنا بسقوط الحد لكنها ضعيفة لا عامل بها وهى رواية السكونى عن الصادق ع انه قال النبى ص لا قطع
على من سرق الحجارة يعنى الرخام واشباه ذلك وفى قال النبى ص لا قطع فى ثمر ولا كثر والكثر شحم النخل وانه قال امير المؤمنين ع لا قطع فى ريش يعنى الطير كله وفى خبر
غياث عنه ع ان عليا ع اتى بالكوفة برجل سرق حماما فلم يقطعه وقال لا قطع فى الطير وفى خبر الاصبغ عن امير المؤمنين ع لا يقطع من سرق شيئا من الفاكهة واذا مر بها
فليأكل ولا يفسد هى محمولة عند او محمول على عدم الاخذ من الحرز كما عساه يومى اليه خبر الفضيل عن الصادق ع اذا اخذ الرجل من النخل والزرع قبل ان يصرم
فليس عليه قطع فاذا صرم النخل واخذ وحصد الزرع فاخذ قطع وكيف كان فلا فرق بين ان يكون من عين الذهب وغيره فلو بلغ العين ربع دينار ولم
مصرف ولم يبلغ قيمته المصرف فلا قطع لان الدينار حقيقة فى المسكوك منه فيحمل على اطلاقه الوارد فى النصوص خلافا للمحكى عن الخلاف والمبسوط فلم يعتبر السكة
وهو شاذ ولو انعكس بان كان سدس دينار مصوغا قيمته ربع دينار مسكوكا قطع على الاقوى وكذا لا فرق بين علمه بقيمته او شخصه وعدمه فلو ظن المسروق
فلسا فظهر دينارا او ثوبا قيمته اقل من ربع دينار فظهر مشتملا على ما يبلغه ولو معه قطع على الاقوى للصدق ولو مع عدم القصد اليه كالاطلاق عما
قصد النصاب فى القطع بسرقته اصلا وعلى كل حال فى شرط ان يكون محرزا بقفل او غلق او دفن ونحوها ما يعد فى العرف حرز المثله ولا تحديد فى الشرع للحرز المعتبر
فى القطع نصا وفتوى بل اجماعا بقسميه وفى خبر السكونى عن امير المؤمنين ع لا يقطع الا من نقب بيتا او كسر قفلا ونحوه مرسل جميل عن احدهما ع وفى خبر طلحة
عنهم ع عن امير المؤمنين ع ليس على السارق حتى يخرج السرقة من البيت وقيل والقائل الشيخ فى نهاية هو كل موضع ليس لغير مالكه الدخول عليه الا باذنه بل عن المبسوط
والتبيان والغنية وكنز العرفان نسبته الى اصحابنا بل عن الاخير الاجماع عليه صريحا لكن فيه عدم الصدق عرفا على الدار التى لا باب لها وغير مغلقة ولا مقفلة بل عن
نفى الخلاف عن عدم القطع بالسرقة منها وان كان لا يجوز لاحد الدخول اليها الا باذن من المالك ولعله لذا كان المحكى عن ابن حمزة ضبطه بانه كل موضع لا يجوز لغير مالكه
الدخول اليه والتصرف فيه بغير اذنه وكان مغلقا او مقفلا وعن المختلف يجوز ان يكون مراد الشيخ بقوله ليس لغير المتصرف الدخول فيه سلب القدرة لا الجواز الشرعى
وهو كما ترى نعم فى الرياض بل ما كان فى النصوص ايماء الى القول الاول بل منها الصحيح المتقدم المشتمل على اهمال قطع الرجل لسرقته مال ابيه واخته واحتج بعدم الجو
الى منزلهم فظاهره ان اذنه الاذن له من عدم الحجب فيه هو التعليل ح يقتضى القطع مع عدم الاذن فى اظهر منه القوى بالسكونى وحيثما كل مدخل يدخل فيه بغير اذن
فسرق منه السارق فلا قطع فيه قال الراوى يعنى الحمام والارحية ونحوهما النصوص المتقدمة بعدم قطع الضيف والاجير معللة بالائتمان والبس الامنة
الاذن فى الدخول وبيان عدم القطع من هذه الجهة لا يقتضى عدمه من جهة اخرى وهو اعتبار كون المال فى حرز ولا ريب فى عدم صدقه عرفا بمجرد المنع الشرعى
عن الدخول كما هو واضح ونحوه المحكى عن خلاف من ان كل موضع حرز لشيء من الاشياء فهو حرز لجميع الاشياء بل عن الحلى والفاضل فى التحرير اختياره ولا
يخفى عليك ما فيه ضرورة اختلاف الحرز عرفا باختلاف المحرز فحرز الذهب والفضة غير حرز الدابة والحطب والتبن ونحو فاكما هو واضح وعلى كل حال فما
ليس بمحرز لا يقطع سارقه كالماخوذ من الارحية والحمامات والمواضع المأذون فى غشيانها كالمساجد وفاقا للفاضل فى جملة من كتبه والمحكى عن الحلى
والدلبى وابن حمزة وظاهر المفيد وقيل والقائل الشيخ فى محكى المبسوط والخلاف اذا كان المالك مراعيا له كان محرزا كما قطع به النبى ص سارق رداء صفوان
فى المسجد ولكن فيه تردد بل منع ضرورة عدم صدق الحرز عرفا على ذلك بل لعله من المختلس الذى لا يقطع كما سمعته فى النصوص لسارقه ولا اقل من الشك
فى كونه سارقا او مختلسا فيدرء الحد عنه مضافا الى خبر السكونى السارق والى قتل من ان السارق ان اخذ المال مع نظر المالك اليه بحقيق المراعاة لم يحصل النظر
وهو اخذه سرا وانما يكون مستلبا غاصبا وهو لا يقطع وان كان مع الغفلة عنه لم يكن محرزا بالمراعاة ولا ينافى ذلك قضية صفوان المحكية بطرق
عديدة منها الحسن الحلبى عن ابى عبد الله ع سئلته عن الرجل يأخذ اللص فيعفو او يتركه قال ان صفوان بن امية كان مضطجعا فى المسجد الحرام فوضع رداءه وخرج
هريق الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع اليه فقال من ذهب بردائى فذهب يطلبه فاخذ صاحبه فرفعه الى النبى ص فقال ص اقطعوا يده فقال صفوان تقطع يده من اجل
ردائى يا رسول الله ص قال نعم قال فانا اهبه له فقال رسول الله ص فهلا كان هذا قبل ان ترفعه الى قلت فالامام بمنزلته اذا رفع اليه قال نعم وهو صريح فى عيبة
صفوان لا مراعاته ومنها ان صفوان نائم فاخذ من تحته وهو كالاول فى عدم المراعاة وان كان النوم عليه من المراعاة من الغيبة عنه ويمكن حمله على المراعاة حال
خروجه لداقة الماء ومنها انه نام وجعله تحت راسه فسرقه منه وقد كان متوسدا الرداء ومن هنا كان المحكى عن المبسوط فرض المسئلة على هذا الوجه الا انه اكتفى
فى حرز الثوب بالنوم عليه والاتكاء عليه وتوسده نعم رواية صفوان على الوجه الاول تصلح دليلا للمحكى عن ابن عقيل من قطع السارق فى اى موضع سرق
من بيت او سوق او مسجد او غير ذلك محتجا عليه بالرواية المزبورة لكن فيه انه منافى لاعتبار الحرز نصا وفتوى وعلى الصدوق لا قطع فى المواضع التى يدخل اليها
بغير اذن كالحمامات والارحية والمساجد وانما قطع النبى ص لانه سرق الرداء فاخفاه ولا خفائه قطعه ولو لم يخفه لعزره وفى الرياض وهو جمع الى النسبة الاخير
اى عن بعض العلماء نفسه الحرز بما على سارقه خطر لكونه ملحوظا غير مضيع اما بلحاظ دائم او بلحاظ معتاد فيدل ذلك لا مع حمله على الاحتمال الطاهر

لا قطع فى سارق ... [illegible]

قضية

إن قلت علامات في جملة من نصوص الرعاة المشتملة على عدم القطع بها إنما هو على من يأخذ منها خفية وأن الواحد العالم بالأخذ عنهم وأما التفصيل المزبور ففي الرياض خلوّه عن ذلك

نعم يعد أن يكون قال عدم هذا التوجه للحكم في الرواية بقطع السارق لأنه سارق في المسجد على خطر من أن يطلع عليه أحد هذا التفسير متوجه ومناسب لما تقتضيه

النظر من كون المراعاة بالعين حرزاً في مجامعته لإمكان سرقته بمقابلة المالك إذ لا يشترط فيه دوام النظر بل المعتاد منه الجامع للغفلة على وجه يمكن سرقته

وإلى هذا ذهب الشيخ في موضع من المبسوط واختار الأول في مواضع قلت هو مختلس عرفاً لا سارق يقطع وفي الرياض بعد أن حكى التفسير المزبور بستحسنا

قال وعليه يختلف الحرز باختلاف الأموال وفاقاً للأكثر فحرز الأثمان والجواهر هو الصناديق المقفلة والأغلاق الوثيقة في العمران وحرز الثياب وما خفّ من

المتاع والآلات النحاس الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران وخزانتها المقفلة وإن كانت هي مفتوحة والإصطبل حرز الدواب مع الغلق وحرز الماشية في المرعى عين الراعي

عليها المراقب وشبه متاع البائع في الأسواق والطرقات قلت هو وغيره مما في الروضة لكن يمكن منع الحرز لكل شيء بحيث يترتب عليه القطع فلا حرز للماشية

ولا للثمرة على الشجرة مثلاً وإن كان لها مراقب حافظ فإنه لا يعد لها حرزاً عرفاً إذ الشيء المعد لحفظ الشيء في نفسه المراقبة ونحوها إنما هي حراسة للشيء

لا حرز له عرفاً وهو الذي أشار إليه من النصوص السابقة بكسر القفل ونقب البيت وحواه وأحرزه ونحو ذلك ولا أقل من الشك في تحقق شرط القطع بذلك

والأصل عدمه ولا يجدي إطلاق السارق بعد العلم بتقييده بالحرز فيكون في ذلك شك في حصول الشرط كما هو واضح هذا وقد أطلق الدفن هنا في المتن وغيره

لبعض في العمران محرزاً عما لو دفن في خارجه فإنه لا يعد حرزاً وإن كان في داخل بيت مغلق لعدم قضاء العرف به مع عدم الخطر على سارقه وفيه منع عدم الصدق عرفاً

مع عدم العلم بالدفن فتأمل وهل يقطع سارق ستارة الكعبة قال في المبسوط والخلاف نعم بل عن ظاهر الأول الإجماع عليه لإطلاق الأدلة ولما روي أصحابنا

من أن القائم عليه السلام إذا قام قطع أيدي بني شيبة وعلق أيديهم على البيت ونادى مناديه هؤلاء سراق الله بل عن الخلاف لا يختلفون في ذلك بغض في الرواية ولكن فيه

إشكال بل عن ابن إدريس الجزم بالعدم لأن الناس في غشيانها شرع سواء كالحمامات فلا يكون السرقة من حرز واحتمال الرواية كون القطع لمساهم لا

للسرقة بل في المسالك أن إخراج مال البيت من مبدأ الإسلام إلى يومنا هذا بأيديهم ودائماً حتى من الخاشين لا السارقين بل قد يشك في ذلك من جهة وقوع

عدم كون البيت ملك معين اللهم إلا أن يمنع اعتبار ذلك بإطلاق الأدلة فيتجه القطع مع فرض إحراز الشرائط التي يمكن فرضها في ستارة الكعبة ومعلقات الحضرات

المشرفة بأن يهتك حرزها المغلق عليها أو يثقب ويتسلق إليها كما وقع في زماننا في حضرة أمير المؤمنين وسيد الوصيين عليه السلام ولا يقطع من سرق من جيب إنسان أو كمه

الظاهرين ويقطع لو كانا باطنين على المشهور بين الأصحاب بل في كشف اللثام أنهم قاطعون بالتفصيل المزبور كما عن غيره نفي الخلاف فيه بل عن الشيخ وابن زهرة الإجماع عليه

ولعله لصدق الحرز عرفاً مضافاً إلى قوي السكوني عن الصادق عليه السلام فأتي إلى أمير المؤمنين عليه السلام بطرار قد طرّ دراهم من كم رجل فقال عليه السلام إن كان طرّ من قميصه الأعلى لم أقطعه وإن كان طرّ

من قميصه الداخل قطعته وخبر مسمع أبي سيار عنه عليه السلام أيضاً أن أمير المؤمنين عليه السلام أتي بطرار قد طر من رجل فقال عليه السلام إن كان طر من قميصه الأعلى لم أقطعه وإن كان طر من قميصه الأسفل

قطعناه وهما بعد انجبارهما واعتضادهما بما سمعت مقيدان لإطلاق القطع وعدمه في غيرهما من النصوص نعم في المسالك مقتضاهما أن المراد بالظاهر ما في الثوب

الخارج سواء كان بابه في ظاهره أم باطنه وسواء كان الشد على نقده من داخل أو خارج ولعل الذي يشعر من الخلاف وكشف اللثام وظهر منهما أن المراد ما

ما على الثوب الأعلى وبالباطن ما على تحته ولا يختلف الحال فيهما بأن يكون المال مشدوداً ولا كان الشد من خارج أو داخل قال الشيخ في الخلاف قال جميع الفقهاء

عليه القطع ولم يعتبروا قميصاً فوق قميص إلا أبا حنيفة فقال إذا شده فعليه القطع والشافعي لم يفصل وفي المبسوط بعد التفصيل بالظاهر والباطن فإذا

أدخل الطرار يده في جيبه فأخذه أو بط الجيب والطرة معاً فأخذه فعليه في كل هذا القطع والكم مثله على ما قلناه إن دخل يده فأخذه أو خرق الكم وبطه

فأخذه أو بط الخرقة والكم فأخذه فعليه القطع وأما إن شده في كمه كالصرة فعليه القطع عند قوم سواء جعله في جوف كمه وشده كالصرة من خارج الكم أو شده

من داخل حتى صارت الصرة في جوف كمه وقال قوم إن جعلها في جوف الكم وشدها من خارج فعليه القطع وإن جعلها من خارج وشدها من داخل فلا قطع وهو الذي

تقتضيه مذهبنا قلت لعل هو الباطن الجيب في باطن القميص الأعلى ومن هنا قال في الروضة والمراد بالجيب الظاهر ما كان في ظاهر الثوب الأعلى والباطن ما كان

في باطنه أو في ثوب داخل مطلقاً ثم حكى عن الخلاف والمبسوط ما سمعت في الكم والجيب قال والأخبار في ذلك مطلقة في اعتبار الثوب الأعلى والأسفل فيقطع في الثاني دون

الأول وهو موافق للخلاف وفي المسالك في المختلف جعله المشهور وهو في الكم حسن وأما في الجيب فلا ينحصر الباطن منه فيما كان في ثوب آخر بل يصدق أيضاً بما كان

في باطن الثوب الأعلى كما قلناه قلت قد يقال بنحو ذلك في الكم أيضاً بل قد يقال إن معيار الحرز أن طر الأعلى من قميصه فلا قطع وإن طر الأسفل من قميصه قطع

على جعل من الأعلى والأسفل مفعولين لطرّ وربما يؤيد ذلك العرف ولا قطع في ثمرة على شجرها عند المشهور على ما في المسالك للنصوص المستفيضة التي تقدم

بعضها المصرح بذلك وبأنه يقطع لو سرق بعد إحرازها الذي لا خلاف فيه ولا إشكال إنما الإشكال في إطلاق عدم القطع بالأول الذي مقتضاه ذلك حتى مع

الإحراز بغلق ونحوه بقوة انصراف الإطلاق نصاً وفتوى على ما هو الغالب من عدم الحرز لها في حال كونها على الشجرة ومن هنا قال في القواعد نعم ولو

لو كانت الشجرة في موضع محرز كالدار فالأولى القطع بسرقة ثمرها مطلقاً وربما يؤيده مضافاً إلى عموم الأدلة خصوص خبر إسحاق عن الصادق عليه السلام في رجل سرق من بستان

عذقاً قيمته درهمان قال يقطع بناء على أنه ربع دينار وقد سرق من الحرز مضافاً إلى ضعف سند النصوص المطلقة ولا شهرة محققة جابرة على وجه يخص بها الإطلاق

ما دل على القطع بسرقتها في الحرز كباب وسنة فالأولى التفصيل كما في المسالك والروضة وغيرهما وأما ما عن الصدوق من أنه إذا أكل الرجل من بستان

غيره بقيمة ربع دينار أو أكثر لم يكن عليه قطع ما لم يحمل منه شيئاً فلعله لأنه مع الإحراز إنما أتلفه في الحرز وكذا لا قطع على من سرق مأكولاً في عام مجاعة بلا

خلاف أجده كما عن بعضهم الاعتراف به بل عن الغنية والسرائر نسبته إلى روايات الأصحاب وهو كذلك ففي خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام لا يقطع السارق في عام سنة

يعني عام مجاعة وفي مرسل عاصم بن حميد كان أمير المؤمنين عليه السلام لا يقطع السارق في أيام المجاعة وفي مرسل زياد القندي لا يقطع السارق في سنة المحل في شيء يؤكل مثل

اللحم والخبز وأشباهه ولعل الاختصاص بالمجاعة لأنه مظنة الاضطرار المسوغ أو الموجب للسرقة الذي لا إشكال في عدم القطع مع العلم بكون السرقة له مع عدم إمكان

ارتفاعا صاحبه بعوضه ممكن ويتجه كالشبهة الدارئة ونحوه عن المبسوط ان سرق في عام المجاعة عذر والقحط فان كان الطعام موجودا والقوت مقدورا عليه لكن بالاثمان
الغالية فعليه القطع وان كان القوت متعذرا لا يقدر عليه فسرق سارق فاخذ الطعام فلا قطع عليه بحكم شبهة حكي في محكي الخلاف عن الشافعي قال وروى اصحابنا ان السارق
اذا سرق في عام المجاعة لا قطع عليه ولم يفصلوا وقال الشافعي اذا كان الطعام موجودا مقدورا عليه لكن بالثمن الغالي فعليه القطع وان كان القوت متعذرا لا يقدر عليه
فسرق سارق طعاما فلا قطع عليه دليلنا ما رواه اصحابنا عن امير المؤمنين ع لا قطع في عام مجاعة الى اخره وعلى كل حال فلا ريب في ان مقتضى اطلاق النص والفتوى
الاعم من ذلك نعم في ذلك جملة وامام في اطلاق الروايتين من السرقة على المضطر الاخر وهو المأكول فيه نظر لا ينافي على وجه يقتضي التقييد اللهم الا ان يدعى الاتفاق
على ذلك كما ادعاه في الرياض محتجا عليه على ذلك بظاهر الخبر المزبور وقال الاظهر منه اخرى وفي الفقيه لا يقطع السارق في عام مجدبة يعني في المأكول دون غيره قلت الظاهر
ان ذلك من الصدوق ولعل كونه المستند من النصوص لا انه رواية عن الامام ع وح فالتعميم اولى بل قيل ان مقتضى اطلاق النص وغيره بل والصريح عدم الفرق بين
المضطر وغيره وان كان قد ينافيه بعدم الشبهة الثاني منه نعم يدخل فيه المشبه حال الدركعا ان شيئا غير المأكول يعلم من الخبر لو قلنا بالتقييد به كالحبوب ونحوها
بل يحتمل كون المراد الصالح للاكل قوة او فعلا كما في المسالك وغيرها بل ظاهر قوله كالخبز واللحم واشباههم خلافه والاصل في ذلك الحكم مع العلم اطلاق الادلة سيما
الاقتصار على المتيقن مما في الروضة من دعوى تنبيه التمثيل في الخبر على ارادة الاعم يمكن منعه ومن سرق انسانا صغيرا لا تميز له بحيث لم يعتد بسببه من غيره
كان مملوكا قطع بلا خلاف بل ولا اشكال مع جمعه ما سمعته من الشرائط السابقة كالحرز ونحوه ضرورة كونه كغيره من الاموال ولو كان كبيرا مميزا ففي القواعد
ولك وغيرهما لا قطع لانه متحفظ بنفسه الا ان يكون نائما او في حكمه ولا يعرف سيده من غيره فانه ح كالصغير بل في الرياض نسبته الى جماعة لم اجد فيها خلافا
الا من اطلاق العبارة قلت لعله المتجه بعد فرض صدق اسم السرقة ولو باكراهه خصوصا في المميز المزبور ودعوى ان الصغير المذكور دليله بخلاف الكبير فانه يمتنع ممكن
منع اطلاقها ولا فرق في ذلك بين القن والمدبر وام الولد والمبعض بل والمكاتب وان استشكل فيه الفاضل في القواعد لعله من عدم خروجه عن المالية ومن
تمامية ملك السيد له لانقطاع تصرفه عنه لا يملك منافعه ولا استحق ارش الجناية عليه وهو يملك ما بيده لكن يمكن منع الاخير بل عنده اتجه القطع
بكون المشروط كالقن مع انه لا فرق بينه وبين المطلق بالنسبة الى الملكية ومن الغريب قوله بلا فصل عما سمعته لو سرق من مال المكاتب قطع ان لم يكن
سيده ولو سرق نفس المكاتب فلا قطع عليه لان ملك سيده ليس بتام عليه فانه لا يملك منافعه ولا استخدامه ولا اخذ ارش الجناية عليه وهو على فرض ارادته
للمطلق لا فرق بينه وبين المشروط في ذلك ولو كان المسروق حرا صغيرا لم يقطع حدا قطعا لعدم كونه مالا الا ببلوغ النصاب ومثل الفاضل الشيخ في نهايته وجماعة بل في
المنقح انه المشهور يقطع دفعا للفساد لا حد السرقة لقول الصادق ع في خبر السكوني ان امير المؤمنين ع اتي برجل قد باع حرا فقطع يده وخبر عبد الله بن طلحة سئل عن الرجل
يبيع الرجل وهما حران يبيع هذا هذا وهذا هذا ويفران من بلد الى بلد يبيعان انفسهما ويفران باموال الناس قال تقطع ايديهما لانهما سارقا انفسهما واموال
الناس وخبر سنان بن طريف سئل عن رجل باع امرأته قال على الرجل ان يقطع يده الحديث وخبر طريف بن سنان سألت جعفر بن محمد ع عن رجل سرق امرأة حرة فباعها فقال
فيها اربعة حدود اما اولها فسارق تقطع يده الحديث ومن المعلوم ارادة حكم السرقة من اطلاقها عليه في النصوص المزبورة كما ان ظاهر الاول منها عدم الفرق بين
الصغير والكبير بل صريح غيره الكبير لكن عن الشيخ تقييده لذلك بالصغير بل في لك تبعه على ذلك الاكثر معللين له بان الكبير غالبا متحفظ على نفسه لا يمكن بيعه الا
انه كما ترى ولذا نص على عدم الفرق في محكي الطبرانية لا فرق بينهما بعد ان كان القطع للفساد لا للسرقة وان استدل في محكي المبسوط عليه بانها الكثير بمحله مر
هنا قال في محكي خلاف ولا قطع عليه للاجماع على انه لا قطع الا فيما قيمته ربع دينار فصاعدا والحر لا قيمة له وقال مالك عليه القطع وقد روى ذلك اصحابنا وان كان
لما سمعته بان القطع للنصوص المزبورة لا للسرقة وان وجه بان القطع في سرقة المال انما جاء لحراسته وحراسة النفس اولى الا انه لا يوافق مذهبنا خصوصا بعد
تعليق الحكم بسرقة المال على وجه مخصوص لا يتم في الحر على وجه يتحقق به الاولوية المزبورة بحيث تصلح مدركا للحكم ودعوى ضعف النصوص المزبورة لا جابر
لها سوى الشهرة المحكية وفي حصولها نوع مناقشة سيما مع رجوع الشيخ الذي هو اصلها عما في نهايته واضعف من ذلك بعد تحقق الشهرة المزبورة على القطع وصحة
منها المناقشة بان القطع المزبور وان كان للفساد لا للسرقة فالمتجه بان حكم المفسد عليه لا خصوص القطع المزبور ضرورة كونها كالاجتهاد في مقابلة النص
الذي ذكرناه وجابره هنا نعم ذلك على انه قابل للتخصيص لذلك الاطلاق وح فالمراد الظاهر من النص وغيره في الحكم المزبور في غير محله لو سرقه ولم يبعه لا يبعد
براءة الحاكم للاصل بعد اختصاص النصوص بالبيع خلافا للمحكي عن ط المبسوط ولو كان عليه ثياب او حلي يبلغ النصاب لم يقطع وان كان صغيرا الثوب او عليها
ولذا يحكم بانها بيد اللقيط نعم لو فرض سرقته للمال معه على وجه لم تكن يده عليه يخرج القطع ولو كان الحر كبيرا نائما على متاع فسرقه ومتاعه قطع لسرقته المتاع
بناء على ان نوم الكبير عليه حرز له ولسرقة الحر ان باعه للنصوص السابقة بل في القواعد كذا السكران والمغمى عليه والمجنون ولعله لعدم خروجهم بذلك عن الاحراز
اذ البلوى كالجدار ولكنه لا يخرج من بطره ولو اعار بيتا مثلا فنقبه المعير وسرق منه مالا للمستعير قطع بلا خلاف اجده بل ولا اشكال للعموم وما ان ذكر في لك وجها للعدم
باعتبار عدم لزوم العارية فلا يحصل الاحراز ولكن قبل رده الدخول الا وجه مع ان عليه ح ان يمهل المعير بقدر ما يفعل معه ولا متجه وكذا لا اشكال ولا خلاف
في القطع لو اجر بيتا وسرق منه مالا للمستأجر لما له المنفعة بعقد الاجارة التي منها الاحراز فما عن ابي حنيفة من عدم القطع واضح الفساد خصوصا بعد ما حكي
عنه من القطع لو اجر عبده لحفظ متاع ثم سرق الموجر من المتاع الذي كان يحفظه العبد فانه اوضح ضعفا حيث احتمل عدم القطع فيه باعتبار ان الاحراز فيه بملاحظة العبد
بنفس العبد المملوك للسارق فنفس الحرز ليس بمملوك له ولو كان الحرز مغصوبا منه لم يقطع بسرقة مالكه لان له هتكه فلا يكون المال في حرز بل في القواعد
ولك ومحكي المبسوط ان الدار المغصوبة ليست حرزا من غير المالك لانه احراز بغير حق فكان كغير الحرز لكن قد يقال بصدق العموم ولو كان في الحرز ما
مغصوب للسارق فهتكه واخذ ماله خاصة لم يقطع قطعا بل هو كذلك وان اختلط المالان بحيث لا يتميزان من نحو الطعام والدهن فلم ياخذ الا قدر ماله
او زاد بما لا يبلغ النصاب وان اخذ غير المغصوب منه عنه وحده او معه بقدر النصاب عن المبسوط اطلاق قطعه والاقرب القطع ان هتك لغير المغصوب منه مالا وهما

للعموم لما بعد حرمة الهتك المزبور المؤدي به السرقة وان هتك لا لأخذ المال فلا قطع للرخصة فيه ولعدم كون اخذه الا من غير محرز ولو هتك الاجنبي ثم سرق
المغصوب حينئذ وهتك الحرز ولم يخرجه فلا قطع ولو سرق معه بقدر النصاب من مال الغاصب فيه التفصيل المزبور ولو لم يجوز ذلك له قطع بسرقة المغصوب
فضلا عن غيره والطالب الغاصب كالاجنبي عن المبسوط والمالك فيقطع من سرق ما الا موقوفا على محصور مع مطالبة الموقوف عليه لانه مملوك للموقوف عليه بنا على انه
مملوك لهم وغير المحصور بنا على انه مال الله تع للعموم فضلا عن سرقة ثمرته التي لا شك في انها للموقوف عليه نعم لو قلنا ان المال غير لله تع شانه امكن عدم
القطع بل في المسالك انه الاظهر بعد ان احتمله لو طالب الحاكم لكن قد عرفت سابقا ان مقتضى العموم القطع ايضا بل قد يؤيده خبر محمد بن قيس المتقدم المشتمل
مع قطع السارق من مال الله تع ولو كان السارق بعض الموقوف عليهم فالحكم فيه ما سمعته حتى لو كان فقيرا وكان الموقوف على الفقراء الا انه مع فرض كونهم
مصرفا يشكل مراعاة الزائد على نصيبه لعدم النصيب له اللهم الا ان يراد به ما يعم ذلك كما سمعته في الزكوة وبيت المال ونحوهما ولا تصير الجمال والشاة محرزة
بمراعاة صاحبها ولا الغنم باشراف الراعي عليها كما تقدم الكلام فيه سابقا ولكن فيه قول آخر للشيخ رحمه الله في محكي الخلاف والمبسوط بانها تكون محرزة بذلك
وتبعه عليه غير واحد ممن تأخر عنه ولكن قد عرفت ضعفه قال في الخبر الابل ان كانت راعية فحرزها ان ينظر الراعي اليها مراعيا وان كان ينظر الى جميعها
ان كان على نشر او مستو من الارض فهي في حرز لان الناس هكذا يحرزون اموالهم عند الراعي وان كان لا ينظر اليها او كان ينظر اليها فنام عنها
فليست في حرز وان كان النظر الى بعضها دون بعض فالتي ينظر اليها في حرز والتي لا ينظر اليها في غير حرز وان كانت باركة ينظر اليها فهي في حرز وان كان لا ينظر
اليها فهي في حرز بشرطين ان تكون معقولة وان يكون معها نائما او غير نائم لان الابل البارك هكذا احرزها وان كانت مقطرة فان كان سائقا ينظر اليها
فهي في حرز وان كان قائدا فانما تكون في حرز بشرطين ان تكون بحيث اذا التفت اليها شاهدها كلها وان يكثر الالتفات اليها مراعيا لها وكذا البغال والخيل والحمير
والبقر والغنم فاذا اوت الى حظيرة كالمراح والاصطبل فان كان في البر والبلد فلم يكن صاحبها معها في المكان فليس بحرز وان كان معها فيه فهو حرز وان
كان الباب مفتوحا فليس بحرز الا ان يكون معها مراعيا لها غير نائم فان كان الباب مغلقا فهو حرز نائما كان او غير نائم ولو كانت في جوف البلد فالحرز
ان يغلق الباب سواء كان معها صاحبها او لا وهو كما ترى خصوصا فرقه بين الراعية والسائرة وان كان لا يبعد كون المراعاة من اصلها حرزا عرفا ولو سرق
باب الحرز او شيئا من ابنيته المثبتة فيه قال في المبسوط وتبعه غيره يقطع لانه محرز بالعادة وكذا لو كان الانسان في داره وابوابها مفتحة ولو نام زال الحرز وكذا
فيه تردد للتردد في ان الحرز هو ما ليس لغير المالك دخوله او انه ما كان السارق منه على خطر وخوف من الاطلاع عليه وانه عرفي وقلنا بان مثله للحرز
فيه فيقطع حينئذ او هو ما كان مغلقا او مقفلا او مدفونا فلا يقطع لانتفائه ولو قلنا بان منه المراعاة بني على حصولها وعدمه وقد عرفت سابقا ان
الحرز عرفا الشيء المعد لحفظ الشيء في نفسه فلا قطع في شيء من ذلك لا اقل من الشبهة الدارئة وح فليسقط البحث عن سرقة باب المسجد وعن سرقة داخله
الباب في نحو ذلك ضرورة عدم الحرز في الجميع بنا على ما ذكرناه نعم لو كان باب الحرز على بيت داخل في الدار التي لها باب مغلق على ذلك وداخل في بيت آخر كان
الحرز فيه ايضا يتجه القطع بسرقتها لكونها ح في حرز ويقطع سارق الكفن من القبر بعض اجزائه المدفونة لان القبر حرز له اجماعا في صريح المحكي عن الايضاح والكنز
والتنقيح وظاهر الدليل وما عن المقنع والمفيد من عدم القطع على النباش الا ان يؤخذ وقد نبش مرارا مع شذوذه يمكن حمله كمستنده على النباش غير
السارق لا على ان القبر غير حرز كما استظهره منه في كشف اللثام بعد الغاية المراد وعلى تقديره فهو محجوج بما عرفت وبالعرف وظاهر النصوص حتى خبر حفص البختري سمعت
ابا عبد الله ع يقول حد النباش حد السارق باعتبار ظهوره في كونه منه وخبر الجعفي كنت عند ابي جعفر ع وجاءه كتاب هشام بن عبد الملك في رجل نبش امرأة فسلبها
ثيابها ونكحها فان الناس قد اختلفوا علينا طائفة قالوا اقتلوه وطائفة قالوا احرقوه فكتب اليه ابو جعفر ع ان حرمة الميت كحرمة الحي يقطع يده لنبشه سلبه الثياب ويقام
عليه الحد في الزنا ان احصن رجم وان لم يكن احصن جلد مائة وخبر الجارود عن ابي جعفر ع قال امير المؤمنين ع يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء وحمزة بن
الثمالي عن ابي عبد الله ع قال اخذ نباش في زمن معاوية فقال لاصحابه ما ترون فقالوا تعاقبه وتخلي سبيله فقال رجل من القوم ما هكذا فعل امير المؤمنين
علي ابن ابي طالب ع فقال وما فعل قال فقال يقطع النباش وقال هو سارق وهتاك للموتى ومن قضايا امير المؤمنين ع المروية مسندة في الفقيه انه قطع نباش القبر
فقيل له أتقطع في الموتى فقال انا لنقطع لاموتنا كما نقطع لاحيائنا قال واتي بنباش فاخذ بشعره وجلد به الارض وقال طؤوا عباد الله فوطئ حتى مات ونحوه
في الاول خبر اسحق بن عمار كل ذلك مضافا الى الاجماع في محكي الغنية وغيرها على القطع بسرقته والى ما سمعته من اطلاق النصوص الآتية في قطع النباش فالحكم ح
مفروغ منه وانما الكلام في انه هل يشترط بلوغ قيمته نصابا قيل والقائل المفيد وسلار وابنا زهرة وحمزة بل نسب الى الاكثر نعم يشترط ذلك لاطلاق ما دل
عليه بعد ما سمعته من ظهور النص والفتوى بكونه من السارق من الحرز فليشترط فيه ح ما يشترط عليه من اطلاق القطع بسرقته فيها ما العلة الظاهرة منها مضافا
الى الاصل ودرء الحد بالشبهة وقيل والقائل ابن ادريس في اول كلامه يشترط في المرة الاولى بما سمعته من الادلة دون الثانية والثالثة فانه لا يشترط بل
يقطع مطلقا لانه مفسد لكنه لم يحك غيره بل هو قد رجع عنه في آخر كلامه على انه كما ترى غير واضح الوجه لا المستند وقيل والقائل الشيخ وابن ادريس في اول
كلامه والفاضل في الارشاد لا يشترط فيقطع مطلقا لاطلاق الادلة الذي عرفت تنزيله على المقيد وقيل كما سمعته عن المقنع لا يقطع مطلقا الا مع تلبس مرارا
ولعل المقصود من قطع النباش الذي يكون منه الفعل قال الصادق ع في صحيح منصور بن حازم يقطع النباش والطرار ولا يقطع المختلس وسأل ابا عليه عن الطرار
والنباش والمختلس فقال يقطع الطرار والنباش ولا يقطع المختلس وفي خبر عبد الرحمن العرزمي عنه ع ان عليا ع قطع نباشا بل سأله علي بن سعيد ابي عن النباش
فقال اذا لم يكن النبش له بعادة لم يقطع ويعزر وفي خبر الاحمر عنه ع سئل عن رجل احل وهو نبش قال لا ارى عليه قطعا الا ان يؤخذ وقد نبش مرارا
فاقطعه وفي خبر الفضيل عنه ع النباش اذا كان معروفا بذلك قطع وفي مرسل ابن بكير عنه ع في النباش اذا اخذ اول مرة عزر فان عاد قطع بناء على ان المراد
منه العود مكررا وكذا خبر علي بن ابراهيم عن ابيه المروي عن كتاب الاختصاص قال لما امات الرضا ع حجينا فدخلنا على ابي جعفر ع وقد حضر خلق من الشيعة الى ان قال

فقال

كتاب الحدود

فقال ابو جعفر ع سل الرجل عن رجل نبش قبر امراة فنكحها فقال الرجل يقطع يمين النباش ويجهر حد الزاني فان حرمة الميتة كحرمة الحية فقالوا يا سيدنا اتاذن لنا
ان نسئلك قال نعم فسئلوه في مجلس عن ثلثين الف مسئلة فاجابهم فيها وله تسع سنين بناء على ارادة النبش للعقاب منه الى غير ذلك مما يمكن الاستدلال له
لما سمعته من ويقرب منه ما عن المقنع في النكت من انه لا قطع عليه حتى يصير ذلك عادة له ويقطع كل مرة نصابا فما فوق لاختلاف الاخبار وحصول
الشبهة وكانه اشار باختلاف الاخبار الى ما سمعته في الخصوص خبر الفضيل عن ابي عبد الله ع عن الطرار والنباش والمختلس قال لا يقطع لكن فيه ان الاخبار الثانية
المحل مما نقله عن النباش فلعله من لم ياخذ شيئا كما ان فيما سمعته من الصدوق القاصر عن معارضة اطلاق النصوص المزبورة وغيرها مما دل على القطع
الكفن ومن هنا قال في الرياض قد حملها الاصحاب على مجرد النبش الخالي عن اخذ الكفن جمعا بينها وبين النصوص السابقة بحملها على سرقة الكفن كما هو ظاهرها
ولا سيما الاخبار المشبهة فيها بالسرقة بناء على ما سبق وحمل هذه على ما عرفته والجمع بينها وان امكن بما يوافق قولها الا ان كثرة تلك الاخبار وشهرتها
شهرة قريبة من الاجماع المحتمل الظهور المصرح به فيما مر من الكتب يرجح الاول فالقول به متعين الى اخره وان كنت لم اتحقق ما نسبه الى الاصحاب من القطع
النبش المجرد نعم احتمله في التهذيب جمعا بين الادلة وجرى به في كشف اللثام والارشاد وغيره على التعزير كما سمعته على كل حال فلا ريب في ان الاول اشبه باصول
المذهب وقواعده التي منها درء الحد بالشبهة واحترام دماء الناس والاصل عدم القطع ومنها اطلاق قطع السارق المقتصر منه على ما تيقن وغير ذلك مما سمعته على
ويتجه على غيره ويجب له جماع ما فاته الله وطرحه ولا يشكل بعد ملك الميت له لامكان كونه باقيا على حكم مال الميت او لعدم توقف القطع على ذلك بل يكفي
هذا القول بكونه ملكا للوارث بل يمكن القطع مع عدم القول بكونه ملكا لاحد وان كان المطالب على الاول الوارث والحاكم على الاخير او غيره حسبة ولو
كان الميت عبدا فالكفن للسيد فله المطالبة ولو قلنا بعدم ملكه لاحد كان المطالبة الحاكم ولو مات ولم يخلف شيئا وكفنه الامام من بيت المال فمن المبسوط لا يقطع
بالخلاف لكن لا يخلو من نظر ولو كفنه اجنبي فالمطالب هو وعن التحرير الوارث وعنه منع ولو نبش ولم ياخذ الكفن عزر كما سمعته في المرسل وغيره ولو تكرر
منه الفعل وفات السلطان كما عن المقنعة والمراسم قيل او واقيم عليه الحد كما عن التهذيب والاستبصار والجامع كان له قتله للردع لغيره عن الفساد لكن لم اقف
عليه كذلك في شيء مما حضرني من النصوص نعم قد سمعت المروي عن قضايا علي ع من قتل نباش بالوطء بالاقدام ونحوه مرسل ابن ابي عمير عن غير واحد من اصحابنا
قال اتي امير المؤمنين ع برجل نباش فاخذ بشعره فضرب به الارض ثم امر الناس ان يطاؤه بارجلهم فوطؤه حتى مات ومرسل ابي يحيى الواسطي عن ابي عبد الله
قال اتي امير المؤمنين ع بنباش فاخر عذابه الى يوم الجمعة فالقاه تحت اقدام الناس فما زالوا يتواطؤنه بارجلهم حتى مات ولكن ليس في شيء منها فوت
السلطان واما التكرار فلعله استفيد من الصيغة كما ان عدم وجوب القتل على ما هو ظاهر المتن وغيره بل هو المحكي عن الجنيد وسلار والتحرير في المستند ولعله
وعن غيره وعن الشيخ ايجابه ولعله للاقتصار على ما سمعته من النصوص وليس القبر حرزا لغير الكفن اذا لم يكن في حرز اخر كما لو علم انها علو مثلا لا مرض
فلو نبش الميت من غير الكفن او وضع معه شيء منه لم يقطع بلا خلاف في القواعد وكذا العمامة بنائها منه على انها ليست من الكفن وان كان فيه ما تقدم في كتاب الطهارة
من انها منه وان لم تكن واجبة ولذا نفيت عنه في بعض النصوص

الثالث فيما يثبت به ولا خلاف بل ولا اشكال في انه يثبت القطع بشهادة عدلين

لا اطلاق ما دل عليها وخصوص ما ستعرفه والاقرار مرتين لعموم ما دل على حجية الاقرار وفي مرسل جميل عن احدهما ع لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة
مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود وكان ابتداء اقر عند امير المؤمنين ع فانتهره فاقر ثانيا فقال اقررت به مرتين فقطعه وخبر ابان بن عثمان
عن الصادق ع قال كنت عند عيسى بن موسى فاتي بسارق وعنده رجل من آل عمر فاقبل يسألني فقلت ما تقول في السارق اذا اقر على نفسه انه سرق قال يقطع
قلت فما تقول في الزنا اذا اقر على نفسه اربع مرات قال نرجمه قلت فما يمنعكم من السارق اذا اقر على نفسه مرتين ان تقطعوه فيكون بمنزلة الزاني باربع
المراد ولو بملاحظة انطباق صدق مع دليله ما المانع من اعتبار المرتين في السارق ليكونا بمنزلة الشاهدين كالاقرار اربعا في الزنا المنزل منزلة الشهود اربعا ومنه
يعلم الوجه فيما ذكرناه سابقا من اعتبار الاقرار مرتين في جملة من الحدود السابقة التي تثبت بالشاهدين كما انه منه يعلم وسابقة المنجبرين بما سمعته مع قوة سند
احدهما يعلم انه لا يكفي المرة في القطع وان ثبت المال كغيره مما يثبت بالرجل والامراتين واليمين المردودة وان قلنا انها كالبينة لكنه بالنسبة للمال دون
القطع نحو ما عن فيه من الاقرار مرة الذي لا يثبت به القطع كما هو المعروف بين الاصحاب بل في كشف اللثام نسبته الى قطعهم بل عن الخلاف الاجماع عليه بل لم اجد فيه
خلافا محققا وان حكي عن المقنع الاجتزاء بها فيه عند الامام بل لكن في الكشف لم اره فيما حضرني من نسخه نعم في صحيح الفضيل عن الصادق ع اذا اقر على نفسه بالسرقة
مرة واحدة قطع معتضدا باطلاق ما دل على القطع به او بغيره من الحدود وبعموم ما دل على حجيتها الا انه قاصر عن معارضة ما عرفت خصوصا بعد عدم تقييده
بكون الاقرار عند الامام كما هو المحكي عن الفاضل وموافقته للمحكي عن العامة كما اشعر به خبر عثمان بن عيسى بعد احتمال تعلق الظرف بالسرقة فيكون مجملا في عدد
الاقرار ويقربه امكان توهم المخاطب في بعض الحاضرين في المجلس انه لا قطع ما لم تتكرر السرقة او يكون بمعنى القطع عن الاقرار ثانيا كالدال مع بناء الحدود على التخفيف
ولذا تدرء بالشبهات فما عساه يظهر من بعض الناس من الميل الى العمل بالصحيح المزبور في غير محله وابعد من ذلك ما عن المختلف من احتمال الفرق بين الاقرار عند الامام
والاقرار عند غيره لان الانسان يحترم عند الامام ويحفظ من الاقرار بما يوجب العقوبة بل غالبا انما يقر عنده اذا اقر عند غيره فلهذا اقطع بالاقرار مرة
واحدة عنده واما المروي عن كتاب التحصين للسيد رضي الدين بن طاوس عن كتاب نور الهدى للحسن بن ابي طاهر عن الاصبغ انه اتى امير المؤمنين ع جماعة بعبد اسود
موثق كتافا فقالوا جئناك بسارق فقال له يا اسود انت سارق فقال نعم يا مولاي ثم قال ثانية يا اسود انت سارق فقال نعم يا مولاي قال ان قلتها ثالثة قطعت
يمينك يا اسود انت سارق قال نعم فقطع يمينه الاسود فلم اجد عاملا به مضافا الى ما سمعته من عدم حجية اقرار العبد ولو عثر في العبد لانه اقرار في حق الغير وكيف
كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يشترط في المقر البلوغ وكمال العقل فلا عبرة باقرار الصبي وان قلنا بالقطع بسرقته والمجنون لسلب عبارتهما والحجر بل الاجماع بل
لعل الاجماع على ذلك مضافا الى قاعدة عدم نفوذ الاقرار في حق الغير الموافقة لخصوص صحيح الفضيل عن الصادق ع اذا اقر العبد على نفسه بالسرقة لم يقطع وان

شهد عليه شاهدان قطع به مع الاجماع المزبور بخبر صحيح الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلام من اقر على نفسه عند الامام بحق حد من حدود الله مرة واحدة حرا كان او عبدا حرة او امة فعلى الامام ان يقيم الحد على الذي اقر به على نفسه كائنا من كان الا الزاني المحصن الموافق للمحكي عن العامة والمنافي لما دل على اعتبار الاثنين في الحد عنده اذا كان بالاقرار ولغيره مما دل على اعتبار المرتين والاربع فيما تقدم من الحدود كما انه يجب طرحه او حمله على خبر جميل بن دراج عن الكناسي عن ابي جعفر عليه السلام العبد اذا اقر على نفسه عند الامام انه سرق قطعه واذا اقر الامة على نفسها عند الامام بالسرقة قطعها على نقص حق السيد فان الاقرار قطع كما في القواعد لان الحق لا يعدوهما او على ما قيل من اضافة الشهادة عليها او على ان المراد عبد الله وامته او على ان المراد قطعه من جهة اسمه من الغنائم في مجلسه على معنى انه يذهب لي قطع اولا باقرار او غيره لك مما هو اولى من الطرح مقابل ما عرفت لكن هذا الحكم بالنسبة الى القطع اما المال فيثبت بالمرة ويتبع به بعد العتق وهل يقطع بعد لو كان اقر بها مرتين فيه اشكال من الاصل وسقوط الحد المستحب ومن عموم ما دل على حجيته بعد ارتفاع المانع بل العلة الاخيرة لا يخلو من قوة لانقطاع الاصل بالعموم المزبور المقتضي ثبوت الاقرار على النفس حين صدوره وان لم يجز القطع لحق المولى فلا درء حتى يستصحب كالاعتراف بما يوجب القصاص ولو اقر المحجور عليه لسفه او فلس بسرقة مرتين قطع ولا يقبل في المال وان يتبع الاخير بالعين بعد زوال الحجر كذا يعتبر في المقر الاختيار بلا خلاف ولا اشكال فلا قطع على المكره والساهي والغافل والنائم والمغمى عليه ونحو فلو اقر العبد مرارا لم يقطع لما عرفت من انه يتضمن من تلف مال الغير وكذا لو اقر مكرها ولا يثبت به حد لا غرم بخلاف العبد فانه يثبت به الغرم الذي يتبع به بعد العتق بل والحد لكن في احد الوجهين في على كل حال فلو رد السرقة بعينها بعد الاقرار بالضرب قال في تبصرة ومحكي المهذب والجامع والمختلف يقطع لان ردها قرينة على فعلها كالقيء وحسن سليمان بن خالد او صحيحه سأل الصادق عليه السلام عن رجل ضرب سرقة فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها ايقطع قال نعم واذا اعترف ولم يأت بها فلا قطع لانه اعتراف على العذاب قال بعض الاصحاب وهو الحلي وتبعه جميع من تأخر عنه لا يقطع لتطرق الاحتمال الى الاقرار ومن الممكن ان يكون المال في يده من غير جهة السرقة وهذا احسن لعدم الجزم بالاقرار الناشئ عن الاكراه وعموم الدرء من كونه سارقا وظهور الفرق بينه وبين القيء الذي هو مع ذلك منصوص كظهور الحسن المزبور في معلومية السرقة وان الضرب على الرد لا على الاقرار او ظهوره في الغالب من الضرب للمتهم المعروف وبذلك يتقرر درء على وجه يعلم القرينة انه سارق والا كان شاذا لا قائل به ضرورة اقتضائه ترتب القطع على ردها بعينها من دون اقرار والاولوية تتوقف على ثبوت الاصل ولم نجد قائلا به ودعوى الدرء من دونه لا دلالة فيه على السرقة وقياسه على القيء انما هو بمعونة ما لا يجدي بعد فرض ظهور الخبر المزبور في ذلك فالمتجه حمل الصحيح المزبور على ما ذكرناه ويبقى الحكم على مقتضى الضوابط من عدم القطع حتى ولو اقر مرتين ثم رجع لم يسقط وجوب الحد وتحتم الاقامة ولزمه الغرم باقراره فضلا عنه كما عن الشيخ والحلي والفاضل والشهيد وغيرهم بل ربما نسب الى الاكثر للاصل وعموم ما دل على حجية الاقرار المزبور وصحيح الحلبي ومحمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام اذا اقر الرجل على نفسه انه سرق ثم جحد فاقطعه وان رغم انفه مؤيد بخبر سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام من اخذ سارقا فعفى عنه فذلك له فاذا رفع الى الامام قطعه فان قال الذي سرق منه انا اهبه لم يدعه الامام حتى يقطعه اذا رفعه اليه وانما الهبة قبل ان يرفع الى الامام عليه السلام وذلك قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام فليس لاحد ان يتركه ولكن عن النهاية وكتابي الحديث والقاضي والتقي وابن زهرة والفاضل في المختلف سقوط القطع بل قيل لعله الاشهر بين القدماء بل عن الغنية الاجماع عليه لمرسل جميل السابق لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود وعن الحلاف في موضع اخر من انه اذا تاب يخير الامام بين قطعه والعفو عنه مدعيا عليه في الاول الاجماع عليه لخبر طلحة بن زيد عن الصادق عليه السلام حدثني بعض اهلي ان شابا اتى امير المؤمنين عليه السلام فاقر عنده بالسرقة فقال عليه السلام له اني اراك شابا لا بأس بهيئتك فهل تقرأ شيئا من القرآن قال نعم سورة البقرة قال قد وهبت يدك لسورة البقرة قال وانما منعه ان يقطعه لانه لم تقم عليه بينة وخبر ابي عبد الله عليه السلام البرقي عن بعض اصحابه عن بعض الصادقين جاء رجل الى امير المؤمنين عليه السلام فاقر عنده بالسرقة فقال اتقرأ شيئا من كتاب الله تعالى قال نعم سورة البقرة قال قد وهبت يدك لسورة البقرة فقال الاشعث تعطل حدا من حدود الله تعالى قال وما يدريك ما هذا اذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو واذا اقر الرجل على نفسه فذاك الى الامام عليه السلام ان شاء عفى وان شاء قطع الا انهما ضعيفان لا جابر لهما ومحتملان للاقرار مرة ولم يتضمنا رجوعا بعد الاقرار والاجماع المزبور موهون بعدم مصير غيره اليه وبما سمعته سابقا فليس حينئذ الا الاولين في لعل اقواهما الاخير ولو من فوق لما عرفت من قوة دليله واحتمال المرسل الرجوع بعد الاقرار مرة مع عدم الجابر له فانا لم نتحقق النسبة المزبورة الى الاشهر ولا اجماع الغنية ويمكن ان يكون وجه النسبة المزبورة بناء من حاكيها على عدم الفرق بين مسئلتي التوبة والرجوع وقد صرح جماعة من المزبورين بالسقوط معها ولكن فيه منع واضح هذا كله في الرجوع بعد الاقرار مرتين اما لو اقر مرة خاصة فقد عرفت انه لم يجب عليه الحد ووجب عليه الغرم وقيل وظاهر الاصحاب هنا عدم الفرق بين الرجوع والتوبة في سقوط الحد حتما او تخييرا في الاول سقط في الثاني ممن قال بالعدم فالامر في المقامين وقد سمعت الكلام في التوبة ثم

الرابع في الحد وهو قطع الاصابع الاربع من اليد اليمنى ويترك له الراحة والابهام بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه ليتمكن بهما من غسل وجهه والاعتماد في الصلوة كما سمعه في خبر هلال عن الصادق عليه السلام وفي المرسل عن ابي ابراهيم بن الخطرة قال مررت بحبشي وهو يستقي بالمدينة فاذا هو مقطوع فقلت له من قطعك قال قطعني خير الناس انا اخذنا في سرقة ونحن ثمانية نفر فذهب بنا الى علي بن ابي طالب عليه السلام فاقررنا بالسرقة فقال لنا اتعرفون انها حرام فقلنا نعم فامر بنا فقطعت اصابعنا من الراحة وخليت الابهام ثم امر بنا فحبسنا في بيت يطعمنا فيه السمن والعسل حتى برئت ايدينا ثم امر بنا فاخرجنا وكسانا فاحسن كسوتنا ثم قال لنا ان تتوبوا وتصلحوا فهو خير لكم يلحقكم الله بايديكم في الجنة وان لا تفعلوا يلحقكم الله بايديكم في النار وفي خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اتي بقوم لصوص قد سرقوا فقطع ايديهم من نصف الكف وترك الابهام لم يقطعها وامرهم ان يدخلوا الى دار الضيافة وامر بايديهم ان تعالج فاطعمهم السمن والعسل واللحم حتى برئوا فدعاهم فقال ان ايديكم سبقتكم الى النار فان تبتم وعلم الله منكم صدق النية تاب عليكم وجررتم ايديكم الى الجنة فان لم تتوبوا ولم تقلعوا عما انتم عليه جرتكم ايديكم الى النار الى غير ذلك من النصوص التي ستسمع بعضها ايضا مضافا مع ذلك جملة من الاخبار بل عن فان قدم السارق للقطع حلف ان لا يقطع قائما الا انه امكن له واضبط حتى لا يتحرك فيجني على نفسه فيستد بحبل ويمد حتى يبين المفصل

فان اقر مرتين ... [illegible]

فيما يجب قطعه

ويوضع على شيء لوح أو نحوه فإنه أسهل وأعجل لقطعه ثم يوضع على المفصل سكين حادة ويدق من فوق دقة واحدة حتى ينقطع بأعجل ما يمكن قال و
عندنا نفعل مثل ذلك بأصول الأصابع ويوضع على الموضع شيء حاد ويمد عليه مدة واحدة ولا يكرر القطع فيعذب لأن الغرض إقامة الحد من غير تعذيب فإن
علم قطع أعجل من هذا قطع به ولا بأس بذلك وإن لم أجده فيما حضرني من النصوص ولو كان له إصبع زائدة خارجة عن الأربع فنفيه ثم إن ثبت ولم تتميز عنه
يكونا أصليين ثبت الخيار والإشكال مع فرض العلم بزيادة أحدهما وعدم تميزه لحرمة قطع الزائدة وكذا الكلام في الكفين اللذين لم يتميز أصليهما من زائدهما
كل نعم قد يقال بالفرق عنه لو كانت له إصبع زائدة متصلة بإحدى الأربع ولم يمكن قطع الأربع إلا بها ففي القواعد قطع الثلاث ولعله لإبقاء الزائدة مقدمة لحرمة
اللاتي وإن أمكن قطع بعض الأصبع الملتصقة اقتصر عليه وربما يحتمل عدم المبالاة بالزائدة فيقطع الأربع إذا لم يكن قطعها إلا بها ولكنه ضعيف والله العالم
ولو كانت يده ناقصة اجتزئ بالثلاث حتى لو لم يبق سوى الإصبع غير الإبهام قطعت دون الراحة والإبهام لظاهر النص والفتوى وكيف كان فلو سرق ثانيا قطعت رجله
اليسرى بلا خلاف أجده فيه نصا وفتوى بل الإجماع بقسميه عليه بل في بعض كتب الأفاضل بل عن جميعها عدا التلخيص والمقنعة والنهاية والنافع ومجمع البيان
والمراسم والإرشاد ونحوها هنا من كون القطع من مفصل القدم ويترك العقب يعتمد عليها وهو ظاهر في أن مرادهم أصل الساق أي المفصل بين الساق والقدم
حتى لا يبقى من عظام القدم إلا عظم العقب في ما بينه وبين عظم الساق وشبه الأطباء كعبا ولعله لقول الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير القطع من وسط الكف ولا يقطع
الإبهام وإذا قطعت الرجل ترك العقب لم يقطع وقول أبي إبراهيم عليه السلام في خبر إسحاق تقطع يد السارق ويترك إبهامه وصدر راحته ويقطع رجله ويترك عقبه
يمشي عليها والمحكي عن فقه الرضا عليه السلام يقطع الرجل من المفصل ويترك العقب يطأ عليه لكن عن الصدوق في المقنع إنما يقطع من وسط القدم وعن الخلاف والمبسوط
والتلخيص يقطع من عند معقد الشراك من عند الناتئ على ظهر القدم وفي محكي السرائر من مفصل المشط ما بين قبة القدم وأصل الساق ويترك بعض القدم
الذي هو الكف يعتمد عليها في الصلاة وعن الكافي والغنية والإصباح أنه من عند معقد الشراك ويترك له مؤخر القدم والعقب وعن الانتصار يقطع
من صدر القدم ويبقى له العقب قيل والاقتصار على العقب على الثاني كاقتصار ابن حمزة وعن الجامع أنه من الكعب في أنه يبقى له عقبه ومنه الكعب في
الطهارة بقبة القدم فالظاهر أنه كالأول غير ذلك من العبارات التي يمكن اتحاد المراد منها أجمع وهو القطع من الكعب الذي قد عرفت تحقيقه في كتاب
الطهارة فيكون المقطوع من عظامها الأصابع والمشط ويبقى الرسغ والعظم الزورقي والنردي والعقب فما بينه وبين الساق وعلى ذلك يكون
هو معقد إجماع ما سمعته من الانتصار والغنية وهو الحجة بعد قول الصادق عليه السلام في خبر سماعة فإن عاد قطعت رجله من وسط القدم وفي خبر عبد الله
بن هلال لم يقطع الرجل من الكعب ويترك له من قدمه ما يقوم عليه يصلي ويعبد به ربه بناء على أن المراد من الكعب فيه ما عرفت وفي ... الصحيح المشتمل على
تحديد القطع منه مؤيدا ذلك بأنه أخف من الأول وقد عرفت مكررا درء الحد بالشبهة ويعلم منه كون الحكمة في إبقاء ذلك التمكن من القيام والمشي ونحوهما
بل قد سمعت ما يقتضي تعليله بذلك قال هلال قلت لأبي عبد الله عليه السلام أخبرني عن السارق لم تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ولا تقطع يده اليمنى ورجله اليمنى فقال
ما أحسن ما سألت إذا قطعت يده اليمنى ورجله اليمنى سقط على جانبه الأيسر ولم يقدر على القيام فإذا قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى اعتدل واستوى قائما
قلت جعلت فداك كيف يقوم وقد قطعت رجله فقال عليه السلام إن القطع ليس حيث رأيت يقطع الرجل من الكعب ويترك له من قدمه ما يقوم عليه ويصلي ويعبد الله
فقلت له من أين تقطع اليد قال تقطع الأربع الأصابع ويترك الإبهام يعتمد عليها في الصلاة ويغسل بها وجهه للصلاة قلت فهذا القطع من أول من قطع
فقال قد كان عثمان حسن ذلك لمعاوية ونحوه غيره في تضمن الحكمة المزبورة ولا ريب في عدم بقائها مع بقاء العقب خاصة بل إنما يحصل بترك ما يتصل به إلى الكعب من
عظام القدم فينبغي أن يصرف لفظ العقب عما هو ظاهر فيه من التجوز إلى ما يوافق الأول بأن يراد به ما يبقى بل يصدق القدم من الأصابع والمشط إلى وسط القدم خصوصا
بعد ملاحظة نحو التعليل المزبور في كلام أهل القول الأول ومنه يتضح احتمال حمل كلامهم أيضا على ذلك كالنصوص فيرتفع الخلاف كما عساه يشهد له عدم
... في كلام الأصحاب عدا ما يحكى عن الفاضل في المختلف حيث نقل القولين ورجح الثاني منهما ويقوى في الذهن أن الكلام في الكعب هو بعينه ما سمعته
من البحث فيه في الطهارة وإن المعروف بين الأصحاب إلا النادر في المقامين هو العظم الناتئ على ظهر القدم كما عرفت الحال فيه سابقا كل ذلك مضافا إلى ما ذكره ما
يحكى للعامة الذين جعل الله الرشد بخلافهم بخلاف الأول والأولى من ذلك فلا محيص حينئذ عن القول به ومن الغريب ما عن التبيان قال وأما الرجل فعندنا
تقطع الأصابع الأربع من مشط القدم ويترك الإبهام والعقب فإني لم أجده قولا لأحد من العامة والخاصة فضلا عن أن يكون مجمعا عليه بيننا كما هو ظاهر
عبارته وإن كان مناسبا للكيفية في قطع اليد وبقاء المسجد وكيف كان فإن سرق ثالثا حبس دائما حتى يموت أو يتوب وأنفق عليه من بيت المال إن لم يكن له مال
ولا يقطع شيء منه بلا خلاف أجده في شيء من ذلك نصا وفتوى بل يمكن دعوى القطع به من النصوص ففي بعضها عن أبي جعفر عليه السلام قضى أمير المؤمنين عليه السلام في السارق إذا
سرق قطعت يمينه ثم إذا سرق مرة أخرى قطعت رجله اليسرى ثم إذا سرق مرة أخرى سجنه وتركت رجله اليمنى يمشي عليها إلى الغائط ويده اليسرى يأكل بها ويستنجي
بها وقال إني لأستحيي من الله أن أتركه لا ينتفع بشيء ولكن أسجنه حتى يموت في السجن وقال ما قطع رسول الله صلى الله عليه وآله من سارق بعد يده ورجله وفي آخر عنه عليه السلام
كان أمير المؤمنين عليه السلام إذا سرق الرجل أولا قطع يمينه فإن عاد قطع رجله اليسرى فإن عاد ثالثة خلده في السجن وأنفق عليه من بيت المال وعن أبان في الصحيح
الإنسان إذا سرق قطعت يمينه على كل حال شلاء كانت أو صحيحة فإن عاد فسرق قطعت رجله اليسرى فإن عاد خلد في السجن وأجري عليه من بيت مال المسلمين وكف
عن الناس وعن الصادق عليه السلام لا أخلد في السجن إلا ثلاثة الذي يمثل والمرتد عن الإسلام والسارق بعد قطع اليد والرجل إلى غير ذلك من النصوص التي يمكن
دعوى تواترها والقطع بمضمونها ولو سرق بعد ذلك من السجن أو غيره قتل بلا خلاف أجده فيه أيضا كما في المرسل عن أمير المؤمنين عليه السلام وفي خبر سماعة عن الصادق عليه السلام
إذا أخذ السارق قطع يده من وسط الكف فإن عاد قطعت رجله من وسط القدم فإن عاد استودع في السجن فإن سرق في السجن قتل وعن الفقيه روي أنه إن سرق
في السجن قتل إلى غير ذلك مما دل على قتل ذوي الكبائر في الرابعة ولو تكرر في صور السرقة ولم يظفر به ثم ظفر به فالحد الواحد كما

سواء اتحد المسروق منه او تعدد او اختلف بلا خلاف اجده فيه بين العامة والخاصة كما اعترف به غير واحد للاصل بعد اختصاص نصوص تعدد القطع في غير الفرض

وخصوص الصحيح في رجل سرق فلم يقدر عليه ثم سرق مرة اخرى فلم يقدر عليه وسرق مرة اخرى فجائت البينة فشهدوا عليه بالسرقة الاولى والاخيرة فقال تقطع يده

بالسرقة الاولى ولا تقطع رجله بالسرقة الاخيرة فقيل له وكيف ذلك قال لان الشهود شهدوا جميعا في مقام واحد بالسرقة الاولى والاخيرة قبل ان يقطع بالسرقة

الاولى الحديث وظاهره ان القطع للسرقة الاولى وفيها تمام الكلام فيها انشاء الله ولا تقطع اليسار مع وجود اليمين للصحيح اجماعا ونصوصا بل تقطع اليمين ولو كانت شلاء بل

وكذا لو كانت اليسار شلاء خاصة بل لو كانتا شلاوين قطعت اليمين على المشهور بل عن الحلي والغنية الاجماع عليه لاطلاق الادلة و

خصوص صحيح عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام في رجل اشل اليد اليمنى واشل الشمال سرق قال تقطع يده اليمنى على كل حال وفي خبر اخر وغيره ان الاشل اذا سرق قطعت

يمينه على كل حال شلاء كانت او صحيحة نعم عن المبسوط والوسيلة انه قال اهل العلم بالطب ان الشلاء متى قطعت بقيت افواه العروق مفتحة كانت كالمعدومة و

قالوا انه لو قطعت في نحو ذلك بعض القاضي بل والفاضل في المختلف مراعاة للاحتياط في الحد وحيث لا يراد منها القتل والفرض حصول الخطر عليه بذلك

واستحسنه في الرياض وهو كما ترى لاطلاق النصوص على غير الفرض مما يمكن تنزيل اطلاق الفتوى ومعقد الاجماعين عليه خصوصا الاول بقرينة كلامه في المبسوط لا

يكون خلافا في المسألة نعم قد يقال انه مع عدم العلم بالحال له القطع واحتمل ذلك للاطلاق ولان سراية الحد غير مضمونة ولو اقيم في حر او برد والله العالم

هذا وعن الاسكافي عدم القطع على من كانت يساره شلاء او معدومة بل يخلد في الحابس لان القطع يؤدي الى فقد اليدين اذ الشلاء كالمعدومة والمعهود

من حكمة الشارع ابقاء احدى اليدين له ولقول الصادق عليه السلام في مرسل المفضل بن صالح اذا سرق الرجل ويده اليسرى شلاء لم تقطع يمينه ولا رجله وفي صحيح عبد الرحمن

ابن الحجاج سئلته عليه السلام لو ان رجلا قطعت يده اليسرى في قصاص فسرق ما يصنع به فقال لا يقطع ولا يترك بغير ساق الا ان الاول غير جامع لشرائط الحجية ...

عن صلاحية المعارضة لنصوص الثاني عن عنها من وجوه فيطرح ويحمل على ظاهر التوبة ولو لم يكن له يسار وقال في المبسوط وتبعه الاكثر بل المشهور قطعت يمينه بلا

اشكال فيه خلافا للاسكافي فيما سمعته من المحكي عن ابي علي للعموم وغيرها الا انك قد سمعت ما في رواية عبد الرحمن بن الحجاج الصحيحة عن ابي عبد الله عليه السلام المعتضدة بما سمعته من المفضل و

العلة السابقين لا تقطع بل في لك هنا لو قيل بعدم يمينه وخص الحكم بقطعها في القصاص كما دلت عليه الصحيحة ما لو قطعت في السرقة فانه لا يمنع من قطع اليمين كان

وجيها ولكن مع ذلك الاول اشبه باصول المذهب وقواعده باعتبار شذوذ القائل بالصحيح المزبور خصوصا بعد احتمال ... المنافي

المقتضي للطرح وبعد احتمال ما فيه من قوله ولا يترك بغير ساق وان قيل ان الساق في اللغة الامر الشديد فلعل المراد بقوله ولا يترك بغير ساق انه لا يقطع لانه

... بمكان القطع بل يفعل به ما يقوم مقام قطع اليد اما لو كان له يمين حين حصول موجب القطع فذهبت لم تقطع اليسار ...

واليد فهو كواحد الخاص في ذلك والظاهر انتفاء الخلاف فيه في كشف اللثام ولعله لتعلق القطع حينئذ بالذاهبة فيذهب بذهابها نحو جناية العبد ...

دليل على الانتقال لغير ذلك على وجه يصلح قاطعا للاصل الذي مقتضاه عدم القطع وغيره نعم لو سرق وقد كان لا يمين له لخلقة او لقصاص او غيرهما اما

هو غير القطع لسرقة قال في النهاية وحكي الوسيلة والكامل قطعت الاخرى اي يساره لعموم الاية في الايدي المقتصر في تقييدها باليمنى على حال وجودها

كما قطعت رجله اليسرى على السرقة الثانية وقال في المبسوط عندنا ينتقل الى رجله اليسرى وان كان الاول قد روى ايضا وتبعه في محكي المهذب ولعله لانها تتبع لا

للقطع في الجملة بخلاف يسرى اليد ولو سرق ولم يكن له يد لا يمنى ولا يسرى قطعت رجله اليسرى لما عرفت في كشف اللثام في النهاية اليمنى ولعله لانه

اقرب الى اليد اليمنى ولو سرق ولا يد له ولا رجل اصلا فعن النهاية حبس دائما ولعله لثبوته عقوبة للسرقة في الجملة هذا والموجود فيما حضرني من نسخة معتبرة للنهاية ان

سرق وليست له اليمنى فان كانت قد قطعت في القصاص او غير ذلك وكانت له اليسرى قطعت يسراه فان لم تكن ايضا اليسرى قطعت رجله فان لم تكن له رجل لم يكن عليه اكثر من الحبس

على اصحابنا وعلى كل حال ففي الكل اشكال من حيث انه تخط عما عينه الشارع من موضع القطع والحابس فيقف على اذن الشارع وهو مفقود اذ الاية بعد تفسيرها

في النص والفتوى باليمنى لا وجه للمسك بعمومها كما انه لا وجه لقطع الرجل اليسرى بعد تقييد قطعها بانها في السرقة الثانية فضلا عن اليمنى التي لم يثبت انها قطع اصلا

والحبس انما هو للثالثة على الوجه الذي عرفته ولعله لذا كان المحكي عن ابن ادريس التفريع في الاخير بل عن المختلف نفي الباس عنه بل عن نكت النهاية احتماله ...

... بل عن الحلبيين التشبيه المقطوع اليدين والرجلين اذا سرق ما يوجب القطع وحينئذ فيقول الامام مخير في تاديبه تعزيرا اي نوع اراد يفعله لانه لا دليل على

شيء له بعينه ... لانتفاء امكان القطع وغيره ليس يمكن ولا يمكن اسقاط الحد وكان قويا قلت لا يخفى عليك ما في الاخير الذي جعله

قويا فالمتجه سقوط الحد بسقوط موضوعه الثابت من الادلة خصوصا بعد درئه بالشبهة ويبقى التعزير المنوط بنظر الحاكم في ذلك كله فمن سرق ولا يد له ولا رجل

يسرى ولا يمنى ... احتمال الانتقال الى الثانية او الحبس دائما او عرفت ما فيه بل قد يقال بثبوت التعزير حتى لو سرق ثانيا او ثالثا وان كان المحل موجودا الا انه

على حصول القطع اولا والفرض عدمه ويسقط الحد حاضرا بالتوبة قبل ثبوته كغيره من الحدود بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وقال الصادق عليه السلام في

صحيح ... السارق اذا جاء من قبل نفسه تائبا الى الله عز وجل ورد سرقته على صاحبها فلا قطع عليه وفي احدهما في مرسل جميل في رجل سرق او شرب الخمر او زنى

فلم يعلم بذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب وصلح فقال اذا صلح واصلح وعرف منه امر جميل لم يقم عليه الحد وهو واضح نعم يتحتم لو تاب بعد البينة بلا خلاف اجده فيه وان قيل

اطلق الحلبيان جواز عفو الامام اذا تاب بعد الرفع لكن على تقديره محجوج بالاستصحاب والاطلاق وقول امير المؤمنين عليه السلام للاشعث اذا قامت البينة فليس للامام

ان يعفو وغير ذلك مما عرفته سابقا واطلاق الخبرين السابقين ظاهرهما التائب منهما في التوبة قبل قيام البينة مع ان مقتضاهما تحتم السقوط لا تخيير الامام كما عن

او لو تبرء ... على سقوط عقاب الاخرة لو سلمت او لو تاب بعد الاقرار عند الحاكم مرتين قيل والقائل الحلي يتحتم القطع للاصل وعموم ما دل على حجية

الاقرار وخصوص صحيحي ابن مسلم والحلبي المتقدمين سابقا في مسألة الرجوع وقيل كما عن النهاية والجامع واطلاق الكافي والغنية يتخير الامام في الاقامة

والعفو اعتمادا على اسقاط التوبة عقاب الاخرة الذي هو اعظم ... واتبعنا ضعف بالارسال وغيره كما سمعته في مسألة الرجوع بل مقتضاهما تحتم الامام

بلا

بالاقرار مع التوبة وعدمها ولم يتعلق به الحتم عالم الآخرة لا ينافى على عالم الدنيا والا كان مقتضيا السقوط حينئذ بالاخير وكذا لا ينافى ما عن فخر علمها
تقدم من التخيير في الاقرار بما يوجب الجلد والرجم خصوصا مع امكان الفارق فلتتجه عدم السقوط هنا ولم يتحقق هنا من احد الخلاف لرجوع بالتوبة في الحد
المزبور مما سمعته من الخلاف مدعيا الاجماع عليه وقد عرفت الحال فيه سابقا ومن ذلك يعلم ما في نظر العقل لا فاضل لمختار القائل في المسلمين كما سمعته
سابقا ولو قطع الحداد يساره مع العلم فعليه القصاص لعموم الادلة الا مع الاذن من السارق وله بذلك بناء على انها اسقط القصاص على كل حال فلا يسقط
قطع اليمين بالسرقة بلا خلاف بل ولا اشكال للاصل واطلاق الادلة وتعلق الحق نعم لو ظنها اليمين فقطع الحداد اليسار لانها من شبيه العمد الذي مقتضاه ذلك
وهل يسقط قطع اليمين قال في المبسوط وتبعه الفاضل في محكي المختلف لا يسقط للاصل واطلاق الادلة ولتعلق حق القطع بها قبل اتلافها ولكن في رواية محمد بن قيس
عن ابي جعفر عليه السلام ان عليا عليه السلام قال لا تقطع يمينه وقد قطعت شماله ولفظ الخبر المزبور قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل امر به ان يقطع يمينه فقدمت شماله فقطعوها
وحسبوها يمينه وقالوا انما قطعنا شماله نقطع يمينه فقال لا تقطع يمينه وقد قطعت شماله الا على اعينه والمختلف اختيار بل زاد في الاخير انه وقع
من مساوي اليمنى للسرقة فيسقط لا استيفاء ومساوي الحق منه وفيه منع مساواته للحق وضعف الخبر المزبور ولا جابر وما في كشف اللثام من ان الخبر وحصول
الشبهة بل بنزيل اليسرى منزلة اليمنى لا حاصل له كان ما عرفت ابهم من انه صريح كما قد اليسرى كلا نص بعد ما عرفت سابقا قطع اليمنى على كل حال ولعله
لذا اقتصر المصنف على نقل القول والرواية مؤذنا بتردده في الحكم بل المحكي الجزم بالعدم خصوصا بعد اخذه الدية من الحداد واذا قطع السارق استحب حسمه بالزيت
المغلى فطرا لكما هو المحكي من فعل النبي صلى الله عليه وآله وامير المؤمنين عليه السلام بل يروى عنه صلى الله عليه وآله انه اتي بسارق فقال اذهبوا فاقطعوه ثم احسموه وقد سمعت ما في خبر مسلم السابق
من الامر بالمعالجة واطعام السمن والعسل اللحم الى البرء وفي خبر منصور ان امير المؤمنين عليه السلام اتي بسراق فقطع ايديهم ثم قال يا قنبر ضمهم اليك فداوا كلومهم و
احسن القيام عليهم فلم ذا برؤوا فاعلمني فلما برؤوا اتاه فقال يا امير المؤمنين القوم الذين امرت عليهم السلام قد برئت جراحاتهم فقال اذهب فاكس كل
واحد ثوبين وائتني بهم فكساهم ثوبين ثوبين واتى بهم في احسن هيئة متشملين كانهم قوم محرمون فمثلوا بين يديه قياما فاقبل على الارض ينكتها باصبعه
مليا ثم رفع راسه اليهم فقال اكشفوا ايديكم ثم قال ارفعوا الى السماء فقولوا اللهم ان عليا قطعنا ففعلوا وقال اللهم على كتابك وسنة نبيك صلى الله
عليه وآله ثم قال يا هؤلاء ان تبتم سلبتم ايديكم وان لا تتوبوا الحقتم بها يا قنبر خل سبيلهم واعط كل واحد منهم ما يكفيه الى بلده وعلى كل حال فليس ذلك
يلزم للامام عندنا للاصل فان اهمل فعله المقطوع استحبابا كمداواة من كلومه وامراضه وح فمؤنته عليه دون الحاكم او بيت المال للاصل خلافا للبعض
العامة فجعله من تتمة الحد فان فيه ايلام ولا زال الولاة يفعلون ذلك وهو كما ترى وفي قول المصنف نظر اليه تعريض به نعم ان لم يقدر على ذلك كان على
بيت المال كغيره ومن السنة تعليق اليد المقطوعة في رقبة السارق للمروي عن النبي صلى الله عليه وآله انه اتي بسارق فامر به فقطعت ثم علقت في رقبته ولما فيه من التنكيل
والزجر له ولغيره نعم تقدير المدة راجع الى الامام لعدم النص عليه وسراية الحد ليست مضمونة وان اقيم في حر او برد والمستحب تجنب خلافها كما عرفت لكونه كان
حقا للناس ولله تعالى شأنه لانه استيفاء سائغ ولانه محسن كما تقدم الكلام في ذلك في الخلاف فيه

الخامس في اللواحق وهي مسائل الاولى

لا خلاف بيننا في انه يجب على السارق وان قطع اعادة العين المسروقة وانه ان تلفت اغرم مثلها او قيمتها ان لم يكن لها مثل موسرا كان او معسرا وايسر
بعد ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص العامة والخاصة كقول ابي جعفر عليه السلام في خبر محمد بن مسلم السارق يتبع بسرقته وان قطعت يده ولا
يترك ان يذهب بمال امرء مسلم وقول الصادق عليه السلام في خبر سليمان بن خالد اذا سرق السارق قطعت يده وغرم ما اخذ وفي مرفوع صالح بن سعيد عن احدهما عليهما السلام
عن رجل سرق فقطع يده باقامة البينة عليه ولم يرد ما سرق كيف يصنع به في مال الرجل الذي سرق منه وليس عليه رده وان دعى انه ليس عنده قليل
ولا كثير وعلم ذلك منه قال يستسعى حتى يؤدي آخر درهم سرقه الى غير ذلك من النصوص الدالة عليه بل هو كالضروري من المذهب خلافا لما عن ابي
حنيفة لا اجمع بين القطع والغرم للعين التالفة فان غرم له سقط القطع وان سكت المالك حتى قطع سقط الغرم وقال في العين الباقية ان صنع فيها ما ابدل اسمها
كما او جعلها كالمستهلكة لم يردها كما اذا صبغ الثوب اسود لا احمر فان السواد عنده استهلاك وكما اذا صنع من الحديد ابوابا والنحاس الدراهم والنقدين فان الصنعة فيهما غير متقومة ولذا لا يبرء عنهما حكم الربا وقد تقدم في كتاب الغصب بعض مذاهبه التي خالف فيها اجماع المسلمين والضرورة من الدين
ولذا قال الصادق عليه السلام مشيرا الى فتواه في البغل المغصوب المعروف من هذه وشبهها تحبس السماء قطرها ونحوه ما عن مالك من انه ان تلفت العين غرمها السارق
ان كان موسرا ولم يغرمها ان كان معسرا ولو ايسر بعد ذلك والحمد لله الذي عافانا ببركة محمد واهل بيته من كثير مما ابتلي به خلقه وعلى كل حال فالمسروق
بحكم المغصوب فيما سمعته في انها ان نقصت فعليه ارش النقصان او نقصت عنده بفعله وبغير فعله ولو زادت فالزيادة للمالك وان كانت منفصلة لانها تابعة
للعين في الملك ولو كان لها اجرة فعليه الاجرة ولو مات صاحبها دفعت الى ورثته وان لم يكن له وارث فالى الامام كغيره مما هو كذلك بلا خلاف ولا اشكال بل هو
كالضروري من مذهب الامامية عن تميم عن ابي عبد الله عليه السلام وفي خبر حمزة بن حمران سئلنا ابا عبد الله عليه السلام عن سارق عدا على رجل من المسلمين
فعقره وغصب ماله ثم ان السارق بعد تاب فنظر الى مثل المال الذي كان غصبه فحمله اليه وهو يريد ان يدفعه اليه ويتحلل منه ما صنع منه فوجد الرجل قد مات
فسئل معارفه هل له وارث فقالوا لا وقد سئلني ان اسئلك عن ذلك حتى ينتهي الى قولك فقال ابو عبد الله عليه السلام ان كان الرجل الميت توالى الى احد من المسلمين فضمن
جريرته وحدثه واشهد بذلك على نفسه فان ميراث الميت له وان كان الميت لم يتوال الى احد حتى مات فان ميراثه لامام المسلمين فقلت فما حال الغاصب فقال اذا هو
اوصل المال الى امام المسلمين فقد سلم واما الجراح فان الجراح تقتص منه يوم القيامة

المسئلة الثانية

اذا سرق اثنان نصابا
اخرجاه معا يوما ابعدنا عليه بعد ان همكا الحرز اما لو اخرج كل منهما نصف نصاب على حدته فلا خلاف في عدم القطع انما الخلاف في الاولى
ففي وجوب القطع فيه قولان قال في النهاية يجب القطع كما عن المقنعة والمرتضى وجميع اتباع الشيخ بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه لصدق سرقة النصاب

فرع لو سرق ... على السارق ... او شيء ... التالف

فمن ... جائز ... ما ... بلا ...

على نحو عمومها المسئلة لزم اسقاط الحد مع تولد قطعهما لتحقق شرطه لاحدهما دون الاخر ترجيح بلا مرجح فليس الا قطعهما امتثالا لاطلاق ما في الخلاف من انه روى اصحابنا
انه اذا بلغت السرقة نصابا واخرجوها باجمعهم وجب عليهم القطع لم يفصلوا بل في الصحيح قضى امير المؤمنين ع في نفر نحروا بعيرا فاكلوه فامتحنوا ايهم
نحر فشهدوا على انفسهم انهم نحروه جميعا لم يخصوا احدا دون احد فقضى ع ان تقطع ايمانهم ولم يستفصل عن بلوغ نصيب كل منهم نصابا او قال في الخلاف
ويحكى المبسوط اذا نقب ثلاثة فبلغ نصيب كل واحد نصابا قطعوا وان كان دون ذلك فلا قطع كما عن ابن الجنيد وابن ادريس والفاضل بل نسب الى عامة المتأخرين
بل عن الخلاف الاجماع عليه للاصل المؤيد بما قيل من ان موجب القطع اخراج النصاب ولم يحصل من كل منهما ولا يصح اسناد المعلول الشخصي الى علل متعددة
والبعض الصادر عن كل منهما ليس موجبا للقطع وان كان لا يخلو من مناقشة الا انه هو الاقوى على كل حال ضرورة كون المنساق من النص بل كاد يكون صريحه
غير الفرض الباقي على مقتضى الاصل بعد تعارض المحكي من الاجماع والشهرة وان نقل الاول منهما وضعف الثاني بعدم الموافق له من القدماء غير الاسكافي
وكون الصحيح المزبور قضية في واقعة والمرسل لم يعرف من جبر بعمله فجبره بالشهرة المتقدمة معارض بوهنه بالشهرة المتأخرة ولا اقل من ذلك كله حصول
الشبهة الدارئة وح فالتوقف احوط بل الظاهر اعتبار القطع في بلوغ قدر النصاب فلا يكفي اجتهاد المجتهد للدرء وعن المقاصد وجوب الاكتفاء باجتهاد
المجتهد لكنه واضح الضعف والله العالم **المسئلة الثالثة** لو سرق ولم يقدر عليه ثم سرق ثانية فاخذ ورفع واقيمت عليه البينة بهما
معا دفعة واحدة او اقر بهما كذلك قطع بالاولى كما في القواعد وعن المقنع والفقيه والكافي لتقدمها في السببية وثبوت القطع بها ولم يطرء مسقط ولقول
ابي جعفر ع في خبر بكير بن اعين بل حسنه القريب من الصحيح او الصحيح عن ابي جعفر ع في رجل سرق فلم يقدر عليه ثم سرق مرة اخرى فاخذ فجاءت البينة فشهدوا عليه بالسرقة
الاولى والسرقة الاخيرة فقال تقطع يده بالسرقة الاولى ولا تقطع رجله بالسرقة الاخيرة فقال كيف ذلك فقال لان الشهود شهدوا جميعا في مقام واحد
بالسرقة الاولى والاخيرة قبل ان تقطع بالسرقة الاولى ولو ان الشهود شهدوا عليه بالسرقة الاولى ثم امسكوا حتى تقطع يده ثم شهدوا عليه بالسرقة
الاخيرة قطعت رجله اليسرى وهو نص في المطلوب لا بالسرقة الاخيرة كما هو خيرة المص لانه قد اخذ فيها قبل وتظهر فائدة القولين لو عفى من حكم بالقطع
لاجله مع تعدد المسروق منه وفي المسالك والحق انه يقطع على كل حال حتى لو عفى احدهما قطع بالاخرى لان لكل واحدة سببا تاما في استحقاق القطع مع المرافعة
وتداخل الاسباب على تقدير الاستيفاء لا يقتضي تداخلها مط لانه على خلاف الاصل وفيه منع كون الثانية سببا تاما في استحقاق القطع بعد فرض وقوع
معهما واحدة بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص ومن هنا يظهر لك ما في كشف اللثام حيث انه بعد ان ذكر فائدة الخلاف المزبورة قال وعندي لا اثر له فان
الخلاف في الظاهر لو طولب بالسرقتين فاما لو طولب باحديهما تعين القطع بها اولى كانت او ثانية كما نص عليه في المختلف ولا عفو بعد المطالبة كما عرفت
ولعله لذا اطلق الشيخ وجماعة ان عليه قطعا واحدا اذ فيه امكان فرض العفو من احدهما عن القطع قبل الثبوت عند الحاكم ثم دفعه لارادة المال ثم ثبتا
سرقته له دفعة مع كون الاول الذي عفى لم يكن عليه قطع بناء على القطع بسرقته في الفرض واحتمال تعين القطع للثاني يدفعه انه خلاف ظاهر النص المزبور
ويمكن فرضه بالاقرار بهما عند الحاكم مترتبين بلا رفع من المسروق منه فعفى الاول منهما مثلا وكذا لو ثبتت ببينة الحسبة ثم عفى الاول مثلا وعلى كل
حال اعرف المالين لهما العذر مد خلية القطع بالاولى او الثانية في ذلك كما هو واضح ولعله على نحو ذلك يحمل خبر علي قلت لابي عبد الله ع السارق
يسرق العام فيقدم الى الوالي ليقطعه فيوهب له فيجئ بعد ذلك فيسرق الثانية فيقدم الى السلطان فباي السرقتين يقطع قال يقطع بالاخيرة ويستسعى بالمال
الذي سرقه اولا ويحتمل رده على صاحبه لو قامت الحجة بالسرقة ثم امسكت حتى قطع بها ثم شهدت بها وغيرها عليه باخرى ثانية قال في النهاية والخلاف
قطعت يده بالاولى ورجله بالثانية استنادا الى الرواية السابقة بل هو المحكي عن القاضي وابني حمزة وسعيد بل عن الخلاف الاجماع عليه وتوقف
بعض الاصحاب فيه بل عن الشيخ في المبسوط وابن ادريس الجزم بالعدم بل هو خيرة الفاضل في محكي المختلف والتحرير بل عن الخلاف الاعتراف بقوته بل في
المتن هو اولى للاصل والشبهة لضعف الخبر واختصاص دليل قطع الرجل بما سرق بعد قطع اليد اليمنى وان كان قد يناقش فيه باضافة عدم الداخل
في الفرض فلا شبهة مضافا الى عدم ضعف الخبر المزبور في الكافي بل هو حسن كالصحيح او صحيح كعدم الاختصاص على وجه الشرطية ولذا انقطع بما
بالتابعة مع فرض العفو عن الاولى ولو سلم فهو مقيد بالخبر المزبور فالعمل به متجه **المسئلة الرابعة** قطع السارق موقوف
عندنا على مطالبة المسروق برفعه الى الحاكم للاصل الذي لا يقطعه الاطلاق بعد تقييده بالنص المعتضد بالفتوى وح فلو لم يرافعه لم يرفعه الامام
وان قامت عليه البينة حسبة او علم به الحاكم او اقر به عنده مرتين قال الصادق ع في خبر الحسين بن خالد الواجب على الامام ع اذا نظر الى رجل يزني
او يشرب الخمر ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه امين الله في خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزبره وينهاه ويمضي ويدعه
قال كيف ذلك قال لان الحق اذا كان لله فالواجب على الامام اقامته واذا كان للناس فهو للناس مؤيدا بما سمعته في سرقة قميص صفوان الصريح بسقوطه
بالعفو قبل الرفع وغير ذلك فما عن الخلاف والمبسوط من انه يقطع اذا ثبت بالاقرار لعموم النصوص ولانه مما كان لا يقطع بدون مطالبة المالك
لاحتمال الشبهة او الهبة او الملك وذلك ينتفي مع الاقرار ولانه مما كان لا يقطع نظرا الى ابقاء عليه فكانه الذي قدم بنفسه
على اقامة الحد عليه واضح الضعف وان نفى عنه البأس في كشف اللثام ضرورة اطلاق النص المزبور المعتضد بفتاوى الاصحاب التي مقتضاها تغليب
حق الادمي على حق الله تعالى في المقام بخلافه في الزنا الذي لا يسقط باباحة الوطئ ولا بالعفو دون السرقة ولذا لو كان المسروق منه غائبا انتظر الى ان
يحضر ويرافع بخلاف ما اذا شهد الاربعة على الزنا بجارية الغائب فانه يقام الحد على المشهود عليه ولا ينتظر حضور الغائب وليس الا للفرق بينهما بما
عرفت بل في ذلك ولان السقوط الى القطع اسرع منه الى حد الزنا الا ترى انه لو سرق مال ابنه لا يقطع ولو زنى بجاريته يحد قلت قد تقدم للمص
وغيره في كتاب النكاح انه لاحد على الوالد بالزنا بجارية ولده دون العكس الا انه لم يحضرني التصريح باستثناء ذلك في كتاب الحدود بل مقتضى

في حكم السارق اذا سرق ثانيا مع فرض عدم القطع عليه في السرقة الاولى

في ان قطع السارق موقوف على مطالبة المسروق

كتاب الحدود

الاطلاق فيما سمعته من المسالك وعلى كل حال فما عن بعض العامة من القطع بنية الحسبة في غير محله كما عن اخر منهم ايقاف حد الزنا على حضور المالك
واضح الفساد ولو وهبه المال المسروق قبل الرفع الى الامام سقط الحد وكذا لو عفى عن القطع بلا خلاف اجده فيه قال الصادق ع في خبر سماعة
من اخذ سارقا فعفى عنه فذلك له فاذا رفع الى الامام قطعه فان قال الذي سرق منه انا اهب له لم يدعه الامام حتى يقطعه اذا رفعه اليه وانما الهبة قبل
ان يرفع الى الامام وذلك قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام فليس لاحد ان يتركه وسئل الحلبي ايضا عن الرجل يأخذ
اللص فيدعه افضل ام يرفعه فقال ع ان صفوان بن امية كان مضطجعا في المسجد فوضع رداءه وخرج يهريق الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع فقال من ذهب بردائي
فذهب يطلبه فاخذ صاحبه فرفعه الى النبي ص فقال النبي ص اقطعوا يده فقال صفوان تقطع يده لاجل ردائي يا رسول الله قال نعم قال فانا اهبه له فقال
رسول الله ص فهلا كان هذا قبل ان ترفعه الي قلت فالامام بمنزلته اذا رفع اليه قال نعم وسئلته عن العفو قبل ان ينتهي الى الامام فقال حسن ونحوه خبر الحسين بن
ابي العلا عنه ع وفي صحيح ضريس عن الباقر ع لا يعفى عن الحدود التي لله دون الامام فاما ما كان من حقوق الناس فلا باس ان يعفى عنه دون الامام
وفي خبر السكوني عن امير المؤمنين ع لا تشفعن في حد اذا بلغ الامام فانه لا يملكه واشفع فيما لم يبلغ الامام اذا رايت الندم وعن الكافي والفقيه اذا رايت
الندم الى غير ذلك والظاهر ارادة العفو عن القطع وهبة المال من الهبة وان احتملت الاولى ايضا ويحتملهما معا الشفاعة وعلى كل حال فالعفو والهبة
قبل الاخذ للحاكم فاما بعد المرافعة اليه فانه لا يسقط بهبة ولا عفو بلا خلاف اجده فيه لما سمعته من النصوص مضافا للاصل وغيره ذلك كله بعلم الوجه
في قول المصنف **فرع** لو سرق مالا فملكه بشراء ونحوه قبل المرافعة سقط الحد لما سمعته من النص على الهبة التي لا فرق بينها وبين غيرها من وجوه
التملك المقتضي لعدم توجه دعوى صاحب المال عليه بحيث يستحق اخذه الى الحاكم وقد عرفت انه نعم لو ملكه بعد المرافعة وثبوت السرقة لم يسقط
الحد للاصل وغيره والله العالم **المسألة الخامسة** لو اخرج السارق المال من حرزه واعاده الى الحرز فعن المبسوط والخلاف لم يسقط
الحد لحصول السبب التام للقطع وهو اخراج النصاب ولكن فيه تردد كما في القواعد من حيث ان القطع موقوف على المرافعة فاذا دفعه الى محل حرزه فكانه دفعه
الى صاحبه فلم تبق له المطالبة التي يستحق بها القطع وانما تمكن المطالبة لو اعاده ولم يعلم المالك ولا ظهر السارق اذا دفع او تلف في الحرز قبل الوصول
الى المالك وربما وقع النظر في ان عبارة المبسوط كذا فان نقبا معا فدخل احدهما فاخذ نصابا فاخرجه بيده الى رفيقه واخذه رفيقه ولم يخرج
هو من الحرز كان القطع على الداخل دون الخارج هكذا اذا رمى به من داخل فاخذه رفيقه من خارج وهكذا لو اخرج يده الى خارج الحرز والسرقة فيها
ثم رده الى الحرز فالقطع في هذه المسائل الثلث على الداخل دون الخارج قال قوم لا قطع على واحد منهما والاول اصح ونحوها عبارة الخلاف وظاهرها تلف
المال بعد الرد الى الحرز قبل الوصول الى المالك كما في المسالك الا ولتبين وانه انما ذكر المسألة لبيان ان القطع على الداخل والخارج ولا قطع لو اراد العموم امكن
ان يريد انه لا يسقط عنه القطع وان لم يقطع لعدم المطالبة كما قال بعد ذلك اذا سرق عينا يجب فيها القطع فلم يقطع حتى ملك السرقة بهبة او شراء لم يسقط
القطع عنه سواء ملكها قبل الرفع الى الحاكم او بعده الا انه ان ملكها قبل الرفع لم يقطع لا لان القطع يسقط لكن لانه لا مطالب بها ولا قطع بغير مطالبة
بالسرقة ونحوه في الخلاف وفيه انه لا اشعار بكلامه في تلف المال بعوده الى الحرز فضلا عن ظهوره وابعد منه ما ذكره اخيرا على فرض ارادة العموم بعد قوله
القطع في المسائل الثلثة على الداخل دون الخارج مضافا الى ما في كلام الشيخ نفسه من المنافاة لظاهر الادلة السابقة المقتضية عدم ثبوت القطع بعد استحقاق المطالبة
المال وبيعه ونحو ذلك كما عرفت بل وكذا ما في المسالك فانه بعد ان ذكر اشكال الفاضلين في ذلك ووجهه قال وفيه نظر لان مجرد رده الى الحرز لا يكفي في براءة السارق
من ضمانه من دون ان يصل الى يد المالك ومن ثم لو تلف قبل وصوله اليه ضمنه فالمرافعة وترتب عليها ثبوت القطع نعم لو وصل الى يد المالك ضعف القول
بالقطع جدا وبهذا يصير النزاع في قوة اللفظي لانه مع وصول المال الى يد المالك لا يجب القطع اصلا وبدونه لا يتجه عدمه والتعليل انه مبني على هذا التفصيل فلذا قد يقال
بعد القطع وان تلف في الحرز بعد العود للشك في ثبوت القطع بمثل السرقة المزبورة وكونه في ضمانه لا يقتضي عدم القطع كالذي لم يخرجه عن الحرز بل هو خارج عن
مفروض المبسوط الذي سمعته صريحا في عدم اخراجه من الحرز بل بالخروج به من الحرز والسرقة فيها ولعل الفاضل زاد الاشكال فيما ذكره بخصوصه وان حكينا
الاعم من ذلك والله العالم ولو هتك الحرز جماعة فاخرج المال من الحرز احدهم فقد عرفت سابقا ان القطع عليه خاصة بلا خلاف اجده فيه بيننا لانفراده بالسبب
الذي هو اخراج المال من الحرز بعد هتكه ولو بالاشتراك مع غيره على التسوية ومع النقب وفيه السارق دون شركائه بالهتك فما عن ابي حنيفة من توزيع
السرقة عليهم فان اصاب كل منهم قدر النصاب قطعهم واضح الفساد ولو قرب احدهم من النقب نصابا واخرجه الاخر فالقطع على المخرج له من الحرز لذلك ايضا ضرورة عدم
صدق السرقة على الاول بالتقريب الذي هو كرفع المال في الحرز من مكان الى مكان اخر خلافا للمحكي عن ابي حنيفة من عدم القطع على احد منهما لعدم صدق الاخراج من الحرز على
كل منهما وهو كما ترى ضرورة اختصاص الصدق بالاخير منهما بعد فرض بقائه في الحرز وان قربه الاول كذا لو وضعها الداخل في وسط النقب واخرجها الخارج وفاقا للسرائر محتجا
بالصدق المزبور واطنب في بيان ذلك قال فيها قال شيخنا ابو جعفر في مبسوطه وقلده ابن البراج في جواهره فيهما اذا نقبا معا ودخل احدهما فوضع السرقة في نفس النقب
فاخذها الخارج قال قوم لا قطع على واحد منهما وقال اخرون عليهما القطع لانهما اشتركا في النقب والاخراج معا فكانا كالواحد المنفرد بذلك بدليل انهما
لو نقبا معا ودخلا واخرجا معا كان عليهما الحد كالواحد ولانا لو قلنا لا قطع كان ذريعة الى سقوط القطع بالسرقة لانه لا يشاء اثنان ان يشاركا في سرقة الا فعلا
وهكذا ولا قطع والاول اصح لان كل واحد منهما لم يخرجه من كمال الحرز فهو كما لو وضعه الداخل في بعض البيت فاجتاز فاخذه من النقب فانه لا قطع على واحد منهما
هذا اخر كلام شيخنا في مبسوطه قال محمد بن ادريس لكن يقتضيه اصول مذهبنا ان القطع على الاخذ الخارج لانه نقب وهتك الحرز واخرج المال منه لقوله تعالى والسارق والسارقة وهذا سارق
فمن اسقط القطع عنه فقد اسقط حدا من حدود الله تعالى بغير دليل بل بالقياس والاستحسان وهذا من تخريجات المخالفين وقياساتهم على الحمار وايضا فلو كنا عاملين
بالقياس ما الزمنا هذا لان الحمار ما هتك حرزا ولا نقب فكيف يقاس النافب عليه وايضا فلا يخلو الداخل من انه اخرج المال من الحرز او لم يخرجه فان كان اخرجه

ومن ذلك م

خصوص

حكما

احدهما فقد

فيجب عليه القطع ولا احد يقول بذلك فما بقي الا انه غير سرقة من الحرز واخرجه الخارج من الحرز الهاتك له فيجب عليه القطع لانه هتك واخرج المال من الحرز ولا ينبغي ان يعطل
الحد بحسب العبارات وتزويقها وصقلها وتزويقها وهو قوله ما اخرجه من كمال الحرز اي شيء هذه المغالطة العقول ان يقال اخرجه من الحرز او من غير الحرز ولا
عبارة عند التحقيق سوى ذلك فما الحاجة الى المغالطات بعبارات كمال الحرز انتهى ونوقش بان الاخراج انما يتحقق بفعل لكونه تمام السبب لا التسبب لتمام
بين الامرين ولعله لذا قال في المختلف والتحقيق ان نقول ان المقدور الواحد ان منع من وقوعه من القادرين فالقطع عليهما معا لانه لا فرق بين ان ينقطعا كالشاة
دفعة وان يقطعاها معا على التعاقب فليس الصادر من كل منهما هو الصادر عن الاخر بل وجد المجموع منهما وان سوغناه فالقطع على الخارج لظهور الفرق
ووقوع القطع منهما دفعة وعلى التعاقب وفي كشف اللثام يعني لا خلاف في انه ان اخرجاه دفعة من كمال الحرز قطعا فان امتنع وقوع مقدور واحد من قادرين كان كل
منهما فعل غير فعل الاخر ويجمع الفعلين كمال الاخراج من الحرز وكذا في المسألة فعليهما القطع كما عليهما هنا وان ساغ امكن الفرق بانهما اذا اخرجاه دفعة فعل كل منهما
كمال الاخراج بخلافهما هنا وفيه ان ذلك ليس بحقيقة مضافا الى ما في المسالك من رده بانه لا يخفى ضعف هذا البناء في الامرين معا فان المعتبر في الاخراج المتعارف
لا الواقع في اصطلاح المتكلمين الذي يرجع مدركه الى تحرير النظر وفي كشف اللثام بعد ان حكى ما سمعته من المختلف قال ان الخروج من الحرز انما هو نهاية
الحركة فلا فرق بين امتناع وقوع مقدور واحد لقادرين وجوازه في ان الخروج في المسألة انما يتحقق بفعل الاخر واما ما يفعله من الحركة فلا عبرة بها كما اذا انقلا
معا من موضع الى النقب ثم استقل احدهما بالاخراج فكما لا عبرة بالحركة الى النقب فكذا هنا وفيه منع كون الاخراج حقيقة كونه في العرف مركبا واما الاخر فالجز
الاخير منه كما في غيره من المسببات وكيف كان فقد تحصل مما ذكرنا القول بالانتفاء وبالقطع للخارج خاصة واحتمال القطع لكل منهما كما في القواعد وفي كشف اللثام
وقبل النقب خارج عن الحرز فالقطع على الاول وقد يقال ان الوضع في النقب لا يخلو من احوال ثلاثة احدها ان يكون على حال لا يخرج به عن صدق البقاء في
الحرز ولا ريب في ان القطع حينئذ على الخارج الذي اخذه من المشارك في الهتك والثاني ان يكون على حال خرج به عن ذلك ولا ريب في ان القطع حينئذ على الداخل المخرج
له عن الحرز لو اصبع له في خارج الحرز والثالث ان يكون في حال يشك فيه والمتجه فيه عدم القطع على احد منهما كما سمعته من الشيخ للشبهة في للشك في الشرط الذي
هو الاخراج من الحرز المقتضي للشك في المشروط والله العالم ولو هتك الحرز صبيا او مجنونا ثم كمل فاخرج قبل اطلاع المالك واهماله ففي القطع نظر من انه
الاخذ الهاتك ومن وجه عن التكليف حين الهتك وحين التكليف انما اخذ من حرز منهتك والقطع انما يترتب عليهما الا انه المتيقن من النص في الصورة فاذا
وقع احدهما حين عدم التكليف لم يترتب عليه عقوبة ولعل الاقوى ارداه للشبهة الدارئة والله العالم **المسألة السادسة** لو اخرج قدر النصاب
دفعة من الحرز وجب القطع بلا خلاف ولا اشكال واما لو اخرجه بمرار متعددة ففي وجوبه تردد من العموم ومن الاصل وعدم صدق السرقة من الحرز في الثانية
بعد الهتك في الاولى ولكن اصحه عند المصنف فيما المحكي عن المبسوط وغيره والجواهر وجوب الحد طال الزمان ام قصر لانه اخرج نصابا واشتراط المرة في الاخراج غير
معلوم وفيه منع صدق سرقة النصاب من الحرز مع عدم قصر الزمان بحيث يعد الجميع في العرف سرقة واحدة اذ هو المدار مع عدم العلم المالك والهتك والا اقل من ان يكون
ذلك هو المتيقن في غيره شبهة يسقط معها الحد ولذا كان المحكي عن ابي الصلاح اعتبار ذلك بل هو خيرة الفاضل في القواعد ان فرق بين قصر الزمان وعدمه
الا ان الذي منه لتحقق الاتحاد والذي يرجع ما على التحرير من انه لم يتخلل اطلاع المالك ولم يطل الزمان بحيث لا يسمى سرقة واحدة عرفا بل هو الذي هذا اقوى واما
ما عن المختلف لا يقطع ان شهر بين الناس بالدفعة الاولى لانه هتك الحرز وخرج عن مسمى الحرز والا قطع فهو لا حاصل له الا ان يرجع الى ما ذكرناه من عدم
القطع مع عدم الدفعة العرفية وخصوصا مع تعدد الحرز كما عن ظاهر الشيخ والفاضل وغيرهما بل ربما جعل الوجهان المزبوران في الحرز المتحد ومن المتعدد بان
قيل لا فرق بينهما اللهم الا ان يقال ان المدار على صدق السرقة منه وعدمه عرفا نعم لو اخرج المسروق على التواصل كالطعام ونحوه فهو كالدفعة اذ الاخراج انما تم
ما اخرج جميعه وهو انما يقع دفعة فما عن بعض من احتمال الاخراج نحو الطعام على التواصل ان يكون من اخراج النصاب دفعات لا يخلو من نظر ولو جمع من البدر
المنثور في الارض قدر النصاب بناء على انها حرز ولذا قطع لانها حرز واحد له فهو كاحد امتعة متفرقة في جوانب بيت واحد ولو اخرج النصاب من حرزين فصاعدا
لم يقطع بناء على ما ذكرناه من اعتبار الاتحاد عرفا الا ان يكونا في حكم الواحد بان يشملهما ثالث كبيتين في دار فان اخراجهما من الدار سرقة واحدة والله
العالم **المسألة السابعة** لو نقب فاخذ النصاب ثم احدث فيه قبل اخراجه من الحرز لم يقطع للاصل وقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر اسحق لا قطع
على السارق حتى يخرج بالسرقة من البيت ويكون فيها ما يجب فيه القطع وفي خبر السكوني في السارق اذا اخذ وقد اخذ المتاع وهو في البيت لم يخرج بعد
قال ليس عليه القطع حتى يخرج به من الدار والله العالم وكذا اذا اخذه واحدث فيه حدثا انتقص به عن النصاب ثم اخرجه مثل ان خرق الثوب او ذبح الشاة
فلا قطع للاصل بعد عدم الصدق وان كان هو ضامنا لما احدث به نعم لو اخرج نصابا فنقصت قيمته بفعله او بغيره بعد الاخراج قبل المرافعة فضلا عما بعدها ثبت
القطع لتحقق الشرط خلافا لابي حنيفة فلا قطع ان نقصت قيمته قبل القطع للسقوط والله العالم **المسألة الثامنة** لو ابتلع داخل الحرز ما قدره نصاب فان
استهلكه الابتلاع كالطعام فلا قطع اذ بعينه فيتمحض حينئذ بحالها او غير نافض عن النصاب كاللؤلؤ ونحوها فان كان يتعذر اخراجه عادة كالطعام فهو كالتالف فلا حد على المبتلع
لعدم الشرط ولو اتفق خروجها بعد خروجه صدرت ذمته عند صدق الاخراج عن الحرز بعد عدم القصد الى ذلك ولكن هو ضامن للمال عينا ان اتفق الخروج والا
فبالمثل والقيمة للحيلولة وان كان خروجها مما لا يتعذر ولو بالنظر الى عادته فخرج وهي في جوفه قطع كما اذا خرج كل لانه يجري مجرى ايداعها في الوعاء والا
فلو اتفق فيماله على خلاف العادة قبل القطع فلو لكان لم يقطع فان الظاهر ان العبارة جواز تعجيل قطعه قبل الخروج في الفرض الاول الى الصبر الى ان يخرج دفعا للاثم
فلذا لا باس بالتعجيل على انه لا يعلم بانه خرج في جوفه من الحرز وهو بالغ للنصاب الى الفساد بعد ذلك غير قادح في ترتب القطع بعد حصوله سببه نعم لو خرج فاسدا بحيث لا يبلغ
النصاب ولم يعلم بحاله قبل الخروج او بعده امكن عدم القطع للشبهة التي لا تجري الاصول فيها في دفعها وعلى كل حال فلا ريب في ثبوت القطع في الفرض على ما ذكرناه
خلافا لما عن العامة في احد القولين من عدم القطع مطلقا لانه مستهلك بالابتلاع ولانه مكره على الاخراج فانه لا يمكنه الخروج الا معها بل عن التبيين

في وجوب الحد على من اخرج فاقد النصاب من الحرز دفعة او كالاول

في عدم وجوب الحد على من اخرج النصاب لو نقص النصاب قبل خروجه

كتاب الحدود

الباب السادس في حد المحارب

في حد المحارب

احدها الله الا انه كان وضح الضعف والله العالم الباب السادس في حد المحارب المحارب كل من جرد السلاح وحمله لاخافة الناس ولو واحدا لواحد
على وجه يتحقق به صدق ارادة الفساد في الارض في كشف اللثام المسلمين لعله الذي اراده المصنف سواء جرده في بلاد الاسلام وقيد بالمسلمين لان المسلمين
المسلمين فيها وغيرهم من اهل الذمة والامان ونحوهم كان التقييد بالمسلمين يشمل من كان فيها منهم وغيرهم ممن هو في غيرها لعل الموافق لعموم الكتاب والسنة
ومعقد الاجماع تحققه باخافة كل من يحرم عليه اخافته من الناس من غير فرق بين المسلم وغيره وفي بلاد الاسلام وغيرها ولعله لذا قال في الدروس هو من جرد
السلاح للاخافة ومحاربة الله ورسوله وتحقق بالاخافة المزبورة لكل من حرم الله اخافته كصدقها على ما كان منها في بر او بحر ليلا او نهارا في مصر وغيره قال
الباقر عليه السلام في صحيح ابن مسلم من شهر السلاح في مصر من الامصار فعقر اقتص منه ونفي من تلك البلد ومن شهر السلاح في مصر من الامصار وضرب وعقر واخذ المال ولم
يقتل فهو محارب فجزاؤه جزاء المحارب وامره الى الامام ان شاء قتله وصلبه وان شاء قطع يده ورجله قال وان ضرب وقتل واخذ المال فعلى الامام ان يقطع يده اليمنى بالسرقة ثم
يدفعه الى اولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثم يقتلونه فقال له ابو عبيدة ارايت ان عفى عنه اولياء المقتول فقال ابو جعفر عليه السلام ان عفوا عنه كان على الامام ان يقتله
لانه قد حارب وقتل وسرق فقال ابو عبيدة ارايت ان عفى عنه اولياء المقتول ان ياخذوا منه الدية ويدعونه الهم ذلك قال لا عليه القتل وقال في خبر
ضريس من حمل السلاح بالليل فهو محارب الا ان يكون رجلا ليس من اهل الريبة وقال عليه السلام في خبر جابر من اشار بحديدة في مصر قطعت يده ومن ضرب بها
قتل وقال سورة بن كليب قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل يخرج من منزله يريد المسجد او يريد الحاجة فيلقاه رجل ويستعقبه فيضربه وياخذ ثوبه قال اي شيء
تقولون من قبلكم قلت يقولون هذه دغارة معلنة وانما المحارب في قرى مشركة فقال ايها اعظم حرمة دار الاسلام فقال هؤلاء من اهل هذه الاية انما جزاء الذين يحاربون
الله ورسوله الاية وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام المروي عن قرب الاسناد وسألته عن رجل لقيه رجل صاحبه بالرمح والسكين فقال ان كان يلعب فلا باس
عن اخذه ولا فرق في السلاح بين العصا والحجر وغيرهما ولعله لظاهر الاية والفتوى وتناول السلاح لها فاطلق خصوص الاخير نظر او منع لكن في خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عليهم السلام
قال في رجل اقبل بنار يشعلها في دار قوم فاحترقت واحرق متاعهم انه يغرم قيمة الدار وما فيها ثم يقتل وهو يدل على تحققه بما عرفت بقوة التعميم المزبور ولو على
المحار منه بل في كشف اللثام ان اختصاص السلاح بالحديد كما في العين نحوه ممنوع بل الحق ما صرح به الاكثر من انه كل ما يقاتل به وعن ابي حنيفة اشتراط شهر السلاح
من الحديد ونحوه احتمال الرمي بالحجر الى اخره ولا ريب في صحته بل في الروضة الاكتفاء في المحاربة بالاخذ بالقوة وان لم يكن عصى وحجرا وهو لا يخلو من وجه على كل حال لا
ريب في دخول البندق ونحوه بالالة الصغيرة والكبيرة والمدار على قصد الاخافة الذي يتحقق به الفساد في الارض فلو اتفق خوفهم منه من غير ان يقصد فليس بمحارب
كما انه محارب مع القصد المزبور وان لم يحصل معه خوف منه واخذ مال ولكن في الروضة قصد الاخافة ام لا على اصح القولين وان كان لم نجده قولا لاصحابنا لاحد
وعلى التقديرين فلا ريب في شذوذه وان كان قد يستدل له باطلاق الادلة الا انه منزل لو تم على ارادة الفساد والتعدي ذي الحد الاستيلاء وغيره لما عرفت اولا والله العالم
وهل يشترط كونه من اهل الريبة فيه تردد بل وخلاف لكن اصحه انه لا يشترط مع العلم بقصد الاخافة وفاقا للاكثر لعموم الاية والرواية والاستناد في خبر ضريس
لا يقتضي الاشتراط المزبور بل اقصاه عدم الحكم بكونه محاربا اذا كان كذلك لا من قصد الاخافة وتحقق فيه وصف المحاربة ليس محاربا اذا لم يكن من اهل الريبة ذي الحد
بالشبهة لا يتم في الفرض المزبور المتحقق فيه الوصف وما عن ظاهر النهاية والقاضي والراوندي من الاشتراط بل هو صريح الدروس وان اكتفى بطول الريبة في صحيح الضعيف
بل ملن ليس مستعجدا ارادة من عرفت لذلك من نص صدق المحاربة مع القصد المزبور سواء كان من اهل الريبة لانه يمكن ان يكون الحكم بالمحاربة تجرد شهر السلاح
مع عدم العلم بالقصد المزبور ولم يكن من اهل الريبة محلا للنظر والخلاف فيحكم به الا ان يكون من غير اهل الريبة كما هو مقتضى الخبر المزبور بل عرفت وقوف
الحكم بذلك على كونه من اهل الريبة بل لعله لا يخلو من وجه والله العالم ويستوي عند الاكثر على ما قيل في هذا الحكم الذكر والانثى ان اتفق بل قيل فيه وفي ما يقرب لا
خلاف على عدم الاشتراط عادة من تاخر بل في كنز العرفان نسبته الى الفقهاء مشعرا بالاجماع عليه كل ذلك لعموم النصوص المزبورة الذي لا يقدح فيه اختصاص
الاية بالذكور خلافا للمحكي عن الاسكافي فاعتبر الذكورة ومن الغريب ما في السرائر من حكاية التعميم المزبور مع التمسك عليه بعموم الاية عن الخلاف والمبسوط ثم قال
وهذان الكتابان معظمهما فروع المخالفين وهو قول بعضهم اختاره ولم اجد لاصحابنا المصنفين قولا في قتل النساء في المحاربة الذي يقتضيه اصول مذهبنا
ان لا يقتلن الا بدليل قاطع فاما تمسكه بالاية فضعيف لانها خطاب الذكور دون الاناث ومن قال تدخل النساء في خطاب الرجال على طريق التبع فذلك مجاز والكلام
في الحقائق والمواضع التي يدخلن في خطاب الرجال فبالاجماع دون غيره فليلحظ ذلك ثم قال بعد ذلك بما يزيد على الصفحة يسيرا فيما حضرني من نسخها وهذا لسان احكام
المحاربين يتعلق بالنساء والرجال سواء على ما تقدم من العموم القول تعالى انما جزاء الذين الاية ولم يفرق بين الرجال والنساء فوجب حملها على العموم ولعل ذلك وجه
من عقوبته على سواد بعض الشيخ وغيره من ساطين الطائفة ومن هنا قال في محكي المختلف بعد نقل ذلك عنه وهذا اضطراب منه فليتامل وعلى مباشرة تلك
كلامه يبقى الكلام في شيء وهو اعتبار قصد الاخافة من حيث انها كذلك لارادة الفساد وتحقق المحاربة ولا يكفي قصد اخافة شخص خاص لعداوة
او لغرض من الاغراض وان لم يكن مرعيا او لا يعتبر ذلك كما هو مقتضى اطلاق النص المزبور بل قد يشعر به خبر قرب الاسناد وخبر السكوني وغيرهما مع تحقق صدق
المحاربة بما هو في مثل زماننا من محاربة جماعة خاصة لجماعة اخرى كذلك لاغراض خاصة فيما بينهم فاسد لم اجد من منقحا لذلك في كلام الاصحاب والحديد را
بالشبهة ولكن المتحقق جريان الحكم على الجميع مع فرض صدق المحاربة التي يتحقق بها السعي في الارض فسادا وكيف كان فهل يثبت هذا الحكم للمجرد سلاحه بالقصد المزبور
مع ضعفه عن الاخافة تردد واشبهه ثبوته كما في القواعد للعموم المزبور وقيل بعدم الثبوت لعدم تحقق قصد الاخافة ولكن قد يمنع بل راجح مثل ذلك مع فرض الضعف عن الاخافة
مطلقا اي لكل احد في اطلاق الاية ونحوها حصول تعد ما في القواعد من اعتبار الشوكة المعلومة انتفاؤها في مثل الفرض المعتضد بدرء الحد بالشبهة وغيره اللهم
الا ان يكون اجماعا كما عساه يظهر من بعض نعم قد يقال ان ضعفه عن الاخافة لعظم الناس لا ينافي قوته عليها لما هو اضعف منه لحرمة بعقل الخوف كالطفل والمجنون
ونحوهما ومن هنا اتجه منع اعتبار الشوكة المنافي لاطلاق الادلة الا ان يراد ما يرجع الى ما ذكرنا وبالجملة فالمدار على التجاهر بالسعي في الارض بالفساد بالسلاح ونحوه
بحيث يصدق

للقتل او سلب المال او الاسر ونحو ذلك مما هو بعينه محاربة لله ورسوله بل لا الاخذ خصها واحسنها فانه لم المراد بعد وغير ذلك مما لا يعد محاربة ولو سرقوا
او نهبوا ان جرحوا او قتلوا حين اختطفوا او سرقوا اللصوص من القبض ونحوه قال في القواعد انما يتحقق لو قصد واخذ المال قهرا مجاهرة فان اخذوه
خفية فهم سارقون وان اخذوه اختطافا فهم نهابة منتهبون لا قطع عليهم وفي كشف اللثام ان جرحوا او قتلوا حين اختطفوا وعلى التقديرين لا قطع عليهم كالمحارب
المحارب في الشاق لان شيئا منها لا يصدق عليه شهر السيف قبل ذلك وانما يتحقق لو قصد اخذ البلاد او الحصون او اسر الناس واستعبادهم او سبي النساء و
الذراري او القتل او اخذ المال مجاهرة الى اخره وستسمع في المتن من عدم المستلب المحارب ولكن قد يناقش في بعض ذلك بعد تحقق جرد السلاح بقصد الاخافة
وان تخلف عن فعلها فوقع منه ذلك لانها في صدق محاربة لمن جرد عليه سلاحه لاخافته كسلب ماله وقتله ويجرحه من ذلك تعلم ان كلامهم في المقام لا يخلو من نظر
والتحقيق التعميم على الوجه الذي سمعته في النصوص والله العالم وكان الاولى المص وغيره هنا الاتكال على معلومية عنوان الموضوع في الحد وهو جرد السلاح للاخافة والعود
جرد السلاح بالقصد المزبور ومع حصول البلاد الرواضي مراد المطلق وكيف كان فلا يثبت عندنا هذا الحكم في مثل قطاع الطريق للطليع منهم الذي هو المراد
للمارة مثلا ليخبر من يقطع الطريق عليهم ممن يخاف عليهم من نجدة ولا للرداء الذي هو المعين لضبط الاموال ونحو ذلك للاصل والاحتياط والخروج عن النصوص خلافا لابي
حنيفة فسوى بين المباشر وغيره ونفاه واضح بعد عدم حصول وصف المحاربة في الثاني نعم كان المدار على مطلق مسمى الاسناد اتجه ذلك لكن قد عرفت اتفاق الفتاوى
على اعتبار المحاربة على الوجه المزبور والنصوص وان لم يكن فيها ما يقتضي حصر المسألة في ذلك صريحا الا انه يعضد الاتفاق المزبور مع الاستناد وملاحظة بعض
المفاهيم فيها يتجه ما ذكره الاصحاب من جعل المدار على صدق المحاربة على الوجه الذي ذكرناه وكيف كان فلا خلاف اجده هنا في انه يثبت هذه الجناية بالاقرار ولو مرة
للعموم لكن قد تقدم سابقا عن المراسم المختلف ان كل حد يثبت بشهادة عدلين يعتبر فيه الاقرار مرتين بل ذكر بالبعض المؤيد بالاعتبار ان كل حد حصول الفسق
نه في بعض الحدود ولم نجد هنا من اعتبر التعدد بالخصوص ومنه فالمتجه الاكتفاء على مقتضى العموم ترك كيف كان تثبت ايضا بشهادة رجلين عدلين على مقتضى العموم اجماعا وغيره
نعم لا تقبل فيها شهادة النساء منفردات ولا مع الرجال نحو غيرها من الحدود كما تقدم الكلام فيه مفصلا في كتاب الشهادات ولو شهد بعض اللصوص
على بعض لم تقبل للفسق وكذا في عدم القبول لو شهد المأخوذون بعضهم لبعض بان قالوا جميعا عرضوا لنا واخذوا منا جميعا للتهمة بالعداوة ولخبر محمد بن الصلت
سئل الرضا عليه السلام عن رفقة كانوا في طريق فقطع عليهم الطريق فاخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض فقال عليه السلام لا تقبل شهادتهم الا باقرار اللصوص او شهادة من غيرهم عليهم
كما مر الكلام فيه في كتاب الشهادات اما لو قالوا عرضوا لنا واخذوا هؤلاء ولم يتعرضوا لانفسهم قبل قطعا اذا لم يكن فقد شهد المشهود لهم عليهم بذلك للشهود لانه لا يثبت
من ذلك تهمة تمنع الشهادة بل في كشف اللثام وكذا ان انعكس بان قال الشهود لهم عرضوا لنا واخذوا هؤلاء وجه كما اذا شهد بعض المديونين لبعضهم بالعكس وفي الوجه
الاخر عدم السماع لحصول التهمة واطلاق الخبر بل انها دنا حج من القسم الاول نفسه فانه لا شهادة الا مع الدعوى فلا تسمع شهادة الاولين الا اذا كان الاخر ان ادعوا الحال
ولا شهادة الاخرين الا اذا ادعى الاولون الاخذ وهو كاف في حصول التهمة وسلمت ولا مدخل فيها لحصول الذكر في شهادة الا ان يدعى ان التهمة ظاهر في الثاني اخذ بما عدم
القبول مطلقا فانه بعدما حكاه عن الاشهر وحكى التفصيل المزبور قولا محتجا بما سمعت من النسبة بالدين قال وهو على تقدير تسليمها اجتهاد في مقابلة النص المعتبر ولو
بعمل الاكثر بل الاشهر كما صرح به بعض من تأخر ولا تعارضه نعم لو لم يكن الشاهد ماخوذا احتمل قبول شهادته لعدم التهمة مع وجه عن مورد الفتوى والرواية لظهورهما او
بحكم التبادر في صورة كونه ماخوذا وبالقبول هنا صرح جمع من غير ان نذكر خلافا فلت قد تقدم لك في كتاب الشهادة ما تعلم منه تحقيق الحال ومنه تعلم ما في الرياض
هنا خصوصا نسبة الاطلاق الى الاشهر مع تصريح الفاضلين وغيرهما هنا بالقبول الذي هو الموافق لاطلاق الادلة وعمومها والخبر المزبور بعد عدم تحقق الجابر له في هو
بل العلة في غيره لا يصلح مقيدا ومخصصا لها ومن الغريب ذكره القبول احتمالا في الاخير مع انه ينبغي القطع به بل لو تغاير المشهود عليه كان شهد اثنان على بعض اللصوص
انهم اخذوا جماعة او اثنين في شهد هؤلاء الجماعة المشهود لهم والاثنان على بعض اخر غير الاول انهم اخذوا الشاهد حكم بشهادة الجميع قطعا لانتفاء التهمة كما هو واضح والله
العالم واما حد المحارب فهو كتابا وسنة واجماعا بقسميه القتل والصلب او القطع مخالفا بان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كما في السارق والنفي ولكن قد تردد فيه
الاصحاب واختلفوا في انه على الترتيب او لا فقال المفيد والصدوق والديلمي والحلي بالتخيير بل قيل عليه اكثر المتأخرين لان الاصل في كلمة او ذلك بل قال الصادق عليه السلام في صحيح
حريز او في القرآن التخيير حيث وقع وخصوص حسن جميل سأله يعني الامام عليه السلام عن قول الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الى اخره اي شيء عليهم من هذه الحدود التي سمى الله تعالى قال ذلك الى الامام ان شاء قطع وان شاء صلب
وان شاء قتل ونحوه حسنه الاخر عنه ايضا وقال الشيخ ابو جعفر بالترتيب وفي كشف اللثام نسبه الى اكثر الكتب بل في نكت الارشاد نسبته الى الشيخ والاسكافي و
التقي وابن زهرة واتباع الشيخ انه ادعى عليه الاجماع لصحيح محمد بن مسلم سأل الصادق عليه السلام عن الاية فقال ذلك الى الامام يفعل ما يشاء قلت مفوض ذلك اليه قال لا ولكن
بحق الجناية بناء على ان المراد من حقها فيه ما تسمعه من النصوص الاتية مؤيدا باستبعاد اتحاد عقوبة القاتل واخذ المال مع عقوبة من شهر السلاح ولم يقتل ولم
يجرح ولم ياخذ مالا لكنهم اختلفوا في كيفيته فعن النهاية والمهذب وفقه القرآن والتلخيص يقتل ان قتل قصاصا ان كان المقتول مكافئا له ولم يعف الولي ولو عفا و
الدم او كان غير مكافئ قتل الامام حدا ولو قتل واخذ المال استعيد منه عينا او بدلا وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ثم قتل وصلب فان اخذ المال ولم يقتل قطع
مخالفا ونفي ولو جرح ولم ياخذ المال اقتص منه واخذ الدية او الحكومة ونفي ولو اقتصر على شهر السلاح نفي لا غير وفي محكي التبيان والمبسوط والخلاف ان قتل وقد
وان قتل واخذ المال قتل وصلب وان اقتصر على اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف وان اقتصر على الاخافة فانما عليه النفي بل عن الخلاف انه يبقى على الاخير
ملا عن ديها انه يتحتم عليه القتل اذا قتل لاخذ المال وان قتل لغيره فالقود واجب غير متحتم اي يجوز لولي المقتول العفو عنه مجانا وعلى مال وعن الوسيلة لم
جنى على احد جناية ولم يجرح فان جنى جناية لم يحل اما جنى في المحاربة او في غيرها فان جنى في المحاربة لم يجز العفو عنه ولا الصلح على مال وان جنى في غير المحاربة جاز
مثل ذلك وان لم يجن واخاف نفي عن البلد وعلى هذا حتى يتوب وان جنى وجرح اقتص منه ونفي عن البلد وان اخذ المال قطع يده ورجله من خلاف ونفي وان اخذ وقتل وعرضه
واما السلاح لغير القتل كان ولي الدم مخيرا بين امور والعفو والدية المال كان تعلق بما وصلب بعد القتل وان قطع اليد لم يأخذ المال قطع وان جرح وقتل اقتص

وعدم شوكة للطليع المحارب ونحوه

في بيان كيفية حد المحارب

منه ثم قتل وصلب وان جرح وقطع واخذ المال جرح وقطع للقصاص اولا ان كان قطع يد اليد اليسرى ثم قطع يده اليمنى لاخذ المال ولم يوال بين القطعين وان كان قطع اليمنى قطعت يمناه قصاصا وجعل اليسرى لاخذ المال فلذا كون في الرياض لم اجد حجة على شيء من هذه الكيفيات من النصوص وان دل اكثرها على الترتيب في الجملة لكن شيء منها لا يوافق شيئا منها فهي شاذة مع ضعف اسانيدها جملة وقد سبقه الى ذلك المصنف فانه بعد ان حكى عن ابي جعفر عليه السلام ما سمعته قال وان استند في التفصيل الى الحديث الدال عليه فتلك الاحاديث لا تنفك من ضعف في اسناد بعضها الله وعبيد بن محمد بن سليمان وغيرهم واضطراب في متن بسبب اختلاف بينها في الاحكام المشتملة عليها او قصور في الدلالة فالاولى العمل بالاول تمسكا بظاهر الاية وقيل بل الشهرة والاجماع المحكي السابقين في النقاضة في الاستفاضة والمخالفة للعامة كما في الثلث ويؤيده بعض النصوص وغير ذلك بخبر ذلك نعم هي مختلفة في كيفية الترتيب بخبر ابي عبيدة منها يوافق الاول في الجملة سئل الصادق عليه السلام وقال ان الناس يقولون ان الامام مخير فيه اي شيء صنع قال ليس اي شيء صنع لكنه يصنع على قدر جناياتهم فقال من قطع الطريق فقتل واخذ المال قطعت يده ورجله وصلب ومن قطع الطريق وقتل ولم يأخذ المال قتل ومن قطع الطريق واخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله ومن قطع الطريق ولم يأخذ مالا ولم يقتل نفي من الارض بل منه يستفاد المراد من حسن جميل السابق بل قد يستفاد منها ايضا المراد من نصوص الترتيب لا يفهم منه فعن تفسير العياشي عن احمد الفضل الخاقاني من ال ذكر عنه قال فان كانوا اخافوا السبيل فقط ولم يقتلوا احدا ولم يأخذوا مالا امر بايداعهم الحبس فان ذلك معنى نفيهم من الارض باخافتهم السبيل وان كانوا اخافوا السبيل وقتلوا النفس امر بقتلهم وان كانوا اخافوا السبيل وقتلوا النفس واخذوا المال امر بقطع ايديهم وارجلهم من خلاف وصلبهم بعد ذلك كما امر بوافق الثاني في الجملة قول الصادق عليه السلام لعبيد الله المدائني جزاء ربعا بارع ربع ان حارب الله ورسوله وسعى في الارض فسادا فقتل قتل وان قتل واخذ المال قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن حارب الله وسعى في الارض فسادا ولم يقتل ولم يأخذ من المال نفي من الارض ونحوه خبر عبيد الله بن اسحق المدائني عن ابي الحسن الرضا عليه السلام وفي مرسل داود الطائي فاذا حارب فقتل واخذ المال قتل وصلب واذا قتل ولم يأخذ قتل واذا اخذ ولم يقتل قطع وان هو فر ولم يقدر عليه ثم اخذ قطع الا ان يتوب فان تاب لم يقطع وقول ابي جعفر عليه السلام في خبر علي حشام من حارب الله واخذ المال وقتل كان عليه ان يقتل ويصلب ومن حارب فقتل ولم يأخذ المال كان عليه ان يقتل ولا يصلب ومن حارب فاخذ المال ولم يقتل كان عليه ان يقطع يده ورجله من خلاف ومن حارب ولم يأخذ المال ولم يقتل كان عليه ان ينفى نعم ليس فيها بل ولا في غيرها من النصوص ما سمعته من المبسوط والخلاف من النفي في الاخير وفي مرسل الفقيه عن الصادق عليه السلام اذا قتل ولم يحارب ولم يأخذ المال قتل واذا حارب وقتل قتل وصلب فاذا حارب واخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف فاذا حارب ولم يقتل ولم يأخذ المال نفي فاوجب الصلب الى قتل محاربا وهو مهما اذا اخذ المال اولم يأخذ وقد سمعت صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام المشتمل على كيفية اخرى من التفصيل الى غير ذلك من النصوص التي يمكن حمل ما فيها من الاختلاف على ارادة بيان مراعاة الامام الاحوال والتخيير المختلفة زمانا ومكانا ونحو الاولى والنظر ان المدار على ذلك ولا يقدح فيه الاقتصار في بعض الاحوال على النفي وان قتل واخذ المال لو جوه جمة اقتضت ذلك كما انه يقتل او يصلب بحسب الاحوال ايضا ومن هنا لم يستفد منها جميع اصول المكنة ولعله يظهر لك ما في جملة من الكتب حتى ما في الرياض فانه مال الى اعتبار الترتيب وتوقف في كيفيته ثم مال الى ما في النهاية وقال انه وعلى التخيير هل هو مطلق حتى في صورة ما اذا قتل المحارب فللامام فيها ايضا الاقتصار على النفي مثلا كما هو ظاهر المتن وغيره ام يتعين فيها اختيار القتل كما صرح به المفيد كثيرة وجهان اجودهما الثاني لكن قصاصا لا حدا فلو عفى ولي الدم وكان المقتول ممن لا يقتص له من القاتل سقط القتل قصاصا وثبت حدا مخيرا بينه وبين باقي الانواع ولعل هذا انظر شيخنا في وضعه حيث نظر فيها اطلاق الجماعة من تعين القتل في تلك الصورة فقال بعد نقل القول بالتخيير نعم لو قتل المحارب يتعين قتله ولم يكتف بغيره من الحدود سواء قتل مكافئا ام لا وسواء عفى الولي ام لا على ما ذكره من الاصحاب وفي بعض فوائده نظر انتهى ولكن الاحوط ما ذكروه بل العله المتعين كما في المتن بل لا يخفى عليك النظر فيه من وجوه منها ما ذكره من الوجهين على التخيير المعلوم انه لا وجه لتعين القتل معه فتأمل والله العالم وكيف كان فههنا مسائل

الاولى اذا قتل المحارب غيره طلبا للمال تحتم قتله قودا ان كان المقتول كفوا العفو او لد بل ظاهر الفتاوى تقديمه على الحد و مع عفو الولي قتل حدا على المشهور في المتن و محكي الخلاف والمبسوط والوسيلة والجامع قتل حدا كما في صحيح ابن مسلم السابق سواء كان المقتول كفوا اولم يكن فيؤخذ الدية للاول عن تركته لو كان ذا اولد لو زميا مثلا او الفتهمل لو كان عبدا مثلا وهو متجه بناء على الترتيب على التخيير الذي قد سمعت من المصنف اختياره فالمتجه التخيير بينه وبين غيره من الانواع ولا تعين للقتل حدا واشكل ايضا لذلك في الكتب المرتبة منها انه لو قتل لا طلبا للمال كان كقاتل العمد امره الى الولي ان شاء قتل وان شاء عفى فارقين بينه وبين القتل طلبا للمال الذي هو مبني على القولين فيما لو عفى الولي لاطلاق ما سمعته من الاية والنصوص من الفرق بين القتل للمال وغيره ولعل لذا اطلق في محكي المقنعة والنهاية وغيرهما انه قتل وان عفى الولي هذا كله في القتل واما الجرح فلم يفرقوا بين كونه طلبا للمال وبين غيره بل قالوا كان القصاص الى الولي ولا يتحتم القصاص في الجرح حدا كما تقدم في القتل نعم كان يعفو الولي على الاظهر بينهم خلافا للمحكي عن بعضهم من تحتمه حدا على نحو ما سمعته في القتل وان كان لم نتحققه نعم قيل في التحرير اشارة الى احتمال مساواته للقتل ولعله للاولوية وهو احد قولي الشافعي ولكنه على كل حال واضح الضعف على الا ظهر لعدم الدليل عليه نعم لو فرض كون الجرح قطع يد يسرى مثلا او رجل يمنى مع اخذ المال وعفى الولي او اقتص منه وقلنا بالترتيب تحتم القطع حدا وكذا لو كان القصاص في احد عضوي الحد فانه يكمل الحد بقطع الآخر في الفرض المزبور كما فقد احد العضو وكيف كان فلا يخفى عليك الحكم هنا بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا من الادلة ومن الغريب ما في المسالك حيث شرح المتن المزبور للمصنف من غير اشارة الى شيء مما ذكرناه في آخر كلامه في الجرح من التنافي في الجملة وتبعه في شرح المسألة على ما فيها في جمع البرهان والله العالم بحقيقة الحال

المسألة الثانية اذا تاب قبل القدرة عليه سقط الحد كغيره من الحدود قال الله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم وقد سمعت ما في مرسل داود الطائي وفي خبر حارثة بن بدر خرج محاربا ثم تاب فقبل امير المؤمنين عليه السلام توبته لكن لم يسقط بالتوبة ما يتعلق به من حقوق الناس كالقتل والجرح والمال بلا خلاف ولا اشكال بل لعل التوبة تتوقف صحتها على اداء ذلك كما تقدم الكلام في تحقيقه ولو تاب بعد الظفر به لم يسقط عنه الحد ولا القصاص ولا غيرهما بلا خلاف ولا اشكال لاختصاص الاية بالاول والاصل ومفهوم الاية بعد وضوح الفرق بين الحالتين بالتهمة وعدمها نعم لو تاب عن ذلك بان كان كافرا ثم اسلم امكن سقوط الحد بناء على جب الاسلام ذلك وان كان فيه بحث سمعته فيما تقدم والله العالم

المسألة الثالثة اللص بكسر اللام بل وضمها في لغة واحد اللصوص محارب اي في حكم المحارب في صور

السابق بل لا خلاف ولا اشكال بل عن ظاهر ... الاجماع عليه لكن في الحكم بحكم المحارب في ذلك بأسره ظاهر والفرق بينهما واضح وعدم كونه محاربا حقيقة وعليه ينزل ما في ذلك
والروضة فقال فيها بعد قول المصنف واللص محارب يعني انه بحكم المحارب في انه يجوز دفعه ولو بالقتال ولو لم يندفع الا بالقتل كان دمه هدرا اما لو تمكن الحاكم منه لم يحده حد
المحارب مطلقا وانما اطلق عليه اسم المحارب تبعا لاطلاق النصوص نعم لو تظاهر بذلك فهو محارب مطلقا وبذلك قيد المصنف في الدروس وهو حسن انتهى وهو كما ترى ذكر في ذلك من قصور
النصوص سندا عن افادة الحكم مطلقا مع اختصاص النصوص الواردة في حكم المحارب بمن جرد السلاح ... فيحتاج في غيره الى القواعد المقررة وبعضها عند عدم الاضطرار اليها
من جواز القتل وان ... مطلقا بل ... بما اذا ... ابتداء الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فيتدرج في الدفع من الادنى الى الاعلى قلت لا يخفى ان مراد المصنف وغيره من ذكر
المسألة هنا اللص المحارب حقيقة بقرينة التفريع عليه بقوله فاذا دخل دارا متغلبا كان لصاحبها محاربته فان ادى الدفع الى قتله كان دمه هدرا ضائعا لا يضمنه الدافع ولو
جنى اللص عليه ضمن ... عدا ... المحارب من التغلب كيف كان فقد اطلق المصنف وغيره هنا محاربته على الوجه المزبور من غير تقييد بمراعاة الاسهل فالاسهل على
الوجه الذي ذكر ولعلهم اعتمدوا عليه في خبر منصور عن ابي عبد الله عليه السلام اللص محارب لله ولرسوله فاقتلوه فما دخل عليك فعلي وخبر غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه قال
في الاول منهما اذا دخل عليك اللص يريد اهلك ومالك فان استطعت ان تبدره وتضربه فابدره واضربه وقال اللص محارب لله ولرسوله فاقتله فما عليك منه فهو علي وفي خبر ابي
جعفر قلت له اللص يدخل في بيتي يريد نفسي ومالي قال اقتله فاشهد الله ومن سمع ان دمه في عنقي وفي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين
ان لصا دخل على امرأتي فسرق حليها فقال اما انه لو دخل على ابن صفية لما رضي بذلك حتى يعمه بالسيف وغير ذلك من النصوص التي يشهد بعضها ... الا انه لم اجد ...
في المحارب الاصلي فضلا عن اللص المحارب ولولا ذلك لامكن القول به ... كالموثق وكالصحيح اذا دخل عليك اللص المحارب فاقتله فما اصابك فدمه في عنقي وخبر ابي ...
المروي عن المجالس سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول من دخل على مؤمن داره محاربا له فدمه مباح في تلك الحال للمؤمن وهو في عنقي ومن ذلك غيره بعلم الحال ...
وباخر ... وفي المرسل عن عبد الله بن عامر قال سمعته يقول لقد ... الصعاليك ... انه كتب ... وكتب اليه ...
ابي عبد الله عليه السلام ... كتب اليه يسأله عن الاكراد ... الا انه ... الاجر ... بل لو لم يكن اجماعا امكن ان يقال بجواز قتل اللص غير المحارب ...
المزبور مضافا الى خبر السكوني عن جعفر عن ابيه ان الله ليمقت العبد يدخل عليه اللص في بيته فلا يقاتل والصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال امير المؤمنين ان الله ليمقت الرجل
الذي يدخل عليه اللص في بيته فلا يحارب وخبر الفتح بن يزيد الجرجاني عن ابي الحسن عليه السلام في رجل دخل دار اخر للتلصص او الفجور فقتله صاحب الدار ... اعلم ان من دخل دار غيره فقد اهدر
دمه ولا يجب عليه شيء وخبر الحسين بن مهران عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن امرأة دخل عليها اللص وهي حبلى فوقع عليها فقتل ما في بطنها فوثبت المرأة على اللص فقتلته فقال
اما المرأة التي قتلت فليس عليها شيء ودية سخلتها على عصبة المقتول السارق وروى في الفقيه باسناده الى الحسن بن سعيد عن محمد بن الفضيل قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن لص دخل
على امرأة ... على الخلاف في الفاظه وفيها ايضا عن محمد بن الفضيل عن الرضا عليه السلام سألته عن لص دخل على امرأة وهي حبلى فقتل ما في بطنها فعمدت المرأة الى سكين فوجأته فقتلته
قال هدر دم اللص وفي خبر ابي حمزة عن ابي جعفر عليه السلام قلت له لو دخل رجل على امرأة وهي حبلى فوقع عليها فقتل ما في بطنها فوثبت عليه فقتلته قال ذهب دم اللص هدرا وكان دية
ولدها على المعقلة الى غير ذلك من النصوص الدالة على هدر دم اللص المؤيدة بما دل على هدر دم الداخل الى دار غيره بغير اذنه وعلى فقء عين الناظر ففي خبر العلاء بن الفضيل
عن ابي عبد الله عليه السلام اذا اطلع رجل على قوم يشرف عليهم او ينظر من خلل شيء لهم فرموه فاصابوه فقتلوه او فقأوا عينه فليس عليهم غرم وقال ان رجلا اطلع من خلل حجرة رسول الله صلى الله عليه وآله
بمشقص ليفقأ عينه فوجده قد انطلق فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اي خبيث اما والله لو ثبت لي لفقأت عينك ونحوه خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام وخبر عبيد بن زرارة سمعت ابا عبد الله عليه السلام
يقول اطلع رجل على النبي صلى الله عليه وآله من الجريد فقال له النبي صلى الله عليه وآله لو اعلم انك تثبت لي لقمت اليك بالمشقص حتى افقأ به عينك قال فقلت له اذلك لنا فقال ويحك او ويلك او قال
ان رسول الله صلى الله عليه وآله فعل نفعل نحن ذلك لنا وفي خبره الاخر سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول بينا رسول الله صلى الله عليه وآله في حجرته مع بعض ازواجه ومعه مغازل يقلبها اذ بصر بعينين يطلعان فقال
لو اعلم انك تثبت لقمت حتى انخسك فقلت نفعل نحن مثل هذا ان فعل مثله بنا فقال ان خفي لك فافعله ولعل المراد بالخفاء عدم الاطلاع عليه كيلا يقابل به وفي خبر
حماد عن ابي بصير بينا رسول الله صلى الله عليه وآله في بعض حجراته اذ اطلع رجل من شق الباب وبيد رسول الله مدراة فقال لو كنت قريبا منك لفقأت به عينك الى غير ذلك من النصوص ولا سيما
في ذلك ان جعله القطع في غير الحال المزبور الا انه لم اجد مصرحا بالعمل بها على الوجه المزبور بل ستسمع من غير واحد ما يقتضي بتقييد النصوص الاخيرة بما اذا لم يندفع بالزجر
ونحوه والا كان ضامنا وربما يأتي هنا نوع زيادة تحقيق للمسألة ولكن الذي يظهر منهم هنا انه لا فرق بين دفاع المحارب واللص وغيرهما من الظالمين وان اختلف الحد
الا ان الجميع متحد في كيفية الدفاع الذي ذكروا فيه التدرج فلاحظ وتأمل بل قد يقال بوجوب القصاص على من قتل المحارب بعد ان كف عنه وان كان هو مفسدا ومن حده
القتل ولكن بناء على ما ذكروه من التخيير لم يكن القتل متعينا فلا يكون مباح الدم نعم على القول الاخر والفرض تحتم القتل يكون كذلك وان اثم غير الحاكم بمباشرته وقد
يحتمل الاطلاق وعلى كل حال فقد عرفت ان المفروض في المتن والقواعد والارشاد وغيرها من كتب المتأخرين اللص الذي بحكم المحارب بل بينه تقييده بالدخول
بالتغلب وغيره تبعا لما في النصوص والفتاوى ثم معتبرها الدليل بعد فرض تقييده دفاع المحارب واللص المحارب وغيرهما مراعاة الادنى فالادنى كغيره من الدفاع ... فاذا
قتله مع توقف الدفع عليه لا ضمان عليه للاصل والخبر وغيرهما بل الاجماع بقسميه عليه بل ولا جناية اللص عليه باقية على عموم الضمان ... لو ... عن ...
اسقط الشارع احترامها في الحال المزبور ولكن يجوز الكف عنه حيث يكون ... المال الذي لم يجب الدفع عنه لتوقف حفظ النفس عليه مثلا قال ابو بصير سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل
يقاتل عن ماله فقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال من قتل دون ماله فهو بمنزلة الشهيد فقلنا له يقاتل اللص فقال ان تقاتل فلا بأس اما لو كنت انا لتركته والمراد من الشهيد في غيره من
النصوص المساواة في الاجر لا ان احكامه تجري عليه وهو واضح كوضوح عدم الفرق في ذلك بين ماله او بين كونه امانة في يده وان قيل بوجوب الدفع عن الاخير من باب
النهي عن المنكر بل في الرياض هو حسن مع عدم التغرير بالنفس والا فلا بل لا يجوز اما الوارد بنفس المدفوع عليه او غيره ممن في الدار مع ضعف عنه والواجب الدفع مع ظن
السلامة بل وعدم العلم بالحال للاطلاق والنصوص ولا يجوز الاستسلام والحال هذه ولو عجز عن المقاومة وامكن الهرب الذي يتوقف النجاة عليه وجب عملا بالـ
المحصل بتحريم ... عن سبيل النجاة ان حصل فان لم يفعل اثم ولو لم يمكنه الهرب لا غيره من افراد الدفاع مما يمكن اداؤه ولعل الاستسلام المرخص عند جماعة ...

مطلب في دفع اللص

خ ل الاستلام
خ ل الاستلام

النجاة معه والله العالم **المسألة الرابعة** يصلب المحارب حيا على القول بالتخيير لانه احد افراد التخيير المقسم بالقتل ومقتولا على القول الآخر كما عرفت ذلك من مقتضى النص الدال عليهم على تقدير صلبه حيا ان مات بالصلب قبل الثلثة فذاك والا فتعين كشف الثلثة والمسالك والجهز عليه بعدها وان لم اجد ما يدل عليه ولعله على ما سمعته من حرمة ابقائه بعد الثلثة لكن يمكن منع نسبتها الى الفرض المزبور ولعله لذا قال في الرياض فيصلب حيا حتى يموت ولا ينافي ذلك ما في **المسألة الخامسة** التي ذكرها المصنف وغيره بل ظاهر المسالك الاجماع عليها بل عن الخلاف التصريح وهي لا يترك المصلوب على خشبته اكثر من ثلثة ايام ثم ينزل ويغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن ان كان مسلما ضرورة ظهور ذلك في حرمة ابقائه اكثر من الثلثة كظهور النهي في خبر السكوني عن الصادق عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله لا تدعوا المصلوب بعد ثلثة ايام حتى ينزل فيدفن في آخر خبره ان امير المؤمنين عليه السلام صلب رجلا بالحيرة ثلثة ايام ثم انزله يوم الرابع وصلى عليه ودفنه وفي الفقيه مرسلا مسندا بعضهم قال الصادق عليه السلام المصلوب ينزل عن الخشبة بعد ثلثة ايام ويغسل ويدفن ولا يجوز صلبه اكثر من ثلثة ايام لما عرفته من امكان تنزيل ما في النص والفتوى على غير الفرض الذي هو الصلب حيا خصوصا بعد ما سمعته من الدفن ونحوه وكيف كان فلا اجد خلافا بيننا في الحكم المزبور نعم عن العامة قول بتركه حتى يسيل صديده وعن آخر منهم حتى يسيل صليبه هو الودك لانه لذلك سمي صليبا وكلاهما في غاية الضعف والمحكي عنهم من عدم تغسيله والصلوة عليه لما سمعته من النصوص والفتاوى نعم في المتن والنافع والقواعد انه لا يصلب الا بعد القتل لانه يفتقر الى تغسيله لانه بعد اما القتل كان في نظائره وان اشكل ذلك بعد الفرق بينه وبين من اريد قتله بصلبه في النقد المزبور بل ظاهر الادلة الاعم ولذا كان المحكي عن جماعة الاطلاق وهو الاقوى واما الكفن فوجود ذلك عند فقد نقد في محله ومع محض الاخلال به يجب تغسيله بعد الانزال كما هو واضح هنا وفي المسالك كان المصنف فصل بينهما من حيث ان الصلب لا يستلزم القتل لكم فلا يدل على العمو قلت كانه منافي لما سمعته منه ابقاء من الاجماع عليه لو لم يمت في الثلثة ضرورة عدم الدليل عليه هنا على ذلك ثم المنساق كون الثلثة من يوم صلبه لا من يوم موته وفي المسالك المعتبر من الايام النهار دون الليل نعم تدخل الليلتان المتوسطتان تبعا قلت قد سمعت ما في خبر السكوني من تنزيل امير المؤمنين عليه السلام اياه اليوم الرابع المقتضي لدخول الثالثة بل ينبغي القطع بها اذا توقف عليها تمام المنكسر بناء على تلفيقه ضرورة كونها حينئذ كالمتوسطتين بل قد يحتمل ذلك في غيره ايضا بناء على دخول الليالي في مفهوم ونحوه مع ثلثة ايام لما ذكر الكلام في نظائره الا ان الاحتياط هنا لا ينبغي تركه مع عدم ضرر من الصلب ثلثا ومن هنا والله العالم ولا فرق بين الايام الطويلة والقصيرة والحارة والباردة وان افضى بعض ذلك الى المثلة بالاطلاق الادلة ولو تعذر المحارب قبل ان يستوفي الحد لم يصلب لفوات محل العقوبة فان صلبه بعد القتل لان المقصود هو الصلب بعد القتل للاعلام وللارعاب ولا يتحقق ذلك بصلب ميت حتف انفه والله العالم **المسألة السادسة** المشهور بين الاصحاب بل عن بعض الاجماع ان المراد من النفي هو نفي المحارب من بلده وكتب الى كل بلد يأتيه بالمنع من مؤاكلته ومشاربته ومجالسته ومبايعته ففي خبر المدائني عن الرضا عليه السلام قلت كيف ينفى وما حد نفيه قال ينفى من المصر الذي فعل فيه ما فعل الى مصر غيره ويكتب الى اهل ذلك المصر بانه منفي فلا تجالسوه ولا تبايعوه ولا تناكحوه ولا تواكلوه ولا تشاربوه فيفعل ذلك به سنة فان خرج من ذلك المصر الى غيره كتب اليهم بمثل ذلك حتى تتم السنة قلت فان توجه الى ارض الشرك ليدخلها قال ان توجه الى ارض الشرك ليدخلها قوتل اهلها وفي خبر الآخر عن الصادق عليه السلام قلت ما حد نفيه قال سنة الى ان قال فلا يزال هذه حاله سنة فاذا فعل به ذلك تاب وهو صاغر لكن المصنف وغيره بل الاكثر على عدم التقييد بالسنة بل لم يحك الا عن ابن سعيد كما انه لم يحك العمل بما في خبر جميل سئل الصادق عليه السلام النفي الى اين قال من مصر الى مصر آخر وقال ان عليا عليه السلام نفى رجلين من الكوفة الى البصرة الا عن الصدوق في المقنع بل قيل هو باق على ما في غيره من النفي من كل مصر يقصده الى آخر وهكذا ادعى على كل حال فالنفي من الارض هو غير بل لعله المتشايع والكن في محكي الفقيه ينبغي ان يكون نفيا شبيها بالصلب والقتل تثقل رجلاه ويرمى في البحر ولعله لخبر عبد الله بن طلحة عن الصادق عليه السلام انه قال يحكم على المحارب بقدر ما يعمل وينفى ويحمل في البحر ثم يقذف به حتى يكون حدا يوافق القطع والصلب لم يعرف قولا لغيره نعم عن الجامع ينفى من الارض بان يغرق على قول او يحبس على آخر او ينفى من بلاد الاسلام سنة حتى يتوب وكونه انه منفي محارب فلا تؤووه ولا تعاملوه فان ابوا قوتلوا ولعله للعامة كالقول بالحبس الموجود في بعض نصوصنا المحمول عليه قال في محكي المبسوط اذا شهر السلاح واخاف السبيل لقطع الطريق كان حكمه متى ظفر به الامام التعزير وهو ان ينفى عن بلده ويحبس في غيره وفيهم من قال لا يحبس في غيره وهذا مذهبنا غير ان اصحابنا رووا انه لا يقر في بلد وينفى عن بلاد الاسلام كلها فان قصد بلاد الشرك قيل لهم لا تمكنوه فان مكنوه قوتلوا عليه حتى يستوحش فيتوب ثم قال نفيهم ان يتبعهم اين حلوا كان في طلبهم فاذا قدر عليهم اقيم عليهم الحد وقد قال اما قوله او ينفوا من الارض معناه اذا وقع منهم المحارب ما يوجب شيئا من هذه العقوبات يتبعهم الامام ابدا حتى يجدهم ولا يدعهم يقرون في مكان هو النفي من الارض عندنا وعنده تم النفي من وقعت عليه بعد ان شهر السلاح وقيل ان يعمل شيئا والنفي عنده الحبس والاول مذهبنا الى آخره لكن فيه انه خلاف المنساق من الآية والنص وخلاف صريح الفتاوى ولولا ذلك لكان نافيا على عاية الحسن بل في خبر ابي بصير الآتي شهادة له وكيف كان ففي المتن وغيره لو قصد بلاد الشرك منع منها ولو مكنوه من دخولها قوتلوا حتى يخرجوه وقد سمعت ما في مرسل المبسوط وخبر المدائني وفي آخر له عنه عليه السلام فان ام ارض الشرك يدخلها قال يقتل وفي خبر سماعة عن ابي بصير سألته عن الانفاء من الارض كيف هو قال ينفى من بلاد الاسلام كلها فان قدر عليه في شيء من ارض الاسلام قتل ولا امان له حتى يلحق بارض الشرك الا انه ضعيف ومضمر ومجمل بحسب المنفي وربما اشكل الحكم المزبور على قواعد احكام الكفار مع انهم ان كانوا اهل حرب فمقاتلتهم لا تتوقف على ذلك وان كانوا اهل هدنة وذمة فلا يقدح ذلك بمجرده في عهدهم الا مع شرطه وانباته من مجرد هذا الخبر لا يتم خصوصا عند المصنف وغيره ممن لم يعتبر اصل الخبر المزبور نظرا الى ما انفرد قلت لا باس بالعمل به بعد انجباره واعتضاده بما عرفت مضافا الى ما قلناه سابقا من ايكال ذلك الى نظر الامام على حسب ما يراه من المصلحة في الافراد وكيفياتها والله العالم **المسألة السابعة** لا يعتبر في قطع المحارب النصاب كما لا يعتبر في مثله لو قتل المكافأة لاطلاق الادلة التي لا يعارضها اطلاق اسم اللص والسارق عليه بعد ظهور الادلة في اشتراط ذلك في غيره كاشتراط المرافعة ونحوها مما سمعته في السرقة ولكن في الخلاف يعتبر النصاب لقوله عليه السلام القطع في ربع دينار وللاجماع عليه ولانه لا دليل فيما دونه وهو كما ترى كذا لا يعتبر انتزاعه من حرز لاطلاق المزبور هذا كله على القول بالتفصيل واما على ما قلناه من التخيير فلا مانع في هذا البحث اصلا ولا وجه للشرط المزبور وذلك لانه على التخيير يجوز قطعه وان لم يأخذ مالا فضلا عن كونه بقدر النصاب ومن حرز كما هو واضح وكيفية قطعه ان تقطع يمناه ثم تحسم ثم تقطع رجله اليسرى وتحسم لو لم تحسم في الموضعين جاز وكذا الامهال في قطع عضو لانه حد واحد بل لو سبق قطع يمناه القصاص ثم قطع الطريق قدم القصاص وقطعت رجله اليسرى بلا امهال كما في القواعد لعله لانهما وان كانا حدين لكن لو لم يكن الحق في يمناه القصاص لقطعت مع الرجل بلا امهال والحاصل ان الامهال للتخفيف عليه وانتفاؤه عليه هو بقطع الطريق لا يستحقه نعم من استحق يمناه بالسرقة ويسراه بالقصاص قدم القصاص لانه حق الناس

في عدم جواز ابقاء المصلوب على الصلب ازيد من ثلثة ايام

في بيان معنى النفي عن البلد

في عدم اعتبار النصاب والحرز في قطع المحارب

خلسة و يحمل حتى بين مال ثم يقطع بالسرقة لانهما حدّان لا تتوالى بينهما ولو فقد احد العضوين افتص على قطع الموجود ولم ينتقل الى الغير والله العالم **المسئلة**
الثامنة لا يقطع المستلب ولا المختلس ولا المحتال على الاموال بالتزوير والرسائل الكاذبة بل يستعاد منه المال و يعزر بما يراه الحاكم لعدم صدق الحاز على
من الثلثة بناء على ارادة نهب المال من الاول والهرب من يد صاحبه يتحرّز به سلاح نحو منهوب منتهب مختطف لا محاز فانه انما يتحقق كما في القواعد لو قصد اخذ
المال قهرا مجاهرة فان اخذ خفية فهم سارقون وان اخذوه اختطافا وهربوا فهم منتهبون بل في كشف اللثام وان جرحوا او قتلوا حين اختطفوا وان كان يمكن
بان الهرب بخافر يجيء الاتو منه بعد الاخافة والقتل والجرح لا ينافي المحاربة كما هو الموجود في قطاع الطريق في زماننا نعم لو اختطف و هرب بلا اخافة بتجرد
سلاح اجتماع و نحو ذلك لم يكن محاربا ولعل المراد لهما والا كان مشكلا وعلى ذلك يحمل ما في النصوص من عدم القطع على الذي يستلب اما المختلس المفسر في
متن النهاية والمهذب والسرائر بالذي يأخذ المال ظاهرا من غير اشهار سلاح او قهر فهو اجرى الى المستلب الذي سمعت لكلامه ولعلهم اخذوه مما في الصحاح خلست
الشيء خلسة و تخلسته اذا استلبته وفي التخالس التسالب وفي مختصر النهاية و الخلسة ما يؤخذ سلبا ومكابرة لكن في المسالك تفسير المستلب بانه الذي يأخذ
المال جهرا و يهرب مع كونه غير محارب والمختلس بانه الذي يأخذ المال خفية كاف ولعل المشاهد اخذ المال من صاحبه عند صدور غفلة منه قال في مختصر النهاية وعلى
خالسا اي مختلسا على غفلة وفي خبر ابي بصير عن احدهما قال امير المؤمنين عليه السلام لا اقطع في الدغارة المعلنة وهي الخلسة لكن اعزره وخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر قضى امير المؤمنين
في رجل اختلس ثوبا من السوق فقالوا قد سرق هذا الرجل فقال لا اقطع في الدغارة المعلنة ولكن اقطع من يأخذ ثم يخفي و في خبر السكوني عن الصادق ان امير المؤمنين اتي برجل
اختلس درة من اذن جارية فقال هذه الدغارة المعلنة فضربه وحبسه الى غير ذلك من النصوص المشتملة على عدم القطع بالاختلاس في الدغارة المعلنة وقد سمعت الكلام ولا
واما الدغارة ففي الصحاح اخذ الشيء اختلاسا وفي الحديث لا قطع في الدغرة واصل الدغر الدفع وفي مختصر النهاية و لا قطع في الدغرة وهي الخلسة على كل حال فلا قطع على
ذلك نصا وفتوى وكذا لا قطع في الثالث لعدم اندراجه فيما ثبت القطع فيه من السارق والمحارب فيبقى على مقتضى الاصل بلا خلاف اجده فيه لكن في صحيح الحلبي عن الصادق في
رجل اتى رجلا وقال ارسلني فلان اليك لترسل اليه بكذا و كذا فاعطاه وصدقه وقال له ان رسولك اتاني فبعثت اليك معه بكذا وكذا فقال ما ارسلته اليك وما اتاني
و زعم الرسول انه قد ارسله وقد دفعه اليه فقال ان وجد عليه بينة انه لم يرسله قطع يده ومعنى ذلك ان يكون الرسول قد اقر مرة انه لم يرسله وان لم يجد بينة فيمينه بالله ما ارسلته
و يستوفي الاخر من الرسول المال قلت ارأيت ان زعم انه حمله على ذلك الحاجة فقال يقطع لانه سرق مال الرجل وعن الشيخ حمله على قطعه لافساده لا للسرقة ومعنى الرواية
ضمنت التعليل بها لا يأباه الاولى وحمله على قضية في واقعة اقتضت المصلحة فيها ذلك كما ان ما عن المقنعة والنهاية والسرائر والوسيلة والتحرير من شهر المحتال ليحذره
الناس محمول على ما اذا رأى الحاكم ذلك لمصلحة وكذا لا قطع على المبنج ومن سقى غيره مرقدا للاصل وغيره وانما يعزر بما يراه الحاكم ولكن ان جنى ذلك فهو على المبنج
والسقي المرقد شيئا مما لا غرم ضمن الجناية باعتبار قوة السبب على المباشر وفي القواعد المبنج والمرقد يضمنان ما يجنيه المبنج والمرقد وفي كشف اللثام على المثال من نقص
عقل او حس او عضو وما احتال به لانه اخذه من المال مما يجيء المثال بمكره وزيادة الله العالم **القسم الثاني** من كتاب الحدود وفيه ابواب **الباب**
الاول في المرتد هو الذي يكفر بعد الاسلام سواء كان الكفر يستقل سلاما ام لا و يتحقق بالنية عليه لو نحو وقسمه من ريب والتردد فيه والاقرار على نفسه بالخروج
من الاسلام او ببعض انواع الكفر سواء كان ممن يقر اهله عليه اولا وبكل فعل دال صريحا على الاستهزاء بالدين والاستهانة به ودفع لبه عنه كالقاء المصحف في القاذورات
ونحوه وتمزيقه استهزاء به وطئه ونلويث الكعبة واحد الضرائح المقدسة بالقاذورات والسجود للصنم عبادة الشمس ونحوها وان لم يقل بربوبيتها قال الصادق
في خبر العصيص ان رجلين من المسلمين كانا بالكوفة فاتي بهما امير المؤمنين فشهد انه راهما يصليان الصنم فقال ويحك لعله بعض من يشتبه عليه فارسل
رجلا فنظر اليهما وهما يصليان لصنم فاتي بهما فقال لهما ارجعا فابيا فخد لهما في الارض خدا فاجج نارا وطرحهما فيه وبالقول الدال صريحا على جحد علم ثبوته
من الدين ضرورة او على اعتقاد ما يحرم اعتقاده بالضرورة من الدين وثبته في كشف اللثام هنا بما ادلم ذلك قال مل العمدة ما يدل على انكار ما اعتقد ثبوته او عتقاد
ما اعتقد انتفاؤه لانه تكذيب للنبي وان كان يزعمه نحوه ما تقدم في كتاب الطهارة ولكن قلنا هناك انه محال لظاهر الفتاوى والنصوص المفرقة في الابواب الدالة على الحكم بكفر
كل من صدر منه ما يقتضي انكار الضروري منها ما ورد فيمن افطر في شهر رمضان انه يسئل فان قال حلال يقتل بل لعل اقتضاء الاجماع على الضروري كالصريح الكفر به مقصد
حصول بعد قولهم سواء كان القول عنادا او اعتقادا او استهزاء فما في كشف اللثام انه لا ارتداد بانكار الضروري واعتقاد ضده الا ان احتمل الحال و صح الصدق
و لعل منشأ العقلة عن اقتضاء ظاهر النصوص الكفر به نحو العمل المرتد لا انه من جهة الاستلزام لانكار النبي الذي هو منفي مع الجهل فقد اطلنا الكلام معه في كتاب الطهارة
فلاحظ وتامل بل الظاهر حصول الارتداد بانكار ضروري المذهب كالمتعة من المذهب لا انه الذي هو عليه لعل منه انكار الامامي احدهم قال محمد بن مسلم قلت لابي جعفر
ارأيت من جحد اماما منكم ما حاله فقال من جحد اماما من الائمة وبرأ منه ومن دينه فهو كافر ومرتد عن الاسلام لان الامام من الله ودينه من دين من برئ من دين الله فدمه مباح
في تلك الحالة الا ان يرجع ويتوب الى الله مما قال و قال احمد بن مطهر كتب بعض اصحابنا الى ابي محمد يسئله عمن وقف على ابي الحسن موسى فكتب لا تترحم على عمك و تبرا منه ابرأ الى الله منهم
فلا تتولهم ولا تعد مرضاهم ولا تشهد جنائزهم ولا تصل على احد منهم مات ابدا من جحد اماما من الله او زاد اماما ليست امامته من الله نعم كان كمن قال ان الله ثالث ثلثة
ان الجاحد امر اخرنا جاحد امر اولنا الى غير ذلك من النصوص المحمول على ما ذكرنا والله العالم وكيف كان فالمرتد قسمان **الاول** من ولد على الاسلام بان
احد ابواه مسلم وهو المسمى بالفطري وفي كشف اللثام المراد من لم يحكم بكفره قط لاسلام ابويه او احدهما حين ولد ووصفه الاسلام حين بلغ وظاهره كغيره اعتبار الولادة على
الاسلام اعتبار وصف الاسلام لو بلغ ولو بلغ كافرا لم يكن مرتدا عن فطرة وكانه احد القتلين اما استظهره بعض النصوص من الرجل والمسلم ونحوهما مما لا يصدق على غير
البالغ بل ليس في النصوص الطلاق يوثق منه على الاكتفاء بصدق الارتداد مع الاسلام الحكمي ولعله لا يخلو من قوة و لكن في المسالك تبعا لما عن القواعد تفسير الفطري بمن انعقد
وابواه او احدهما مسلم بل مما ينفي المحل بل ظاهره فيما يأتي المعروفية من ذلك من غير اعتبار وصف الاسلام عند البلوغ وهو مع منافاته لحقيقة المرتد لغة و شرعا خصوصا
من النصوص لا دليل عليه على الاطلاق قال الصادق في موثق الساباطي كل مسلم بين المسلمين في بعض الايام ارتد عن الاسلام وجحد محمدا نبوته و كذبه فان دمه مباح لكل

من يوم تلك منه امرأته باينة منه يوم ارتد ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه وفي صحيح الحسين بن
سعيد قرأت بخط رجل الى ابي الحسن الرضا عليه السلام رجل ولد على الاسلام ثم كفر واشرك وخرج عن الاسلام هل يستتاب او يقتل ولا يستتاب فكتب عليه السلام يقتل وفي مرفوع عثمان
بن عيسى كتب عامل امير المؤمنين عليه السلام اليه اني اصبت قوما من المسلمين زنادقة وقوما من النصارى زنادقة فكتب اليه اما ما كان من المسلمين ولد على الفطرة ثم تزندق فاضرب
عنقه ولا تستتبه ومن لم يولد على الفطرة فاستتبه فان تاب والا فاضرب عنقه واما النصارى فما هم عليه اعظم من الزندقة وفي مرسل عثمان ... عيسى ... بعد
الفطرة لم يبق الحجر بل الى غير ذلك من النصوص وبالجملة فلا خلاف ولا اشكال في فطرية من انعقد وله وصف الاسلام عند علوقه وابوه مسلما بل او احدهما ولو
الام ثم ارتد حتى لو ارتد ابواه بعد انعقاده نعم لو انعقد منهما كافرين لم يكن فطريا وان اسلم ابواه او احدهما عند الولادة فان لها الا سابقا محكوما بكفره فلم تكن
فطرته عن الاسلام بخلاف الاول فانهما وان ارتدا حال الولادة بعد الانعقاد منهما او من احدهما يبقى على حكم الاسلام ولا يجري حكمهما ومن الغريب ما في رسالة
الجزائري من ان المدار على الولادة لا الانعقاد ولعل منشأ الوهم من النصوص المزبورة المراد منها اصل الخلقة لا خصوص التولد المذكور منها المبني على غلبة اتحاد
الولادة مع الانعقاد او على غلبة تولده بعد انعقاده فهو حي ولذا لو الانعقاد ولو كافرا وجزم فيكفي في فطريته ذلك وان ارتد ابواه عند الولادة كما انه لا يكون فطريا مع انعقاده
منهما كافرين وان اسلما عند الولادة اما الكلام في اعتبار وصف الاسلام عند البلوغ فقد عرفت ظهور ما حضرنا من النصوص وتعرف ان شاء الله في بابه ترجيح ... الله
الغائر وكيف كان فهذا اي المرتد عن فطرة لا يقبل اسلامه ولو تاب ورجع الى الاسلام ويتحتم قتله وتبين منه زوجته وتعتد منه عدة الوفاة وتقسم امواله بين ورثته وان
التحق بدار الحرب او اعتصم بما يحول بين الامام وقتله بلا خلاف معتد به اجده في شيء من الاحكام المزبورة بل الاجماع بقسميه عليها للنصوص المزبورة مضافا الى صحيح علي بن جعفر
اخاه عن مسلم ارتد قال يقتل ولا يستتاب قال فنصراني اسلم ثم ارتد عن الاسلام قال يستتاب فان رجع والا قتل وغيره من النصوص المطلق المشتمل على الاحكام المزبورة المحمول
عليه بعد ... والاجماع على الفطري اما الكلام في قبول توبته بالنسبة الى غير ذلك من الاحكام وقد اطنبنا في ذلك في كتاب الطهارة وحكينا القول بالقبول عن جماعة لافضاء
عدم القبول الى تكليف ما لا يطاق ونحو ما هو معلوم لقواعد العدلية وسقوط التكليف عن البالغ العاقل وهما معا ممتنعان فيجب ان يحمل نفي التوبة في النص والفتوى على الاحكام
المزبورة دون غيرها من عباداته ونحوها بل لعله المراد مما وقع من بعضهم من عدم قبولها ظاهرا وقبولها باطنا الا ان المراد يجب سقوط ... عنه في الآخرة ولذا حكم
بنجاسته في الدنيا وبطلان عباداته ولا ان المراد به قبولها في ذلك بالنسبة اليه خاصة دون غيره ممن يباشره اذ هما معا كما ترى ويؤيد ذلك كله بما وقع من غير واحد
بحث لقضاء الصلوة ان المرتد يقضي زمان ردته وان كان عن فطرة بل لا خلاف معتد به فيه عندهم بل حكى غير واحد الاجماع عليه بل في ناصريات المرتضى اجماع المسلمين على
ذلك ولا يتم الا على قبول توبته في غير الاحكام المزبورة وبظهور التقييد في قوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر في ان من لم يمت كذلك لم يكن له الجزاء
المزبور بعد اطلاق المرتد بقسميه بل وعموم ما دل على التوبة المؤيدة بالعقل وبغير ذلك لكن قد ذكرنا المناقشة في ذلك كله وقلنا لا مانع عقلا من عدم القبول وان علق على المكلفين
ما وقع من سوء اختياره حصوله بعد ان ... ذلك بل لو سلم اقتضاء العقل ذلك امكن ان يجدد له الله عن التوبة حال لو سلم القبح مثل العوض امكن التزام سقوط
التكليف باعتبار انه بمنزلة الميت ... وتقسم امواله بل لو سلم امتناع ذلك امكن دفع بعقاب الآخرة بها دون اجراء احكام الكفار ظاهرا عليه بها
كالكافر المستضعف على كل حال ولا داعي الى ... بل عموم نفي التوبة في النص والفتوى ومعقد الاجماع على خصوص الاحكام المزبورة والاجماع على قضائه ما فات ... ولو
فطرة انما هو من باب ان الكفر الارتدادي لا يسقط القضاء ونعمه الاسلام بخلاف الكفر الاصلي ويكفي في المثال الفطري من المرتد التي يقتل توبتها ولو كان عن فطرة
كما ستعرف وكما ورد في كفر الغلاة والمفوضة المجسمة المشبهة ونحوهم مبني على ذلك ان اعتقد والكلام في غير معتقد دين في اعتقاد ما نقتضيه الضرورة او مبني على ان ذلك
كانكار المعاد من حيث انه انكار ضروري ... الرضا في خبر ابن عمر الشامي من زعم ان الله يفعل افعالنا ثم يعذبنا عليها فقد قال بالجبر ومن زعم ان الله فوض امر الخلق
والرزق الى حججه فقد قال بالتفويض والقائل بالجبر كافر والقائل بالتفويض مشرك ونحوه غيره في التصريح بكفرهم المبني على ما ذكرنا او على انهم ممن انكر الضروري وهو
... الاسلام اما او يخرج النصوص شاهدا لذلك نعم لا يخفى على من لاحظها وغيرها مما جاء في الواقفية وغيرهم ممن هو محكوم بكفرهم قبول التوبة منهم بل في بعضها
التصريح بقبول توبة الغالي والقالي في ارتداد فرق الشيعة كون عن فطرة فيكون ذلك مؤيدا للعموم ... في الدنيا ملاحظة ما في عموم التوبة تقييد الظن ...
لكن قد يقال بعد ان عرفت ان القبول على الوجه المزبور يقتضي عوده على ما كان من الطهارة وغيرها بل له العقد جديدا على زوجته بعد العدة او في اثنائها على ما صرح به في
التهذيب مع عدم ... العدة في ترجيح ما في حصول الفطري من نفي التوبة وغير واحد من النصوص وما جاء من عموم التوبة وهو ان لم يكن للاول للشهرة المحكية وغيرها
اقل من التساوي فالاصل يقتضي عدم القبول وتمام الكلام في اطراف المسألة قد تقدم في كتاب الطهارة خصوصا ما يحكى عن الاسكافي من ان الارتداد قسم واحد انه يستتاب
فان تاب والا قتل نحو المحكي عن العامة على خلاف بينهم في مدة امهاله وكانه مال اليه في المسالك حيث قال بعد حكاية ... عموم الادلة المعتبرة يدل على تخصيص عامها او تقييد
مطلقها ورواية عمار لا تخلو من اشكال في السند ورواية علي بن جعفر ليس صريحة بالتفصيل وانكاره كما ترى لا ينبغي ان يسطر بعد استقرار مذهب الامامية على خلافه نحو
ذلك ما وقع من الاصطلاح في قبول التوبة المرتد الفطري باطنا وجعل من ذلك عوده وجعل له ان يعقد جديدا بعد العدة او فيها في احتمال كالمطلقة باينا مع ان
بينونة الزوجة احد الاحكام الثلاثة التي قد عرفت الاجماع على عدم قبول التوبة بالنسبة اليها بل مقتضى الطلاق والبينونة واعتدادها منه عدة الوفاة خلاف ذلك ...
والله العالم ويشترط في الارتداد بقسميه البلوغ وكمال العقل والاختيار بلا خلاف معتد به اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى معلومية اعتبارها في نحو
ذلك فلا عبرة بردة الصبي وان كان مراهقا لحديث رفع القلم وغيره ولكن يؤدب بما يرتدع خلافا للمحكي عن الشيخ فاعتبر اسلام المراهق وارتداده والحكم بقتله ان
... الصبي ... عشر سنين اقيمت عليه الحدود التامة واقتص منه ... سعد وصدقة عنقه لكن ... ما هو ... من ...
عمرو ... المجنون حال جنونه مطلقا او ادواريا ولا ... المكره الذي هو احد من رفع عنه التكليف وقال الله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولو اكره كان ... الكفر
فلا ارتداد حقيقة لا ... الاعمال الدالة على الكفر والكلمات الصريحة حتى ... في بعض الاخبار المحمولة على ضرب من التاويل او المطروحة للمعارضة بالاقوى من

خصوصا بعد ثم الا ان نتقول انهم بقية بل الظاهر خوفهم مع الخوف على النفس او الكرامة بقبول التوبة مع امكانها وكذا الاعتبار بما يقع من الغافل والساهي والنائم والمغمى عليه من الاقوال
المقتضية للكفر او فعل منه غير بل لو ادعى عدم القصد الى ما يقتضيه ايما لسبق اللسان او الغفلة عن معناه او عن اداته الى ما يقتضي الكفر او السهو عن ذلك او الحكاية عن الغير قبل بلا
يمين اذا لم يعلم كذبه للاصل والاحتياط والشبهة بل لعل من ذلك ما يصدر حالة الغضب الذي لا يملك نفسه معه في خبر علي بن عطية عن ابي عبد الله قال كنت عنده وسأله رجل عن رجل
يجيء منه الشيء على حد الغضب فقال ما نقيته الله فقال الله اكرم من ان يستغلق عبده … ان الغضب يفسد الايمان محمول على ما يقع منه لا لاجل الغضب لا بما يشتمل الفرض المزبور
والله العالم ولو ادعى الاكراه مع وجود الامارة على ذلك كالاسر لكفا قبل ترجيحا لحقن الدم واستصحاب الاسلام ودرء الحد بالشبهة وان لا يظهر علامة الاكراه ففي القواعد
في القبول نظر اقربه العدم لكن موضوع المسئلة فيها لو شهد بردته اثنان ولعله بما عرفت ولانه تكذيب للبينة بلا موجب اذ لا ردة مع الاكراه ومن هنا قال متصلا بما سمعته منه
ولو نقل الشاهد لفظا فقال صدق ولكني كنت مكرها قبل منه سواء ظهرت امارة الاكراه ام لا … انتفاء او ثبت بينة اذ ليس منه تكذيب للبينة والاصل
والاحتياط والشبهة تمنع من التهجم على قتله … كما لو شهد عليه انه لا يقبل منه دعوى الاكراه مع عدم الامارة المعلوم للبينة على الاشكال السابق بل قد يقال بقبوله
فيه ولو مع فرض عدم التكذيب لها بان اسند الاكراه الى سبب خفي لم تعلم البينة وكان مستند شهادتهما الاخذ بظاهر الحال والله العالم ولا يفتقر المكره على الارتداد الى
تجديد الاسلام ولا يحكم بصيرورته مرتدا … من عدم الردة بما وقع بل لو امتنع من تجديده حيث يعرض عليه لم يحكم بكفره كالمسلم لكن في القواعد ان ذلك على اشكال …
مع ضرورة عدم الفرق بينه وبين المسلم بعد فرض لغوية ما وقع منه من الارتداد والله العالم ولا تقتل المرأة بالردة اجماعا بقسميه ونصوصا بل تحبس دائما وان كانت مولودة
على الفطرة وتضرب اوقات الصلوة قال الصادق عليه السلام في صحيح حريز لا يخلد في السجن الا ثلاثة الذي يمسك على الموت والمرأة ترتد عن الاسلام والسارق بعد قطع اليد والرجل
وفي صحيح حماد عن ابي عبد الله عليه السلام في المرتدة عن الاسلام لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع الطعام والشراب الا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات وفي
مرسل ابن محبوب عن غير واحد من اصحابنا عن الباقر والصادق عليهما السلام في المرتد يستتاب فان تاب والا قتل والمرأة اذا ارتدت استتيبت فان تابت ورجعت والا خلدت السجن وضيق
عليها في حبسها ونحوه خبر عباد بن صهيب … الى غير ذلك من النصوص نعم ان تابت عفي عنها كما صرح غير واحد من الاصحاب لكن في المسالك ليس في هذه الاخبار ما يقتضي قبول
توبتها في الحالين والحمل الاخير كما تضمن قبول توبتها تضمن قبول توبة المرتد الذكر وحمله على الملي … فيها يمكن حمل الاخبار الدالة على حبسها دائما من غير تفصيل على
الفطرية بان يجعل ذلك حدها من غير ان تقبل توبتها كما لا تقبل توبته وفي التحرير لو تابت فالوجه قبول توبتها وسقوط ذلك عنها وان كانت عن فطرة وهو يشعر بخلاف في قبول
توبتها اذا كانت فطرية قلت ولكن لا يخال هذه النصوص … لا ينبغي حملها على عدم التوبة بقرينة الخبر المزبور المجبور بالعمل ولا لاشتمالها على قبول توبة المرتد
الذكر المحمول على الملي كغيرها من النصوص المقيدة بالعمل ايضا واما الخنثى المشكل فقد يقال بمقتضى درء الحد عدم الالحاق بالمرأة كما جزم به بعض الافاضل
ساق ذلك لتعليق الحكم على الولادة على الفطرة المعلوم عدم شمولها للخنثى والله العالم **القسم الثاني** من اسلم عن كفر ثم ارتد فهذا يستتاب فان
امتنع قتل بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص التي تقدم بعضها ولا اشكال كما لا خلاف في ان استتابته واجبة للامر بها والاحتياط
في الدماء خلافا لابي حنيفة والشافعي في احد قوليه فاستحباها ولقوله من بدل دينه فاقتلوه وفيه انه مقيد بما مر من الاستتابة انما البحث في انه كم يستتاب فقيل وان كنا لم نتحقق القائل
ثلاثة ايام نعم هي مروية بطريق ضعيف عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قال المرتد يعزل عن امرأته ولا تؤكل ذبيحته ويستتاب ثلاثة ايام فان تاب والا قتل يوم الرابع وقيل
والقائل الشيخ في محكي المبسوط والخلاف وتبعه غيره يمهل القدر الذي يمكن معه الرجوع لاطلاق الادلة التي لا يقيدها الخبر المزبور بعد ضعفه لكن مع ذلك الاول احوط كما في المبسوط
لانه قد عرفت انه مروي بل في المتن وهو حسن لما فيه من التأني لازالة عذره وربما عرضت له شبهة ولو قال حلوا شبهتي ففي القواعد احتمل الانظار الى ان تحل شبهته والزامه التوبة
في الحال ثم تكشف له ولعل الاول لوجوب حل الشبهة وكون التكليف بالايمان معها من التكليف بما لا يطاق والثاني لوجوب التوبة على الفور والكشف ان وجب لكن يستدعي
مهلة وربما طال الزمان وهو يحكم باسلام التوبة وظاهره ان كانت الشبهة تنافي الاعتقاد … الاعتقاد تقليدا او … ذلك كله … لاطلاق ما دل على قتله
مع عدم التوبة نصا وفتوى ولعله لعدم معذورية الشبهة بل ربما ظهر من خبر ابي الصيقل عدم الالتفات الى ذلك قال فيه ان بني ناجية قوم كانوا نصارى فاسلموا ثم كانوا قوما
يدعون في قريش نسبا وكانوا نصارى فاسلموا ثم رجعوا عن الاسلام فبعث امير المؤمنين عليه السلام معقل بن قيس التميمي فخرجنا معه فلما انتهينا الى القوم جعل بيننا وبينه امارة فقال
اذا وضعت يدي على رأسي فضعوا فيهم السلاح فاتاهم فقال ما انتم عليه فخرجت طائفة فقالت نحن نصارى فاسلمنا لا نعلم دينا خيرا من ديننا فنحن عليه فقالت طائفة نحن كنا
نصارى ثم اسلمنا ثم عرفنا انه لا خير من الدين الذي كنا عليه فرجعنا اليه فدعاهم الى الاسلام ثلاث مرات فابوا فوضع يده على رأسه قال فقتل مقاتليهم وسبى ذراريهم
فاتي بهم عليا عليه السلام فاشتراهم مصقلة بن هبيرة بمائة الف درهم فاعتقهم وحمل الى علي خمسين الفا فابى ان يقبلها قال فخرج بها فدفنها في داره ولحق بمعاوية قال فاخرب
امير المؤمنين عليه السلام داره واجاز عتقهم … ونحو ما ذكرنا هنا في كشف اللثام وقيل ان اعتذر بالشبهة اول ما استتيب قبل انقضاء الثلاثة الايام او الزمان الذي يمكن فيه
الرجوع امهل الى دفعها وان اخر الاعتذار عن ذلك لم يمهل لادائه الى طول الاستمرار على الكفر ومضي ما كان يمكنه فيه ابداء العذر … لم يشدد فيه …
لا احد من اصحابنا ولعله لبعض العامة ولا ريب في وضوح ضعفه بناء على اطلاق الادلة صورة اقتضاء الامهال … على الاول ويمكن دعوى القطع بانه خلاف النص
والفتوى والتحقيق ما عرفت من استتابته والاحوط الامهال ثلاثة ايام فان لم يتب قتل ذكر شبهة او لم يذكر وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه لا تزول عنه املاكه بل
تكون باقية على ملكه للاصل وغيره نعم ينفسخ العقد بينه وبين زوجته لعدم جواز نكاح الكافر مسلمة ابتداء واستدامة ولكن يقف نكاحها على انقضاء العدة لانه مقبول
التوبة فاذا تاب فيها كان احق بزوجته كما مر في كتاب النكاح لكن … انها هي العدة كعدة الطلاق وكذا الاحلاف ولا اشكال في انه وان كان محجورا عليه في التصرف في ماله كما ستعرف
تقضى من امواله ديونه وما عليه من الحقوق الواجبة كنفقة الزوجة وغيرها … بعض الاقارب مادام حيا ضرورة بقائه محافظا الا ان الذي …
الحاكم وكذا تؤدى … نفقته الى ان يموت او يقتل لكن عن الخلاف ان لاصحابنا قولين يعني في الفرق … ملكه والقول بانه مراعى فان تاب علم بقائه والا علم زواله من حين الردة ح
يشكل اداء نفقته بل وكذا اداء ما تجدد عليه من الحقوق الا ان القول المزبور مع انه غير معروف القائل واضح الضعف ضرورة منافاته لجميع الادلة من الاستصحاب وغيره وكذا

لاطلاق

لا خلاف فيه بعد قتله او موته تقضى ديونه وما عليه من الحقوق الواجبة كنفقة الزوجة دون نفقة الاقارب التي هي مجرد مواساة فلا تقضى لها ولو قتل او مات كانت تركته لورثته المسلمين دون غيرهم فان لم يكن له وارث مسلم فهو للامام كما ادعى الاقرار بانه كالكفار كما تقدم الكلام فيه في الميراث وولده قبل الارتداد بحكم المسلم استصحابا للحالة السابقة التي لا دليل على تغيرها بارتداد الاب بل لو انعقد باسلام احد ابويه حكم باسلامه لذا لو ماتت الام مرتدة وهي حامل به تدفن في مقابر المسلمين فان بلغ مسلما فلا بحث وان اختار الكفر بعد بلوغه استتيب فان تاب والا قتل لكونه بحكم المرتد عن ملة وان انعقد ولده وابواه مسلمان بناء على اعتبار وصف الاسلام بعد البلوغ في الردة عنها والفرض عدمه بل في كشف اللثام الظاهر ان ولد المسلم والمسلمين انهم اذا بلغ كافرا استتيب لو ولده هو وابوه على الفطرة وقد نص عليه في لقطة المبسوط لكن في المسالك هذا لا يوافق القواعد المتقدمة من ان المنعقد حال اسلام احد ابويه يكون ارتداده عن فطرة ولا تقبل توبته وما وقفت على ما اوجب العدول عن ذلك هنا ولو قيل بانه يلحقه حكم المرتد عن فطرة كان وجها وهو الظاهر من الدروس لانه اطلق كون الولد السابق على الارتداد مسلما ولا ريب ان هذا الذي ذكره هو ما سمعته من المسالك من الحكم بفطرية المنعقد من مسلمين او احدهما اذا بلغ كافرا لكن قد عرفت سابقا ان ما حضرنا من النصوص ظاهر في الحكم بردة من وصف الاسلام الموافق لمعنى الارتداد الذي هو بمعنى الرجوع ولا دليل يدل على الاكتفاء بالاسلام الحكمي بل ظاهر المرسل في الفقيه عن علي عليه السلام اذا اسلم الاب جر الولد الى الاسلام فمن ادرك من ولده دعي الى الاسلام فان ابى قتل واذا اسلم الولد لم يجر ابويه ولم يكن بينهما ميراث لذلك بعض ما على سمو المنعقد بل وكذا خبر عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام في الصبي يختار الشرك وهو بين ابويه قال لا يترك ابوه يرد ذلك اذا كان احد ابويه نصرانيا ومرسل ابان عنه عليه السلام في الصبي اذا شب فاختار النصرانية وواحد ابويه نصراني او بين مسلمين قال لا يترك ولكن يضرب على الاسلام بناء على ان المراد منهما وصف الكفر بعد البلوغ من عدم الترك الا استتابة وان كان فيهما معا اقل من التثبت الاصل عدم ثبوت احكام الفطري مضافا الى درء الحد بالشبهة والاحتياط في الدم والله العالم وكيف كان فلو قتله قاتل قبل وصفه الكفر قتل به ان كان مسلما لما في القواعد ومحكي كتاب المرتد من المبسوط قتله قبل بلوغه او بعده لانه مسلم حكما ما لم يصف الكفر لكن قد يشكل الثاني بعدم الدليل على حكمية الاسلام فيه والاصل بعد انقطاع التبعية بالبلوغ عن صبيه واصالة الطهارة لا تقتضي اسلامه لذي هو امر وجودي والكفر عدمه او وجه غيره ولذا يظهر لي الحال فيمن علم منه التردد فلا يصف احدهما او فيمن جهل حاله والفرض عقله بلوغا ما المنفصل جنونه بصغره المحكوم باسلامه فيه فالمتجه بقائه على حكم اسلامه ولعله لذلك كله كان المحكي عن لقطة المبسوط عدم قتل المسلم به بل عن التذكرة انه استظهره انهم ووجه ثبوت الخلاف على انه اذا وصف الكفر فهل هو مرتد او كافر اصلي مقتص من قاتله على الاول دون الثاني ويبان كونه بحكم المرتد في الجملة للدليل لا يقتضي ثبوت القصاص في حال عدم الحكم باسلامه والله العالم ولو ولد او علق بعد الردة وكانت الام مسلمة كان حكمه كالاول لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه فهو يتبع اشرف الابوين ولو كانت مرتدة والحمل بعد ارتدادهما كان بحكمهما لا يقتل المسلم بقتله مع عدم وصفه الاسلام وهو كامل الا اذا اسلم الابوان او احدهما من بعد العلوق الى البلوغ بمقتضى التبعية الحكم باسلامه وعلى كل حال فمع عدم الاسلام ولو التبعي هل يجوز استرقاقه تردد الشيخ في ذلك بمعنى انه اختلف كلامه فتارة يجيز كما هو المحكي عنه في كتاب المرتد من المبسوط والخلاف لو في دار الاسلام او الحرب لانه كافر بين كافرين فيندرج في العمومات المقتضية لاسترقاق ذلك وتارة يمنع كما هو المحكي عنه في كتاب قتال اهل الردة من المبسوط لان اباه لا يسترق لتحرمه بالاسلام وكذا الولد للتبعية فيلزم حرا اذا بلغ بالتوبة او القتل وفي كتاب قتال اهل الردة من الخلاف يسترق ان ولد في دار الحرب لا ان ولد في دار الاسلام واستدل بالاجماع والاخبار وبانه اذا ولد في دار الاسلام فهو في حكم الاسلام بلا كلام ان ابويه يلزمان الرجوع الى الاسلام وان لم يرجعا قتلا وفيه انه لم يتحقق الاجماع والاخبار المرتد من الزام ابويه بالرجوع ولا يقتضي ثبوت احكام الاسلام له بل في سابقه ايضا وان قال المصنف هنا اولى وفي الدروس الحكم بانه لا دليل على التبعية في الوصف المرتد واضعف منه ما عن ابي علي من جواز استرقاقه ان حضر مع ابيه في الحرب في الحرب هو مجرد اعتبار كاحتمال كونه مسلما لبقاء علاقة الاسلام وحدث الولادة على الفطرة ومن ذلك كله يظهر لك قوة الاول فلو لم يسترق وبلغ يؤمر بالاسلام او الجزية ان كان من اهلها والله العالم واما ولد المعاهد اذا تركه عندنا فانه يبقى بعد البلوغ يوصف الاسلام او قبول الجزية ويحمل الى مأمنه ثم يصير حربيا فان معاهدة الاب لا تؤبد بعد البلوغ كما هو واضح وكيف كان فقد عرفت انه لا اشكال عندنا في بقاء مال المرتد عن ملة على ملكه ما دام حيا حتى يتوب او يقتل ولكن لا اجده بين سابق انه يحجر الحاكم على امواله اي يمنعه من التصرف فيها حتى ما يتحدد له ربما احتاطا او اتهاما واتجاها او غير ذلك لئلا يتصرف فيها بالاتلاف او نحوه مما يضر على وارثه المسلم او الامام فهو حينئذ موقوف او بحكم الموقوف للوارث فان عاد الى الاسلام فهو حق به وان لحق بدار الكفر بقي على الاختفاء عنا او قتله فهو قد يباع منها ما يكون له الغبطة في بيعه كالحيوان وما يفسد ما عدا حسبه من نزيل الالتحاق بدار الحرب منزلة الموت فاسقاط المال الى التركة لا دليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه ولكن يكفي في ذلك حصول الردة او يحتاج الى انشاء الحجر من الحاكم وجهان اقواهما الاول ولو بقي شيء وهو مصون تصرف في ذمته بان يضمن عن شخص مثلا او اشترى شيئا محاباة وغير ذلك مما هو تصرف في الذمة لا في المال وان عاد اليه بالاخرة فقد يقال ان مقتضى الاطلاق عدم ذلك لكن قد يشكل بان منساق حكمة الحجر ضرورة امكان التوصل به الى اتلاف المال من هنا يتجه القول بعدم مصيره لكن قد يقال بخلو النصوص والفتاوى عن ذكر ما يعتبر الردة عن مثل هذا التصرف ضرورة اقتصارهم بل والاب على ذكر البلوغ والرشد وغيرهما اللهم الا ان يكون ذلك من لوازم الحجر عليه المذكور عن المقاوقد يحتمل بعائه مراعا بعوده الى الاسلام وعدمه فيصعد على الاول والثاني نحو ما ذكره غير واحد في تصرفه بماله بهبة ونحوها الا العتق المشترط فيه التحصيل ضرورة عدم مقصده عنه بل لو قلنا بالبطلان فيه كما هو ظاهر محكي التحرير قال لو تصرف بعد حجر الحاكم فانه باطل لم يكن الفرق بينهما بما عرفت انه كان قد يتأتى بعد الدليل على بطلانه والحجر اعم من ذلك في محكي الخلاف ان تصرف فقوا الاتيان في الصحة والبطلان والوقف وهذا ما لا وجه للصحة بناء على الحجر عليه بالردة وكذا بعد حجر الحاكم اللهم الا ان يراد بها انه لا حجر عليه اصلا وان كان هو كما ترى لم نعرف قولا لاحد نعم هي متجهة قبل حجر الحاكم بناء على توقفه عليه انه لا تكفي الردة واما البطلان او قلنا بكفاية الردة فالمتجه الوقف لا البطلان كما عرفت هذا كله في التصرف المالي اما غيره فلا يمنع وكذا ما يتجدد عليه من الحقوق وما اشتغل بذمته من اتلاف او غصب فانه المتجه ضمانه وان عن القواعد انه لا يمكن من قضاء المتجدد عليه من الحقوق وقد يشعر بانه لا يمنع من قضاء الحقوق السابقة على الارتداد وفي كشف اللثام ولعله لانه اداء حق سبق لزومه فيه لانه لا فرق بين قضاء الحقوق السابقة والمتجددة بعد وجوب قضاء الجميع من ماله كما هو واضح ان كان ونص ما منع منه فيه في الجميع الاحكام ما نريده منها

جميعا والله العالم **مسائل من هذا الباب الاولى** اذا تكرر الارتداد قال الشيخ في الخلاف يقتل في الرابعة مستدلا عليه باجماع اصحابنا على ان اصحاب الكبائر يقتلون
في الرابعة وعنه في المبسوط وعن المحكي عنهم ان اصحاب الكبائر يقتلون في الرابعة وعن الشيخ انه قال روى اصحابنا يقتل في الثالثة ايضا ولكن لم اعثر عليها بالخصوص نعم قد سمعت فيما
سبق الرواية الدالة على ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة وعن علي بن حديد انه قال لجميل كيف تقول في المرتد ان تاب ثم رجع فقال لم اسمع في هذا شيئا ولكن عندي بمنزلة
الزاني الذي يقام عليه الحد مرتين ثم يقتل بعد ذلك وفي خبر جابر عن الصادق عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال للمسلم تنصر ثم رجع قد قبلت منك رجوعك هذه المرة
فلا تعد فانك ان رجعت لم اقبل منك رجوعا بعده ولم اجد بها عاملا فهي مطرحة او محمولة على سبق رجوع منه فالتحقيق اتحاد حكم ما نحن فيه مع حكم ذوي الكبائر الذي قد عرفت
تحقيقه سابقا والله العالم **المسئلة الثانية** الكافر اذا اكره على الاسلام فان كان ممن يقر على دينه لم يحكم باسلامه لعدم صحة اكراهه المقتضي لرفع
حكم المكره عليه كغيره مما يكره عليه بغير حق وان احتمل مقارنة التصديق نفيه بالظاهر وان كان ممن لا يقر على ما هو عليه من الكفر حكم به لانه المعهود من فعل النبي صلى الله عليه وآله و
سيرة المسلمين الا انه قد يقال بتقييد ذلك بما اذا لم يعلم صدور ذلك لسانا من غير قصد للمعنى اقتصارا على المتيقن فيما خالف عموم الادلة واحتمال ان الاسلام القول
باللسان وان علم عدم القصد الحد لو لم يبعد بعد من المكره اعم من ذلك ضرورة احتمال مقارنة الاكراه للقصد لعل قول رسول الله صلى الله عليه وآله لاسامة لما قتل الاعرابي الذي
اظهر الاسلام مقارنا للخوف متعقبا امر كان ذلك منه خوفا هلا شققت عن قلبه ظاهر فيما قلنا وقد تقدم لبعض الكلام في ذلك في كتاب الطلاق **المسئلة الثالثة**
اذا صلى بعد ارتداده او كفره الاصلي لم يحكم بعوده اذا لم يسمع منه الشهادتان او كان كفره بغير انكارهما سواء فعل ذلك في دار الحرب او في دار الاسلام كما عن المبسوط التصريح
به وان كان احتمال التقية في الاول ضعيفا الا ان غيره من الاحتمال كاف فما عن القواعد من الاشكال في ذلك بل عن بعض العامة الجزم به ضعيف نعم في المسالك ان المشهور
ذلك مع سماع الشهادتين منه فيها او كون المطلوب من اسلامه ذلك لان الصلاة لم توضع دليلا على الاسلام ولا توبة للمرتد وانما وضعت الشهادتان دليلا عليه مستقلين لا
كونه من غيرهما وفيه نظر قلت لعله من اطلاق او عموم ما دل على الحكم باسلام قائلهما وان كان فيه منع واضح لان المنساق من ذلك كون الشهادتين بمنزلة الصيغة للاسلام
ولا بد من قولهما مظهرا ارادة ذلك بهما كالصيغة **المسئلة الرابعة** قال الشيخ في المبسوط ان مقتضى المذهب القول بان السكران يحكم باسلامه
وارتداده لانه ملحق بالصاحي عندنا فيما عليه من الحدود والقذف والزنا وغيرها وهذا يشكل ولا ان الحكم باسلام شيء لا علم له بل يمنع تحقق الارتداد في ذلك مع يقين
بزوال تمييزه الذي هو شرط في التكاليف عقلا وشرعا ولعله لذا رجع عنه في الخلاف ولكن قد يدفع الاخير بان المراد اجراء حكم المرتد عليه لاطلاق ما دل على انه بحكم الصاحي
اللهم الا ان يمنع وقوع ما يحصل به الارتداد من قول او فعل لعدم قصد الانكار والاستخفاف وهو نظري ضرورة كونه مما يكون ارتدادا في الصاحي ولا ينقص ذلك عن اوامر الطلاق
الواقع منه المصرح في كلام بعضهم بما الكلام في انه لذلك في خصوص السكران الآثم بسكره او مطلقا قد يتوهم من الاطلاق هنا الثاني الا ان الظاهر الاول اقتصارا على المتيقن في
مخالف القواعد من ذلك سيقدح لسلك في الفرض اذ لم يعلم القول به الا من الشيخ وقد رجع عنه مع انه لم يصرح بان من النصوص ما يقتضي عموم التنزيل المزبور والاثم بالسكر لا يقتضي ذلك
وربما ياتي لذلك مزيد تحقيق عند تعرض المص للسكران في القصاص والله العالم **المسئلة الخامسة** كلما يتلفه المرتد بقسميه على المسلم نفسا او طرفا او مالا
يضمنه لعموم الادلة سواء اتلفه في دار الحرب او دار الاسلام حالة الحرب او بعد انقضائها خلافا للمحكي عن ابي حنيفة والشافعي فلم يضمناه ما اتلفه في حالة الحرب نعم نظيره
ضمان المال في الفطري في الآخرة او في الدنيا اذا انتزع منه بناء على عدم قبول توبته انه لا يملك شيئا بعد الردة وح فلو قتل المرتد الملي مسلما عمدا قتل به قودا على قتل الردة
وان كان شبيه عمد فالدية في ماله وكذا لو خطأ على مال وان كان خطأ فعن الشيخ في ماله ايضا واستشكله الدروس بانه ليس انهم ويقتل المرتد عن فطرة بالمسلم قطعا مع العمد
مقدما له على قتل الردة وخطأ وشبه العمد لا اثر له في ماله ولو قتل مرتدا عن ملة قبل الاستتابة قتل به بعد عدم الاباء لا اثر له لانه غير محترم الدم كما لو قتل المرتد عن
ملة مرتدا عن فطرة عمدا فضلا عن الخطأ وشمول العمد على كل حال فليس كذلك الحربي فانه ان اتلف في دار الحرب لم يضمن وان اتلف في دار الاسلام ضمن كما صرح به غير واحد بل
هو المعهود في اهل الذمة وغيرهم ممن كان في دار الاسلام بل في كشف اللثام ضمن اتفاقا اذا اسلم وان كان قد يناقش اولا بان مقتضى العموم المزبور الضمان مطلقا كما
ان ظاهر المحكي عن الشيخ عدم الفرق بين الدارين وسواء اسلم او لا قال في المسالك انه المطلوب عدم ضمانه وان اسلم لقوله صلى الله عليه وآله الاسلام يجب ما قبله في غاية المراد اما الحربي ففي المبسوط
لا ضمان عليه لعدم التزامه احكام الاسلام كره في فصل المرتد وفي فصل البغاة ادعى الاجماع على عدم ضمانه بعد اسلامه والشيخ نجم الدين احتمل ضمانه في دار الاسلام والحرب لحصول
سبب الغرم وهو اتلاف المال المعصوم بغير حق وعدم التزامه لا ينفي عدم الزامه المص في غير هذا الكتاب بذلك تضمينه في دار الاسلام بل في دارهم وجهه ظاهر لانه يدخل دار الاسلام التزام احكام اهلها
دارهم وبما ذكرناه الاشكال وحاصله عدم الالتزام بالاحكام الاسلامية وادعى الشيخ الاجماع وحصول سبب التحريم ثم اعلم ان وقوع مضمونه ما بعد الاسلام او بعد الاستئمان
ويبعد من دونهما قلت لا يخفى عليك عدم مدخلية الالتزام وعدمه في الحكم الشرعي المقتضي للضمان سواء التزم بذلك ام لا ومن هنا قال المص وربما خطر بالبال اللزوم في الموضعين
لتساويهما في سبب الغرم وهو الحق لما دل على الضمان بل في القواعد انه الاقرب ونحوه في حاشية الكركي ومجمع البرهان وخبر الاسلام يجب ما قبله مع انه يقتضي عدم الفرق بين الذي
لا جاز له وحصوله في دار الاسلام بناء على ما سمعته من كشف اللثام من الاتفاق ومن هنا عن المحققين التفصيل فاسقط عنه ضمان ما اتلفه في حال الحرب مع اسلامه نفسا كان المتلف ام مالا
اذا لم تكن العين موجودة وضمنه في غير الحرب مطلقا سواء كان ذلك في دار الحرب ام دار الاسلام وفي المسالك انه لا يخلو من تحكم ويستغرب ان له وجها واضحا ومن ذلك يظهر لك ان الاقوال
ثلاثة ولا ريب ان الموافق لعموم الادلة الضمان مطلقا لولا دعوى الاجماع المزبور المؤيدة بالسيرة على عدم القصاص الحربي بعد اسلامه فضلا عن ضمان المال بل هو المحكي من فعل النبي صلى الله عليه وآله
ما السيرة في قاتل حمزة وغيره بل ربما كان في ذلك نوع نفرة الكفار عن الاسلام ولعله لذا لم يجزم المص بالضمان مطلقا بل ذكره احتمالا بالعام المزبور بل ربما قيل ان محل البحث
في المال دون النفس وان كان فيه ان صريح بعضهم ظاهر الاستدلال عدم الفرق والتحقيق الضمان في الدار في حال الحرب عدمه نعم اذا اسلم وكان ما اتلفه نفسا او مالا
حيث الكفر والاسلام وحصوله حال الحرب يشكل الضمان للاجماع المزبور المؤيد بخبر جب الاسلام ولخلو ذلك من السيرة والله العالم **المسئلة السادسة** اذا
جن المرتد الملي بعد ردته قبل استتابته لم يقتل لان قتله مشروط بالامتناع عن التوبة ولا حكم لامتناع المجنون نعم لو طرء الجنون بعد الامتناع [illegible] قتل كما يقتل الفطري على
كل حال لعدم سقوط قتله بالتوبة **المسئلة السابعة** اذا تزوج المرتد لم يصح سواء تزوج بمسلمة او كافرة لتحرمه بالاسلام المانع من التمسك بعقد الكافرة

ونصفه

والتصابا الكفر المانع من نكاح المسلمة وانهم يرجعون في الدين الى دين المسلم وفوق الكافر لكنه لا يتم في الكتابية بناء على جواز تزويج المسلم بها مطلقاً او متعة ضرورة ان
الاسلام لا يمنع من التمسك بعقدها على هذا الوجه والى ان لا يمتنع من ... ومن هنا لم يقتصر عليه في الدروس قال لا يصح تزويج المرتد والمرتدة على الاطلاق
لانه دون المسلم وفوق الكافر ولانه لا ينهض على ... المرتدة فوقه لانها لا تنتقل الى الحرة بل مقتضاه انفساخ النكاح بينهما لتساويهما في الارتداد جنساً ووصفاً
اختلافاً فيه بل لعل الانفساخ يدل على عدم جواز الابتداء الذي هو اضعف من الاستدامة ولكن مع ذلك كله لا يخلو من نظر في الجملة ان لم يكن اجماعاً او نصاً **المسألة**
الثامنة لو تزوج المرتد فطرياً او ملياً فضلاً عن الكافر الاصلي بنته المسلمة لم يصح بلا خلاف اجده فيه للاصل وقصوره لا ... عن التسلط على المسلم الذي لم يجعل الله
له سبيلاً عليه اما لو زوج امته ففي صحة نكاحها تردد اشبهه عند المص الجواز كما عن التحرير للاصل ولقوة الولاية المالكية ومن ثم يملك الكافر المسلم وان اجبر
على بيعه بعد اختيار المشتري على اختيار الحاكم ولكن مع ذلك لا اقوى العدم لانتفاء السبيل والحجر عليه ان كان قد سبق تشريعه ويقتضيه ذلك والله العالم **المسألة**
التاسعة كلمة الاسلام نصاً وفتوى ان يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمداً رسول الله او ما في معناهما بل ان ترك لفظ الشهادة ففي كشف اللثام ...
ما لم يظهر منهما ما ينافيه فلا باس به اذا كان ذلك مسلمة لانه الاسلام ولو قال اشهد ان النبي رسول الله ففي القواعد لم يحكم باسلامه لاحتمال ان يريد غيره وفيه احتمال
الاكتفاء بظاهر ارادته العهد على كل حال فان قال مع ذلك ابرأ من كل دين غير الاسلام كان تأكيداً لان الاقرار بما يقتضي الاسلام يوجب ذلك ومع ذلك ...
على الاول عندنا خلافاً للبعض لعناده وهو واضح نعم لو كان مقراً بوحدة الله سبحانه وتعالى وبالنبي جاحداً لعموم نبوته او وجوده زاعماً انه سيبعث من بعد او انه غير الذي بعث
او جاحداً فريضة علم ثبوتها من دين الاسلام او اصلاً من اصول الدين كالمعاد الجسماني احتاج الى زيادة تدل على رجوعه عما جحده من براءة من كل دين خالف دين الاسلام
او غيرها بل لو كان جاحداً فريضة او اصلاً فتوبته الاقرار بذلك من دون اعادة للشهادتين وكذا لو جحد نبياً معلوماً نبوته ضرورة من دين الاسلام او آية من كتابه
او كتاباً من كتبه او ملكاً من ملائكته او استباح محرماً لا بد في اسلامه من الاقرار بما جحده ولو قال انا مؤمن او مسلم ففي القواعد الاقرب انه اسلام في الكافر الجاحد
او جاحد الوحدة لا من كفره بجحد نبي او كتاب او فريضة ونحوه لانه يحتمل ان يكون عنده ان الاسلام ما هو عليه فانه لا صراحة في الاول وليس ايهم لاحتمال اراده الايمان
بالنور والظلمة مستسلم لهما او غير ذلك ان الاخير مبني على كفر منكر الضروري ان كان معتقد الجحد الا فهو غير كافر مع اعتقاد لوجه الجهل يحتاج الى التوبة والله
العالم هذا وفي القواعد وشرحها للاصبهاني الاقرب قبول توبة الزنديق الذي يستر الكفر ويظهر الايمان وهو المحكي عن ابن سعيد معللاً له في الاخير بانا انما كلفنا بالظاهر
اذ لا طريق الى العلم بالباطن وقد قال رسول الله لاسامة لما قتل الاعرابي الذي اظهر الاسلام ولم يقبل منه هلا شققت عن قلبه التهجم على القتل عظيم وفيه مع العلم
بحصول التوبة باطنها ما كان معتبراً الرد ولذا كان المحكي عن الخلاف وظاهر المبسوط عدم قبول توبته ناسباً له الى رواية اصحابنا والى اجماعهم على هذه الرواية ثم قال وانهم ان
قتله بالزندقة واجب بلا خلاف وما اظهره من التوبة لم يدل دليل على اسقاط القتل عنه وانهم ان مذهبه اظهار الاسلام واذا طالبته باظهاره ما هو مظهر له وكيف
يكون اظهاره توبته فلا يخفى عليك جودته ان كان المراد عدم الاكتفاء بما يظهره في الحكم بتوبته وبخلاف ما اذا شهدت القرائن بها وفي خبر مسمع عن ابي عبد الله ان امير
المؤمنين كان يحكم في الزنديق اذا شهد عليه رجلان عدلان مرضيان وشهد له الف بالبراءة جازت شهادة الرجلين وابطل شهادة الالف لانه دين مكتوم وفي خبر الآخر
عنه ان امير المؤمنين اتى بزنديق فضرب علاوته فقيل له ان له مالاً كثيراً فلمن يجعل ماله قال لولده وورثته ولزوجته وقد سمعت سابقاً موثق عثمان بن عيسى عنه
امير المؤمنين انه كتب الى عامله اما ما كان من المسلمين وولد على الفطرة ثم ارتد فاضرب عنقه ولا تستتبه ومن لم يولد منهم على الفطرة فاستتبه فان تاب والا فاضرب
... فيها مسائل **الاولى** الذمي اذا نقض العهد ولحق بدار الحرب فاما امواله باقية بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك نسبته الى المص وغيره من الاصحاب
قال كما هو موضع وفاق وعن الخلاف والمبسوط نفي الخلاف فيه لعله الحجة ان تم لا ... من نقض الامان لكل منهما على حدته اي نفسه وماله ولو يحصل في ماله ما يجب نقض
العهد ... وكما ترى ضرورة تبعيته في الحل والحرمة مع الاطلاق نعم يصح عقد الامان لماله دون نفسه كما اذا بعثه الى دار الاسلام ... ولنفسه دون ماله ومع انتقاض
احدهما لم ينتقض الآخر اما مع الاطلاق فالمتجه ما ذكرناه فالعمدة الاجماع ان تم فان مات او لم يكن وارثه مسلم ورثه وارثه الذمي والحربي كغيره من الكفار خلافاً للشافعي فلم
يورث الذمي بناء على عدم التوارث بين الحربي وهو واضح الضعف لكن ان انتقل الميراث الى الحربي انتقل الامان عنه فيصير ... لا حرمة له ويكون للامام من الانفال
التي لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب بل ان قتل الناقض في الحرب فالحكم كذلك بحسب التشريع والاكثر على ما في المسالك خلافاً للمحكي عن ابن الجنيد من انه يكون ماله للمقاتل
لانه من جملة مغنومته وهو ممنوع نعم قد يشكل اصل الحكم بان بقاء الامان على ماله بانه مقتضى العهد الاول وصول ماله الى مستحقه وان كان حربياً كما اذا لم ينقض
العهد ومات او كان وارثه حربياً فان الظاهر بقاء امانه اللهم الا ان يكون العهد على امانه في نفسه وماله على الوجه المزبور ولعله لذا كان المحكي عن الشافعي في احد قوليه
بقاء امانه وهو لا يخلو من وجه واما الاولاد الاصاغر فهم باقون على الذمة لعدم الاستقلال بالنسبة اليهم ثم مع بلوغهم يخيرون بين عقد الذمة لهم باداء الجزية
وبين الانصراف الى مأمنهم كغيرهم من الكفار المستقرين في بلاد الاسلام بالامان كما هو واضح **المسألة الثانية** اذا قتل المرتد عن فطرة او ملة مسلماً
عمداً فللولي قتله قوداً او يسقط قتل الردة بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لتعلقهما بحق الناس على حق الله تعالى وهو واضح نعم لو عفى الولي او صولح على
مال قتل للردة ولو قتل المرتد عن ملة خطأ كانت الدية في ماله مخففة مؤجلة الى ثلاث سنين كالمغلظة كما ستعرف ذلك في محله ان شاء الله لانه لا عاقلة له من المسلمين
الذين لا يعقلون الكفار ولا من الكفار الذين لا يرثونه على تردد من ذلك ومن ان المسلمين ورثته لهم ومن كان الارث كان العقل عليه كما ستعرف تحقيق ذلك في محله
ان شاء الله وعلى الاول لو قتل او مات حلت كما تحل الاموال المؤجلة كما هو واضح بل الكلام في المرتد عن فطرة الذي مقتضى اطلاق المص ومحكي المبسوط ذلك ايضاً
مع عن القواعد التصريح بذلك تشكل بعدم المال له نعم لو قلنا بملكه المتجدد بعد الردة امكن ذلك نعم اذا اتفق الخطأ او شبه العمد او العفو بالمال على الارتداد كان
الدين كسائر الديون التي تحل بارتداده منه نفع الاشكال ايضاً في تعلق الحلول على القتل او الموت بالنسبة اليه اللهم الا ان يفرق بين تأجيل قبل الردة
وبعدها فالاول يحل بها بخلاف الثاني وذلك كله كما ترى والاصل فيه اطلاق الاحكام المزبورة في محكي المبسوط وتبعه غيره ويمكن حمل كلامه على الملي لانه على ما قبل ذكر

الاحكام بعد ذكر فيه الامر سهل فقد تقدم بعض الكلام في المسألة وبعض افرادها انتهى والله العالم **المسألة الثالثة** اذا تاب المرتد عن ملة فقتله من يعتقد
بقاءه على الردة قال الشيخ في محكي المبسوط والخلاف وابن شهرآشوب في محكي متشابه القرآن يثبت القود لتحقق قتل المسلم ظلما وحد ذلك لان الظاهر انه لا يطلق عليه
الارتداد بعد توبته بل هو كذلك قطعا وان اطلق عليه الجاهل بحاله لكن ذلك مضافا الى ظهور اطلاق من الحديث في توبته حينئذ فيندرج في عموم النفس بالنفس وغيره
من ادلة القصاص ولكن في التكملة القصاص تردد لعدم قصد القصد الى قتل المسلم الذي هو عنوانه لا مجرد صدق قتل المسلم فان قوله تعالى ومن قتل مؤمنا
متعمدا او نحوه ظاهر في ارادة العمد الى متعلق الوصف فيندرج في الفرض انه من شبيه العمد الذي فيه الدية في ماله مغلظة ولعله لذا كان المحكي عن ابن سعيد
في الجامع [illegible] ان قوله في محكي كتاب ذكرة الفطرة من الحكم بان من قتل مسلما في دار الحرب بظن انه كافر لم يكن عليه اكثر من الكفارة بل يؤيده
ان جمعا من الصحابة منهم اسامة بن زيد وجدوا اعرابيا في غنيمة فلما ارادوا قتله تشهد فقالوا ما تشهد الا خوفا من اسيافنا فقتلوه واستاقوا غنيمته فنزل ولا
تقولوا لمن القى اليكم السلام لست مؤمنا تبتغون الى آخره فغضب النبي صلى الله عليه وآله وقال لاسامة هلا شققت قلبه لكن لم تقتص منهم بل ربما ابدا انهم ان القصاص حد له
الشبهة المتحققة في الفرض بعد ما عرفت ان كان فيه ما لا يخفى لكن فيما سمعت كفاية والله العالم **البحث الثاني** في وطي البهائم ووطي الاموات وما يتبعه اذا
وطي البالغ العاقل المختار بهيمة ذكرا او انثى قبلا او دبرا ماكولة اللحم عادة كالشاة والبقرة ونحوهما مما لا يراد ظهرها تعلق بوطئها احكام [illegible]
فان الظاهر عدم تعلق حكمها بالتعزير للواطي واغرام ثمنها اي قيمتها حين الوطي ان لم يكن له وتحريم لحم الموطوءة ونسلها ووجوب ذبحها واحراقها على معنى ان مجموع
الاحكام المرتبة التي منها التعزير لا تترتب الا على وطي البالغ العاقل المختار لانتفاء التعزير المراد هنا عن الصبي والمجنون والمكره وان ادب [illegible] والا فقد عرفت
في كتاب الاطعمة ان حرمة اللحم واللبن والذبح والاحراق يترتب على مطلق وطي الانسان صغيرا او كبيرا عاقلا او مجنونا عالما او جاهلا حرا او عبدا مكرها او مختارا للاطلاق
قال الصادق عليه السلام في خبر مسمع ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن البهيمة التي تنكح فقال حرام لحمها وكذلك لبنها مضافا الى محكي الاجماع صريحا وظاهرا فيجب حينئذ دفع ثمنها المال
ويدفع ثمنها الى الولي ان كان لهما مال والا استيفاؤه بعد البلوغ واما الذبح والاحراق فينفذه الحاكم ان لم يقع عن غيره ولو كان المراد منها الظهر ففي الروضة لا شيء على
غير المكلف الا انه يوجب نقص القيمة لتحريم اللحم او لغيره فلوليهما الارش وفيه ان النص والفتوى متطابقان على ثبوت الثمن في ذمة الفاعل مطلقا ولا ينافي ذلك [illegible]
البلد كيف كان فالمراد تفصيل الاحكام المذكورة اما التعزير بمعنى العقوبة على الفاعل المستحق فلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل يمكن تحصيل الاجماع عليه والمشهور ان
تقديره الى الامام كغيره مما يثبت فيه التعزير للاصل والنصوص التي منها قول الصادق عليه السلام في خبر الفضيل وربعي او صحيحهما ليس عليه حد لكن يضرب تعزيرا ونحوه ما في المروي عن
قرب الاسناد لا رجم عليه ولا حد لكن يعاقب عقوبة [illegible] وموثق سماعة يجلد حدا غير الحد ثم ينفى من بلاده الى غيرها ومنها حسن سدير يجلد دون الحد [illegible]
فانه ليس للبهيمة حرمة كحرمة الناس [illegible] ولكن في رواية اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام يضرب خمسة وعشرين سوطا ويمكن حملها على بيان احد افراد
التعزير دون الحد قال الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير في الذي يأتي البهيمة فيولج عليه حد الزاني وعن الشيخ احتمال ان يكون عليه الحد اذا عاد بعد التعزير والفرق بين الايلاج وعدمه
فيجلد حد الزاني في الاول رجما او قتلا او جلدا ودون الثاني وهما معا كما ترى واولى من ذلك حملهما على التقية واخرى صحيحة رواها جميل عن الصادق عليه السلام [illegible]
سليمان سئل عنه يقام قائما فيضرب بالسيف [illegible] قلت هو القتل قال هو ذلك يمكن حملها على من تكرر منه التعزير الى الثالثة او الرابعة على ما عرفته من
المستوفى [illegible] فاما الاول [illegible] والنهي المذكور موثق سماعة المحمول على ما اراه الحاكم في التعزير واما التحريم فيشمل لحمها ولبنها ونسلها
لتحريمها قال الباقر والصادق عليهما السلام في [illegible] حرمت على الناس ولم ينتفع بها قال ابو جعفر عليه السلام في حسن سدير في الرجل يأتي البهيمة
يجلد دون الحد ويغرم قيمة البهيمة لصاحبها لانه افسدها عليه وتذبح وتحرق وتدفن ان كانت مما يؤكل لحمه الحديث وفي خبر سماعة عن الصادق عليه السلام [illegible] ان لحم تلك البهيمة محرم
ولبنها الى آخره والمراد نسلها المتجدد بعد الوطي لا الموجود حالته بل في الروضة [illegible] وفي حكمه ما يتجدد من الشعر والصوف واللبن والبيض [illegible]
ما الوجه في الذبح [illegible] من الشارع [illegible] وفي بعض النصوص السابقة [illegible] البهيمة [illegible] رسول الله
صلى الله عليه وآله امر به لكيلا يجتري الناس بالبهائم وينقطع النسل الحديث ولئلا يعير بها الفاعل وعن بعض العامة لئلا تأتي بخلقة مشوهة وعن الشيخ [illegible]
بهذا [illegible] ولعل احراقها لئلا تشتبه بعد ذبحها بالمحللة لكن [illegible] الامر الذي في الخبر السابق [illegible] البهيمة [illegible]
كان الامر المهم [illegible] كالخيل والبغال والحمير لم تذبح [illegible] العاقل [illegible] الوطي ان كان غير
المالك ثمنها لصاحبها واخرجت من بلد الواقعة وبيعت في غيره [illegible] لئلا يعير بها صاحبها قال الباقر عليه السلام في حسن سدير وان كانت مما
يركب ظهره اغرم قيمتها وجلد دون الحد واخرجت من المدينة التي فعل بها فيها الى بلاد اخرى حيث لا تعرف فيبيعها فيها كيلا يعير بها [illegible] وعن بعض العامة انها تذبح [illegible]
اشتراط بعد البلد بحيث لا يظهر خبرها [illegible] وفي الروضة ان ظاهر التعليل [illegible]
الملوك المعظم ثم ان المنساق من النص والفتوى [illegible] الامور المرتبة [illegible] الظاهر [illegible] مباشرة الحاكم [illegible] لو بيعت [illegible]
العقيم [illegible] نقص القيمة بالنسبة الى [illegible] لحرمة لحمها او لغيره وما الذي صنع [illegible] بعض الاصحاب [illegible]
الدنيا [illegible] المالك الواطي [illegible] اما المالك فلاجل القيمة والواطي لكونه [illegible] ولكن مع ذلك [illegible] العقوبة
بالتعزير والتكفير بالتوبة والمال المملوك [illegible] قال [illegible] الى المعتبر وان كان الواطي هو المالك دفع [illegible] اصول المذهب وقواعده كما عرفت
تحقق ذلك في المسألة بجميع اطرافها في كتاب الاطعمة ولو بيعت في غير البلد [illegible] الواطي ففي رد الزيادة للمالك [illegible]
منها [illegible] على ملكه [illegible] القيمة [illegible] العاقل [illegible] القواعد [illegible] على المالك بل في كشف اللثام [illegible]
الحجة ان تم اجماعا والا كان فيه نظر فان [illegible] الغيبة كان للثاني في منع بطالة البيع مع [illegible] والنفقة عليها الى وقت بيعها على الفاعل وان لم نقل باشتغاله [illegible]

للمحلل فان حيث ظاهر انه دفع القيمة الى المالك قلنا بالانتقال والا فلعله السعي على اشكال حيث من الانتقال اليه بنفس الفعل لوجوب الانتزاع من المالك بمجرده ودفع القيمة

ومن عدم الانتقال لمكان الاصل في الشك فهو حينئذ لو ادعى المالك الفعل وانكر المدعى عليه كان له الاحلاف للعموم وليس هذا من اليمين في الحد المنفي في النصوص بل من اليمين في المال

ومع فلو رد اليمين لم يثبت التعزير بناء على انه من الحدود وغيره من الاحكام خصوصا على ما حققناه في محله من عدم كونها بمنزلة البينة او الاقرار بل هي اصل برأسها وعلى كل

حال فلا اشكال في حرمة المأكول لو اخذه على المال بإقراره او يخص جميع المأكول كسائر المحرمات ويدبر ما سمعته في الخبر من انه لا ينتفع ويجوز استعمال جلدها بعد الذبح

فيما يستعمل فيه جلد غير المأكول على اشكال من الاصل ومن كونه من الانتفاع المنهي وجواهر امر مع الجلد ان كان مما يقع عليه الذبح يثبت هذا بشهادة رجلين عدلين بل لا خلاف

محقق احد فيه للعموم نعم في كشف اللثام لا المبسوط يعطي اشتراط اربعة رجال او ثلاثة مع امرأتين وعلى تقديره لا دليل له سوى القياس على الزنا الذي ليس من مذهبنا وان

في الرياض جعله استقراء ثم قال لا باس به ان افاد ظنا معتمدا ويحتمل مطلقا لا يرائه الشبهة الدارئة لا افل منها فتامل ولا يخفى عليك ما فيه وكذا يثبت عند المشهور بالاقرار

ولو مرة ان كانت الدابة له للعمومات والا ثبت التعزير حيث ان تكرر الاقرار لانه في غيره او انه حق الغير وقيل والقائل ابن حمزة وابن ادريس وظاهر المحكي في الحلف

لا يثبت الا بالاقرار مرتين وهو غلط وان ذكرنا سابقا وجها للبحث في الحد اللهم الا ان يقال ان التعزير نوع منه ولا يثبت بشهادة النساء منفردات ولا منضمات

للاصل والشبهة والعموم ولو كان الفعل بينه وبين الله وكان الموطوء مما كوله اللحم ملكا له وجب عليه بعد ذلك بيعها اما اذا كان المراد منها ظهرها ففي الروضة وجوب

بيعها خارج البلد ايضا لانه اجود العدم للاصل عنده لان النصوص عليه للتعليل بان بيعها خارجه ليخفى خبرها وهو مخفي هنا ومن ان ذلك حكمه وظاهر النص

والفتوى عدم الفرق في تعلق احكام الموضوع فيها ايضا لو كانت لغيره فهل يثبت عليه الغرم ويجب عليه التوصل الى اتلاف المأكول بإذن المالك او بالشراء منه الظاهر

العدم نعم لو صار ملكه بوجه من الوجوه وجب عليه تلافيا لما كوله لتحريمها في نفس الامر في نحو كونه بالذبح ثم الاحراق وجه قوي ولا يخفى عليك ما فيه بعد ظهور النص

والفتوى في ثبوت المال في ذمة الفاعل بمجرد الفعل فيجب عليه التوصل الى ايصاله كما يجب عليه تنفيذ الاحكام المرتبة ولو لم يتمكن فذبحها المالك لم يحل للفاعل الاكل

من لحمها وكذا نسلها ولبنها والله العالم ولو تكرر مع تخلل التعزير قتل في الرابعة او الثالثة على البحث السابق لكن قد عرفت ورود القتل هنا بخصوصه

يؤيد الثاني ولكن الاحتياط يؤيد الاول والله العالم ووطء الميتة من بنات آدم كوطء الحية في تعلق الاثم والحد رجما او قتلا او جلدا واعتبار الاحصان وعدمه بلا خلاف اجده

بل يمكن تحصيل الاجماع فضلا عن محكيه في بعض العبارات او عموم الانتصار والسرائر على تحقق الزنا بوطء الميتة الاجنبية بلا شبهة وقال عبد الله بن محمد الجعفي

كنت عند ابي جعفر وجاءه كتاب هشام بن عبد الملك في رجل نبش امرأة فسلبها ثيابها ونكحها فان الناس قد اختلفوا علينا في هذا فطائفة قالوا اقتلوه وطائفة

قالوا احرقوه فكتب اليه ابو جعفر ان حرمة الميت كحرمة الحي حده ان تقطع يده لنبشه وسلبه الثياب ويقام عليه الحد في الزنا ان احصن رجم وان لم يكن احصن جلد مائة

ونحوه غيره من النصوص بل هنا الجناية افحش فتغلظ العقوبة زيادة عن الحد بما يراه الامام بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام الاتفاق عليه قال الصادق في مرسل

ابي عمير الذي يأتي المرأة وهي ميتة وزره اعظم من ذلك الذي يأتيها وهي حية بل قد يحتمل ثبوت الزيادة المرتبة في صورة القتل قبله كما يقتضيه اطلاق النصوص والفتاوى

ولو كانت زوجته او امته فيقتصر في التأديب على التعزير كما عن الاكثر القطع به بل لم اجد خلافا فيه كما اعترف به في الرياض لسقوط الحد بالشبهة شرعا وبقاء علقة الزوجية

وان عزر لانها انتهاك الحرمة او لكونه محرما اجماعا وان لم يكن زنا لغة وعرفا ولا بحكمه شرعا وربما حمل عليه اطلاق الخبر عن رجل زنى بميتة قال لا حد عليه ان كان

بعيدا ويحتمل فيه الانكار او ما دون الايلاج كالتفخيذ ونحوه وكيف كان ففي عدد الحجة على ثبوته خلاف قال بعض الاصحاب كالشيخين وابي حمزة وسعيد لتثبت بشاهدين

وعن المختلف اختياره للعموم ولانه شهادة على فعل واحد بخلاف الزنا بالحية فانه شهادة على اثنين قال اسماعيل ابن حنيفة قلت لابي عبد الله كيف صار القتل يجوز فيه

شاهدان والزنا لا يجوز فيه الا اربعة شهود والقتل اشد من الزنا فقال لان القتل فعل واحد والزنا فعلان فمن ثم لا يجوز الا اربعة شهود على الرجل شاهدان وعلى

المرأة شاهدان لكنه قاصر السند بل الظاهر ارادة الحكمة فيه لا التعليل المنتقض بالاكراه والمجنون والنائمة وغيرهما مع اشتراط الاربعة بل في بعض النصوص الاكل

بدلك على بطلان القياس مضافا الى معلومية سماع شهادة الاثنين على الالف فصاعدا وقال بعضهم كابن ادريس لا يثبت الا باربعة رجال لما عرفت من انه زنا بل

افحش وهو لا يثبت الا بهم ولما قيل من ان شهادة الواحد قذف فلا يندفع الحد الا بتكملة الاربعة وان كان فيه ان الآية مخصوصة بقذف النساء والا فشهادة الشاهد

مع عدم كمال العدد المعتبر هو محل النزاع لكن مع ذلك هو الاشبه باصول المذهب التي منها درء الحد بالشبهة والاشهر بل قيل انه المشهور بل لعله لا خلاف فيه بين المتأخرين

نعم الظاهر كفاية الاربع ولو ثلاثة رجال مع امرأتين كما في الزنا الكرى في القواعد الاشكال في ذلك ولعله من ابتناء الحد على التخفيف وان الاصل والنص والفتوى عدم قبول

شهادتهن في الحد وخروج الزنا بالحية بالنص والاجماع مع كونه زنا او اصعب مما لا يثبت بشاهدين وان كان لا اقل بعد فرض كونه زنا لغة وعرفا وشرعا نعم

القول بثبوته بالشاهد في وطء الرجل زوجته وامته لعموم البينة وان لم احد نص على ظاهر اطلاقهم عدم الفرق الا مع حظر التعليل هذا كله بتوتر بالبينة ما الاقرار

فتابع للشهادة بلا خلاف فمن اعتبر في الشهود اربعة اعتبر في الاقرار مثله ومن اقتصر على شاهدين قال في الاقرار كذلك **مسئلتان الاولى** من لاط بميت كان كالاول

ما في الحد للصدق ويزيد بالتعزير تغليظا لو الحد لجب زيادة الحرمة بالموت بعد الايقاب ومن قبل القتل نحو ما سمعته سابقا نعم ربما احتمل عدم التغليظ من اصله لعدم

الدليل **المسئلة الثانية** من استمنى بيده او بغيرها من اعضاء عزر لانه فعل محرما بل كبيرة ففي خبر احمد بن عيسى المروي عن نوادر ولده سئل الصادق ع

عن الخضخضة فقال اثم عظيم قد نهى الله عنه في كتابه وفاعله كناكح نفسه لو علمت بمن يفعله ما اكلت معه فقال السائل بين لي يا ابن رسول الله من كتاب الله فيه فقال

قول الله ومن ابتغى وراء ذلك فهو مما وراء ذلك فقال الرجل اي اكبر الزنا او هي فقال هو ذنب عظيم الحد وفي الصحيح عن الخضخضة فقال من الفواحش وفي الموثق الرجل

ينكح البهيمة او يدلك فقال كل ما انزل به الرجل ماءه من هذا وشبهه زنا والمراد بحكمه تماما وقال ابو بصير سمعت ابا عبد الله ع يقول ثلاثة لا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم

ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم الناتف شيبه والناكح نفسه والمنكوح في دبره وما في خبر ثعلبة بن ميمون وحسين بن زرارة سألته عن الرجل يعبث بيديه حتى ينزل قال لا باس به ولم يبلغ ذلك

ونحوه غيره محمول على نفي الحد او على السؤال عن عبث بيده مع زوجته وامته لا مع كونه وغير ذلك او مطروح لانه ظاهر على الحرمة المستفاد مما عرفت من قوله

الذين لم تفرح بهم الا انه ومن لعن النبي صلى الله عليه وآله الناكح كفه ومن غير ذلك نعم الظاهر ان هذا البائس هي تقييد الرواية ونحوه من الاستمناء بين اليتيمهما ونحو ما الله عز وجل وقوله

الا على ازواجهم غيره وان كان الاولى تركه ابتهم وعلى كل حال فليس هو الا التعزير الذي يقدر كغيره من افراد التعزير منوط بنظر الامام وان كان في رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام

ان عليا عليه السلام ضرب يده بالدرة حتى احمرت انه وجد الافراد قال ولا اعلمه الا قال وزوجه من بيت المال ونحوه خبر طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام الا انه لم ينص فيه على الاستمناء

وعلى كل حال فليس ما في الخبر من التزويج لانهما كنا عن التعزير النفس بخلاف هو تدبير استصلحه في ذلك الحال لا انه من اللوازم والله العالم ويثبت بشهادة عدلين كما

اللواط للعموم والاقرار ولو مرة لانه قيل والقائل ابن ادريس لا يثبت بالمرة ولذا قال المصنف هو وهم نعم لا يثبت بشهادة النساء منفردات والله العالم الباب

الثالث في الدفاع لا خلاف ولا اشكال في ان للانسان ان يدفع المحارب واللص وغيرهما عن نفسه وحريمه وماله ما استطاع للاصل والاجماع بقسميه وما تقدم من

النصوص في المحارب وغيره للاصل وعموم الامر على البر وغير ذلك قال امير المؤمنين عليه السلام في خبر الاصبغ بن نباتة الله لعن الى رجل في كتيبته يعرض لهم سبع ولص فحماهم فجزوا

وفي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه قال رسول الله صلى الله عليه وآله من سمع رجلا ينادي يا للمسلمين فلم يجبه فليس بمسلم وقال الصادق عليه السلام في الصحيح قال رسول الله صلى الله عليه وآله عونك الضعيف من

افضل الصدقة الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك حتى نحو قول امير المؤمنين عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله من رد عن قوم من المسلمين عادية ماء او نار وجبت له الجنة فلا

اشكال حينئذ في جواز الدفاع مطلقا بل في كشف اللثام ولو قدر على الدفع عن غيره فالاقوى كما عن التحرير الوجوب مع امن الضرر وان كان لا يخلو من نظر نعم قالوا من غير خلاف

يعرف فيه بينهم يجب اعتماد الاسهل فلو اندفع الخصم بالتنبيه ولو بالتنحنح فعل وان لم يندفع الا بالصياح فقتصر عليه ان كان في موضع يلحقه المنجد مثلا وان لم

يندفع بالصياح عول على اليد فان لم تغن فبالعصا فان لم تكف فبالسلاح الى غير ذلك من افراد الترقي من الاسهل الى الصعب ثم الى الاصعب لكن قد ذكرنا سابقا

ان مقتضى اطلاق النصوص عدم الترتيب المزبور خصوصا في المحارب واللص المحارب والمطلع على عورات غيره بل مطلق الدفاع فان لم يكن اجماعا امكن المناقشة فيه بل لعل

على جوازه وعلى كل حال فيذهب دم المدفوع هدرا جرحا كان او قتلا او فضلا عما اذا لم يندفع الا بذلك بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه

يستوي في ذلك الحر والعبد المسلم والكافر والليل والنهار نقلا ومحصلا خلافا لابي حنيفة فضمنه مع القتل بقتل ان قتله نهارا ولو قتل الدافع لو يدافع كان

كالشهيد في الاجر لما سمعته من النصوص السابقة وقال الصادق عليه السلام في خبر عبد الله بن سنان من قتل دون مظلمته فهو شهيد ونحوه قول الباقر عليه السلام في خبر ابي مريم قال يا ابا مريم هل تدري ما دون

مظلمته قلت جعلت فداك الرجل يقتل دون اهله ودون ماله واشباه ذلك فقال يا ابا مريم ان من الفقه عرفان الحق والظاهر ارادة على ما فسره به نعم قيده غير واحد

المال بما اذا ظن السلامة واطلاق النصوص منافيه بل في مرسل البرقي عن الرضا عليه السلام عن الرجل يكون في السفر ومعه جارية له فيجيء قوم يريدون اخذ جاريته ايمنع جاريته من ان تؤخذ

وان خاف على نفسه القتل قال نعم قلت وكذلك ان كانت معه امرأة قال نعم وكذلك الام والبنت وابنة العم والقرابة يمنعهن وان خاف على نفسه القتل قال نعم وكذلك المال

يريدون اخذه في سفر فيمنعه وان خاف القتل قال نعم وعلى كل حال فلا اشكال في انه يضمنه المدفوع نفسا وطرفا وما للعموم نعم قد تقدم سابقا الفرق بين النفس

المال بالنسبة الى وجوب الدفاع عنه فيجب في الاول مع محصل الامر ولا يجوز الاستسلام بخلاف المال الذي لا يتوقف حفظ النفس عليه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه

للنصوص السابقة بل لو علم النفس جرح عليه بذلك لا هميته حفظ النفس وان كان قد يتوهم من اطلاق النصوص جوازه بهم واما العرض فهي الرواية هو محل نظر بل الظاهر وجوب الا

ستسلام كما صرح به في التحرير وغيره لا ولوية حفظ النفس من حفظ العرض كما يستفاد من جملة من الاخبار الواردة في درء الحد عن المستكرهة على الزنا ولكن يقوى تعين

اضطرار باغ ولا عاد فلا اثم عليه وفيه ان اهمية حفظ النفس من العرض بعد تسليمه مع التعارض لا في المدافعة المعلوم فيها النجاة او المظنون فيها السلامة وامه يجب حفظ العرض

كالنفس ولا دليل على الاذن في الاستسلام كالمال وسقوط الحد عن المستكرهة المعللة بما ذكر مساق لبيان حكم الاكراه الذي لا يمكن معه من الدفع كما لو قيدها الامر

مثلا والمراد هنا ان العرض كالمال في جواز الاستسلام وان تمكن من الدفاع سالما جيدا ولعله لذا قال في المسالك الاقوى وجوب الدفع عن النفس والحريم مع

الامكان ولا يجوز الاستسلام على وجه السلامة بالكف والهرب حيث ما المدافعة عن المال فان كان مضطرا اليه وغلب على ظنه السلامة وجب والا فلا وان كان

قد يناقش بانه مع الاضطرار اليه للنفس يجب عليه الدفع ان لم يظن السلامة لانه من الدفاع عنها وفي قواعد الفاضل يجب الدفاع عن النفس والحريم ما استطاع ولا يجوز

الاستسلام وفي كشف اللثام لوجوب دفع الضرر عقلا والنهي عن المنكر مع اطلاق قول ابي جعفر عليه السلام في خبر ابي مريم اذا دخل عليك اللص يريد اهلك ومالك فان استطعت ان

تبدره وتضربه فابدره واضربه واجاز الشافعي الاستسلام في احد قوليه ان لم يمكن وان امكن الهرب وجب كذا يجب مع امكان الدفع ان كان قد يناقش بما ذكره من التعليل

بان في المال نصا مع كون الخبر المشار اليه من الامر لا باحة لكونه في مقام توهم الحظر ولذا جمع بين النفس والمال ثم قال في القواعد للانسان ان يدافع عن المال كما يدافع عن نفسه

وان قل لكن لا يجب وفي شرحه كشف اللثام ولعل الاصل لا مع الاضطرار والتضرر بفقده ضررا يجب دفعه عقلا او كان المال لغيره امانة في يده وربما وجب الدفع عنه مطلقا

من باب النهي عن المنكر ثم جوز القتل او الجرح للدفع عن المال لان الغرض ان لم يندفع الا به مع القطع بانه لا يريد سوءه من نفس او عرض او مال وقد مر في باب الامر بالمعروف

والنهي عن المنكر التردد في جواز القتل او الجرح ان لم يبتدئ بهما لنفسه بدون اذن الامام ولكن اطلق الاصحاب ثم ذكر جملة من النصوص الدالة على جواز القتال عن المال وان من قتل

دون ماله ولو عقالا فهو شهيد قلت ومن ذلك يعلم ان ما ذكره من التأمل والتردد كالاجتهاد في مقابلة النصوص والفتاوى نعم لو علم القتل مع المدافعة بالجرح الذي سمعته من

الاجماع منهم على الظاهر الذي قد يظهر من غير واحد الحال الظن به ان كان لا يخلو من نظر وما ذكره من الامانة في يده يمكن منع وجوب الدفاع عنها مع خوف الضرر لعدم صدق

التعدي والتفريط كما ان ما ذكره من احتمال وجوب الدفع عن المال مطلقا لا دليل عليه بعد النص والفتوى بالاذن في الاستسلام والنهي عن المنكر لا يقتضي وجوب الدفع المشتمل على الخوف

على النفس وغيرها وكذا الكلام فيما ذكره من التأمل في جواز القتل والجرح اخيرا فانه لا وجه له بعد النصوص والفتاوى باهدار دم المدفوع وما ذكره في كتاب الامر بالمعروف

والنهي عن المنكر غير مسألة الدفاع التي لا اشكال في انها من دفع الظالم فيها بحال الامر بالمعروف والنهي عن المنكر كما هو واضح واما العرض فان له المدافعة عنه وان خاف القتل

بحيث يكون ... من المال بما الكلام في وجوبها مع العلم الظن بحمد ذلك لقول الصادق عليه السلام في الحسن او الصحيح قال امير المؤمنين عليه السلام ان الله ليمقت الرجل يدخل عليه اللص في بيته

فلا يقاتل ... عن جعفر عن ابيه ... المال بالصريح في الرجعة فيما سمعته في النصوص لا يقتضي الحاق غيره بل قد يشعر الاقتصار فيها على المال لعل ذلك

في غيرهم من النفوس والعرض مضافا الى وجوب دفع الاقل ضررا بالاعظم ولا ريب في اهمية العرض من النفس عند ذوي النفوس الابية نعم لو علم القتل ولا بد فع عنه
احتمل القول في الجرح بحفظ النفس مع احتمال المدافعة عنه جوازا او وجوبا كالنفس اما المدافعة عن النفس فالظاهر وجوبها بما يتمكن ان علم عند الدفع منها الا
ان الساعة والساعتين بل الاقل منها تكفي في ذلك لعله خطأ بل ما ذكرناه هنا وما تقدم في اللص المحارب يظهر ان الحكم في جميع المسائل المنصوصة في المقام
بالنفس والعرض والمال من حيث العلم بالقتل والجرح او المدفوع او الظن او الاحتمال وحصول الدفع عنه وغير ذلك بعد ضبط الميزان وهو انه يجب حفظ النفس والعرض
والاذن في الاستسلام فقد جاء في المال والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه لا يجوز للمدافع ان يبتدئ بالمدفوع ما لم يتحقق قصده اليه او الى عرضه
او ماله ولو بالطريق الظني الذي يتحقق به مثله عرفا وان ضمنه بعد ذلك ولو بان خطأ بل الظاهر اعتبار امكان تسلطه عادة لو له يد فع مع ذلك فلو قصده من
وراء حائل من نهر او حائط او حصن يحول عادة بينه وبين التسلط على ما يريد كف عنه كما صرح به في كشف اللثام وعلى كل حال فمع تحقق القصد فله دفعه ما
دام مقبلا مراعيا الترتيب المزبور مع امكانه ولا سقط عنه ويتعين وجوب الكف عنه مع ادباره معرضا عن ظلمه اذ لا يجوز الضرر الا للدفع ولا دفع مع الادبار
المزبور ولو ضربه فعطله عنه او ربطه كف لم يجز له ان يذفف عليه لاندفاع ضرره عنه بذلك فلو تعدى عليه ضمن ولو ضربه مقبلا فقطع يده فلا ضمان عليه
المضار في الجرح ولا في السراية مع توقف الدفع عليه بلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى نعم لو ولى معرضا عما كان عليه فضربه اخرى فالثانية مضمونة لانها ظلم فيندرج في عموم
فان اندملتا كان منهما القصاص في الثانية في اليد اداه ان اندملت الاولى وسرت الثانية ثبت القصاص في النفس لعموم خلافا لما عن المبسوط من اسقاطه
قال ولكن يجب القصاص في اليد او نصف دية النفس ولو سرتا معا فالذي يقتضيه المذهب ثبوت القصاص بعد رد نصف الدية كما في كل مقتول عمدا بسببين احدهما غير
مضمون عليه فان اقتص منه بعد رد فاضل الجناية الاخرى وهو نصف الدية وهذا اشتراط منه خلافا لما سمعته من المبسوط من اسقاط القصاص في النفس وثبوته في اليد او نصف الدية
ولكن استقر المذهب على خلافه لعدم وضوح مستند له نخرجه عما عرفت ولو قطع يده مقبلا ورجله مدبرا ثم يده مقبلا ثم سرى الجميع ففي المبسوط عليه ثلث الدية ان اوجبنا
وان اراد الولي القصاص جاز بعد رد ثلثي الدية الموزعة عنده على عدد الجناية لا الجاني والفرض عدم الاثنين منها ولكن فيه مضافا الى ما سمعته من المصنف انه مبنا لما
سمعته منه سابقا من عدم القصاص في مثله بل يخير الولي بين القصاص في الرجل وبين ثلث الدية نحو ما تقدم بل في كشف اللثام قد حكي عنه عدم القصاص وكيف كان فهذه في
الفرض المزبور اما لو قطع يده ثم رجله مقبلا ويده الاخرى مدبرا وسرى الجميع ففي المبسوط ان توافقا على الدية فنصف الدية وان طلب القصاص رد نصف الدية
والفرق ان الجرحين هنا تواليا فجريا مجرى الجرح الواحد ليس كذلك في الاولى التي تخلل الضرب المضمون بين الضربين غير المضمون لم يبن احدهما على الاخر لكونه كالذي من
غير جنسه فيكون الجميع بمنزلة ثلث اشتباها بالنسبة الى توزيع الدية عليها ولكن في الفرق عنده ضعف كما اعترف به المصنف وغيره والاقرب ان الاولى كالثانية لما ستعرفه
من الشارح من الشيخ فيما حكي من جراح مبسوط من رجاية الطرف يسقط اعتبارها مع السراية والعبرة بعدد الجانين دون الجناية كما لو قطع احد يده مثلا واخر
رجله ثم قطع الاول يده الاخرى ومع السراية من الجميع سواء في القصاص والدية وان تعدد الجناية من احدهما متوالية او لا وانحد من الاخر والعرض في المقام انه ما
بجنسين من الجناية مباح ومحظور وان تعدد احدهما واتحد الاخر والجنايات انما يعتبر اتحادها وتعددها مع السلامة لا مع السراية كما ستعرف تحقيق ذلك في القصاص انشاء الله
واحتمال الفرق بين هذا والمثال بان المجانسة حاصلة هنا اذ الجراحات الثلاث مضمونة بخلاف المثال وان ثانيهما خاصة مضمونة ولا يمكن البناء الا برجع حاصل مع الجرح الثالث
هنا بالنسبة الى الجارح الاول غير مضمون عليه فيكون قد تخلل بين الجرحين المضمون عليه جرح غير مضمون عليه فلم يكن مجانسا لذلك واذا لم يمنع هذا من البناء فكذا في
كل ذلك مضافا الى ما سمعته من ان المتجه بناء على ما سمعته مرارا القصاص في النفس اصلا وان ذلك نصف الدية والله العالم **مسائل الاولى**
من وجد مع زوجته او مملوكته او غلامه او ولده او نحو ذلك رجلا من يزني بهن او بمنزلة الفاحشة دون الجماع فله دفعه بلا خلاف ولا اشكال لكن على الوجه السابق وان
ابى الدفع عليه فهو هدر كغيره من افراد الدفع ضرورة ان عرضه لذي عرفت قوة احتمال مساواته للنفس بل قد تقدم سابقا البحث في ان له قتل الزاني لو وجده
يجامع زوجته بل ومملوكته وغلامه في وجه تقدم الكلام فيه فيما تقدم بل له الدفع عن الاجنبي لما عرفته سابقا من النصوص ولكن في كشف اللثام هنا بعد ان جوزه له
الدفع عنه وعليه لم يجوز فيه لو توقف الدفع عليه لعله لعدم كون عرض الاجنبي عرضا اذن له في القتل في الدفع عنه وفيه ان ذلك مقتضى جواز الدفع او وجوبه عليه
هو صحيح وعلى كل حال فالمدفوع هدر للدافع فيما بينه وبين الله تعالى واما الولي القصاص منه ما لم تكن له بينة على ذلك لان الاصل الضمان والله العالم **المسئلة**
الثانية من اطلع على عورات قوم يقصد النظر الى ما يحرم عليه منهم ولو من ملكه فلهم زجره قطعا اذ هو من المدافعة عن العرض ايضا وحينئذ فلو اصر فرموه بحصاة
او عود او نحوهما فاتفق انه جني ذلك عليه كانت الجناية هدرا بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مع توقف الدفع عليها بل وكذا لو تعدد ذلك مع العرض المزبور لانه من
المدافعة عن العرض مضافا الى النصوص التي قدمناها في المحارب كصحيح حماد وخبر العلا بن الفضيل وخبر ابي بصير وخبر عبيد بن زرارة بل في صحيح ابن مسلم عورة المؤمن
على المؤمن حرام وقال من اطلع على مؤمن في منزله فعيناه مباحتان للمؤمن في تلك الحال ومن اطلع عليك في بيتك من اطلع عليك فخذفته بحصاة ففقأت عينه فلا جناح عليك وقد يقال
هنا انه لولا الاجماع كان مقتضى اطلاقها جواز المبادرة الى ذلك وكذا الكلام في اللص المحارب بل في مطلق اللص بل لم اجد في شيء من النصوص اشارة الى
الترتيب الذي ذكروه ودعوى ان النصوص المزبورة ضعيفة لا جابر لها الامع الترتيب المذكور واضحة الفساد ضرورة انه مع كثرتها وتعاضدها على وجه يمكن تحصيل
القطع منها فيها الصحيح والموثق وغيرهما واوضح منها فسادا دعوى ان ذلك كله من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي يعتبر فيه الترتيب ضرورة خروج باب الدفاع عنه
لهذا اهدر دم المدفوع فيه وان كان هو من الموافق له في المعنى ونحوها دعوى ان الدفاع من الضرورة التي تقدر بقدرها اذ هي كالاجتهاد في مقابلة النص وكذا
دعوى المساواة من الدفاع للترتيب المزبور ضرورة منع ذلك اولا وكون العنوان غير الدفاع في النصوص المزبورة ثانيا فليس حينئذ الا الاجماع المزبور ان تم وحينئذ على ذلك
فلو بادره من غير زجر ضمن لكونه عاديا فيندرج في عموم الضمان وفي محكي المبسوط ان لم يكف الزجر استغاث عليه ان كان في موضع يبلغه الغوث فان لم يكن استحب ان يناشده
فان لم يسمع فله ضربه بالسلاح او بما يردعه ان احتاج الى ذلك الاطلاع لم يكن له ان ينال بشيء لانه لم يقصد الاطلاع وان قال قبل ان ينزع لم اتعمد ولا

ذا انتفت الريبة وأمكن على الرأي شيء لأن الاطلاع ظاهره لا يعلم ما في قلبه لو كان أعمى فإنه لا ينتفي ضمنه لأن الأعمى لا يبصر الاطلاع قلت لا بأس بما ذكره أخيراً بل وسابقه لكن ما ذكره أولاً لا يخلو من شيء نحو ما عن التحرير من أنه لو كان الناظر عادياً في طريق لم يكن له رميه من نظر البيت لو زجره فلم ينزجر ففي جواز الرمي نظر وفي كشف اللثام الظاهر جواز الرمي إن كان لا يعبر عن اضطرار أو إكراه قلت لا يخفى عليك تحقيق الحال بعد الإحاطة بما ذكرناه من أن المدار على الدفع عن العرض منه والا فالأسهل نعم يبقى شيء وهو أنه قد يقال بأن الإجماع المزبور الذي قد خرج عن مقتضى إطلاق النصوص إنما هو لوضوح أنه إذا دفع بالأصعب مع التمكن من الدفع بالأسهل مع جهله بالحال واحتمال أن التنبيه بالأسهل يترتب الضرر عليه من اللص أو المحارب أو غيرهما فقد يقال إن مقتضى الإطلاق المزبور جواز المبادرة بالأشد لعدم العلم بالإجماع هنا نعم لو لم يحتمل الضرر بالتنبيه بالأسهل راعاه ثم يندرج أولى من ذلك العمل بإطلاق النصوص المزبورة بعد حصول العنوان فيها الذي مع احتمال أن الدافع قد يندرج أولاً وادعى ذلك الشيخ بكون أصل شرعي مستفاد من الإطلاق المزبور واد على أصالة الضمان فلا يحكم به حتى يعلم حصول سبب الضمان ولعله على ذلك بنى ما سمعته في المسألة الثالثة والله العالم ولو كان المطلع محارم النساء صاحب المنزل بحيث يجوز له النظر إليهن اقتصر على زجره إن شاء ولا يجوز له رميه لو زجره والحال منه يجوز عليه ضمن لو كن عاريات ما لا إن يكون النظر دينية ولو كان من النساء مجردة جاز زجره ورميه على الوجه الذي سمعته في الأجنبي لأنه ليس للمحرم هذا الاطلاع المتضمن للعورة والجسد إذ جاز له النظر إلى الزينة كما صرح الفاضل وغيره وهو كذلك في العورة أما البدن فمع فرض عدم الريبة ففي الحرمة نظر وتأمل

المسألة الثالثة

لو قتله في منزله فادعى أنه أراد نفسه أو ماله أو عرضه لم يكن دفعه إلا بذلك فأنكر الورثة فالقول قولهم لأصالة أن الداخل كان ما سيف مشهور مقبلاً على صاحب هذا المنزل كان ذلك علامة قاصدية بحيث يقوى القاتل ويسقط الضمان لأن علم الشاهد بقصد الداخل القتل مما يتعسر فيكتفي بالقرائن الحالية وتقبل الشهادة عليه بذلك نعم في كشف اللثام إلا ما لو اقتصرت البينة على مجرد دخول داره أو مع سلاح غير مشهور ولعله لأصالة عصمة دم المسلم بل إن لم يكن الأول إجماعاً كما هو مقتضى إرسال الفاضلين وثاني الشهيدين والأصبهاني في إرسال المسلمات أمكن النظر فيه ضرورة أنه ما قابل البينة من الدعوى المزبورة المسقطة لضمانه الذي هو مقتضى الأصل واحتمال قطعية الظن المزبور مع منع التعدي إلى غيره من أفراد الظن لا دليل على حجيته اللهم إلا أن يقال لما أشرنا إليه سابقاً من أن الأدلة المزبورة فضلاً عن هدر دم اللص والداخل إلى دار غيره والناظر إلى عورة غيره وغير ذلك مما عرفت الفرض يحقق موضوع الهدر فيحكم به حتى يعلم حصول سبب الضمان كما أشرنا إليه سابقاً والله العالم

المسألة الرابعة

للإنسان دفع الدابة الصائلة عن نفسه وعن غيره وعن ماله فلو تعيبت أو تلفت بالدفع فلا ضمان مع فرض توقف الدفع عليه بلا خلاف أجده فيه بل في كشف اللثام عندنا مشعراً بالإجماع عليه خصوصاً بعد أن حكى في مقابلة عن أبي حنيفة مع تجويزه الإتلاف ولا ريب في ضعفه للأصل وفحوى ما سمعته في الإنسان بل مقتضى إطلاق المضمر وغيره والفحوى المزبورة ذلك أيضاً وإن تمكن من الهرب إلا أنه قد يشكل خصوصاً في بعض أفراده بقاعدة حرمة التصرف في مال الغير فضلاً عن إتلافه وليس هو كدفاع الظالم الذي له شعور وتكليف قاصد للظلم فإن الدابة على مع الإمكان وإن تمكنت من الهرب لتبين الأدلة هنا ما يشمل الفرض المزبور في الدابة والله العالم

المسألة الخامسة

لو عض على يد إنسان ظالماً فانتزع المعضوض يده فندرت وسقطت أسنان العاض كانت هدراً عندنا وعند جميع الفقهاء إلا ابن أبي ليلى في محكي المبسوط وروي أن رجلاً فعل ذلك فأتى النبي صلى الله عليه وآله فأهدر سنه مضافاً إلى أنه دفاع نعم لو كان المعضوض الظالم تخلصاً من ظلمه تجب الضمان كغيره من جنايات المدفوع لو لم يكن تخلصاً وإن كان ظالماً له فتمنى أو لا ينبغي العض له فهو حينئذ فلا ضمان السقوط أسنانه بالشرع لو عدل إلى التخليص بالطهارة وجاز أن تعدد التخليص بالأحسن فيها كان ملاحظاً أولاً وإلا إشكال بل لو توقف على ذلك جاز أن يبعجه بسكين أو خنجر وإن أدى ذلك إلى قتله لما عرفته من أدلة الدفاع الذي هذا أحد أفراده نعم متى قدر على الأسهل فتخطى إلى الأشق ضمن كما سمعته في غيره من أفراد الدفاع فلو تمكن من فك لحييه باليد الأخرى مثلاً اقتصر عليه لئلا تندر أسنانه لكن عن النهاية ثم يجلو ذلك جذب اليد إن سقطت الأسنان لم يضمن لأن جذب يده مجرد تخليص لها وما حصل من سقوط الأسنان حصل من ضرورة التخليص الجائز فلعل العاص مضافاً إلى اقتضاء الطبيعة ذلك أيضاً إلى أن إطلاق أدلة الدفاع مساق إلى المقام من الذي يدخل فيه الفرض من غير ملاحظة التدرج ولعل ذلك والله العالم

المسألة السادسة

إذا تزاحف الزحفان أو الرجلان المتقابلان العاديان يضمن كل منهما ما يجنيه على الآخر لقاعدة الضمان بعد فرض عدوان كل منهما بقصد كل منهما قتل الآخر وأخذ ماله أو النيل من عرضه ونحو ذلك ولعله عليه يحمل النبوي إذا اقتتل المسلمان بسيفهما فهما في النار نعم لو كف أحدهما فصال الآخر عادياً فقصد الكاف الدفع عن نفسه لم يكن عليه ضمان إذا اقتصر على ما يحصل به الدفع والآخر يضمن لأنه ظالم عاد وقد عرفت عدم اعتبار إذن الإمام في الدفع على الوجه المزبور لإطلاق النص والفتوى كما هو واضح ولو تجارح اثنان وادعى كل منهما أنه قصد الدفع عن نفسه حلف المنكر للقصد المزبور المقتضي لسقوط الضمان وضمن الجارح الذي ضمانه على الأصل ولذا صار بذلك خلافه مدعياً ومقابله منكراً وإن حلفا معاً ضمن كل منهما جناية صاحبه لكونهما مدعيين أما احتمال حلف كل منهما على عدم العدوان ولا يضمنان فهو واضح الفساد بعد ما عرفته من الأصل المزبور والله العالم

المسألة السابعة

إذا أمره الإمام بالصعود إلى نخلة أو النزول إلى بئر فانفق أنه مات بذلك فإن أكرهه قيل كان ضامناً للدية ولكن في هذا الفرض ما في المتن الذي هو عصمة الإمام التي تمنع من الإكراه على فعل لا يجب على المأمور فيه المسالك على نقله جواز إكراهه لا ينافي الحكم بضمانه ثم قال والحق أنه متى كان في الفعل مصلحة عامة من يترتب عليه الامتثال ولا ضمان عليه لأن طاعته واجبة إن لم يكن كذلك لم يتحقق أمره فضلاً عن إكراهه ثم يبقى جواز الطالبة في الضمان في بيت المال إذا كان الإكراه لمصلحة المسلمين وسقوط الضمان بالإكراه على الجهاد الذي شرع كذلك لا يقتضي سقوطه في الفرض الواضح بينهما فإن ما يفرق بعد بطلان دم المسلم سواء أكرهه على ما يجب عليه أو لم يكرهه لعله لذا أو نحوه قال في الدروس ولو تلف من أمره الإمام بالصعود إلى نخلة أو النزول إلى بئر لمصلحة المؤمنين فالضمان في بيت المال وإن لم يكرهه ظاهراً إلا أنه لو كان ما يوهم بالإكراه بأنه لو لم يكن لمصلحة عامة فلا تستحسنه مولفه في أخرى كلاً منهما وبما ظهر منه الفرق بين الإمام ونائبه فلا يأمر الإمام مصلحة نفسه أو المأمور إلا إذا علم أنه لا يؤدي إلى جرح أو تلف إلا إذا علم الصلاح لجواز الإمام بل قد يقال إن للإمام الأمر به على العتاة وإن أدى إلى التلف المأمور لكن لا مساواة ولكن يسهل الخطب في ذلك ... أمر الإمام الذي أتيته وكيف كان ففي المتن أنه يتقدى في تصور في نائبه لعدم عصمته ... والله العالم

متعمد

تخليص

ولو عضّ على يد إنسان ظالماً فانتزع المعضوض يده فندرت أسنان العاض

امره نائب لا اما بالصعود الى نخلة او النزول الى بئر فمات اكره ضمن الدية ولو كان لمصلحة المسلمين فالدية في بيت المال ولو لم يكن فيه الضمان وكذا لو امر نائبا غيره بذلك
من غير اجبار فلعل فيه يقال ان النائب لا اكراه بعين حق ينعزل عن النيابة اقتضاء اللهم الا ان يقال اكراه لا ينعزل به والا نوع الضمان على ماله المظلوم كالاجنبي لذا لا ولاية عليهم
المسلمين بل عن التحرير احتمال القصاص وان كان قبل ان الفرض عدم كون ذلك مما يحصل به القتل غالبا الا انه اتفق ترتب القتل عليه لا قصد القتل فالوجه للقصاص
نعم يثبت الدية لكون الفرض حصول القتل في اكراهه عليه فبعد ذلك لا منع جاني عمدا لا ذر من هنا كان ظاهرهم الاتفاق عليه ان الثاني وغيره نعم لو امر في الاول لو كان
ذلك لمصلحة عامة كانت الدية في بيت المال وان كان لمصلحة نفسه او مصلحة خاصة او لا لمصلحة ففي ماله وان لم يكن قصد دية اصلا ولعله موضوع اكراه لمصلحة المسلمين
لا ينعزل به عن النيابة واما غير النائب فالضمان في ماله مطلقا مع الاكراه للعدوان ولا نائب على المسلمين ولا ضمان مطلقا مع عدم الاكراه والظاهر انه المتقلب المعكوس عند المخالفة
عند المخالفة كالاكراه كما عن التحرير التصريح به والله العالم **المسألة الثامنة** اذا ادب زوجته تأديبا مشروعا فماتت قال الشيخ عليه الدية لانه مشروط
بالسلامة والاذن الشرعي في ذلك لا ينافي الضمان استظهارا من عموم الادلة ولكن في المتن والقواعد فيه تردد لانه من جملة التعزير السائغ فينبغي ان لا يتعقبه ضمانا كا
لتعزير الحاصل من الحاكم وفيما عرفت من ان نحو الاذن لا ينافي الضمان وحرج الحاكم لدليله ثم من هنا اتفقوا على انه لو ضرب الصبي ابوه وجده لا بيه الضرب السائغ لما
تاديبا فاتفق انه مات به ان عليه دية في ماله معنى انه لا نص فارق ولا اجماع ان ورد الامر بضرب الزوجة في الكتاب الا ان ذلك لا يصلح فارقا بعد عوض الضرب الجائز للولي ولعله
لذا سوى بينهما في الارشاد في الضمان ومال اليه في كشف اللثام ومنهما في ذلك المعلم وغيره وان اذن له الولي فانه يدعي اما ترفع الاثم والله العالم **المسألة التاسعة**
من به سلعة مثلا اي غدة تكون في الرأس او البدن اذا امر من كانت فيه وهو بالغ كامل بقطعها فاتفق انه مات بذلك فلا دية له على القاطع للاصل والاحسان
الا ان يكون قطعها مما يقتل غالبا ويعلم به القاطع فلا ينفع الاذن بل وان لم يعلم وجهه قوي كما في المسالك بعد ان فرض موضوع اذن الكامل بقطعها ولم
يكن قطع مثلها مما يقتل غالبا قال مقتضى القواعد انه لا ينفعه الاذن في سقوط الضمان وانما المطلق المقتضي الحكم بعدم الضمان بناء على الغالب من ان قطعها لا يقتضي الهلاك
وفي الدروس اطلق الحكم بالقصاص على القاطع قطعا فلذلك لا يخفى عليك ما في كلا الامرين اولا الموجود في الدروس وقاطع السلعة الا كلة والجنبية باذن صاحبها الكامل لا
ضمان عليه ولو لم يأذن البالغ اقتص من القاطع وهو صريح في عدم الضمان في الفرض اما الطلق في غيره ولعل الوجه في الاول وان قصد القتل به لشك في الضمان مع كونه مما لا يقتل
غالبا لم يقصد القتل بعد امر الكامل به لكنه هو موافق في النافع ومسالك لا من يجوز في الحلق المملوك مثلا وفي صحيح الشحام عن الصادق عن النبي الا ان قال الا من
كانت عنده امانة فليؤدها الى من ائتمنه عليها فانه لا يحل دم امرئ مسلم ولا ماله الا بطيبة نفسه لا تظلموا انفسكم ولا ترجعوا بعدي كفارا اساء على عموم الاستثناء منهما
وان المراد بطيب النفس في الدم هذا ونحوه كيف كان فلو كان من به السلعة مولى عليه فالدية مضمونة على القاطع ان كان وليا كالاب والجد للاب لا حلافا اجنبيا وان ساغ
ذلك بل او وجب للاصل المزبور وان لو فيه من ان الناذن المذكور وان كان اجنبيا بدون اذن الولي في القود وبل قيل حلافا وان كان لم يحققه ولكن الاشبه بالاصول
المذهب وقواعده ثبوت الدية في ماله لانه من شبيه العمد لا القود لانه لم يقصد القتل ولم يكن القطع المزبور مما يقتل مثله غالبا فلم يحصل موضوعه بل الظاهر ذلك لو كان باذن
الولي ايضا للعموم واحتمال ثبوت الدية عليهما بالاذن لا دليل عليه كالمداواة وانما اقتصارها مع الاثم واحتمال ان اذن الولي هنا تقوم مقام اذن المالك في سقوط الضمان
عن المباشر يدفعه عدم الدليل على القياس مقامه على الوجه المزبور ولذا يضمن هو لو باشر مع ان فعله فعل المولى عليه المقتضي لسقوط الضمان فيعلم من ذلك اشتراط السلامة
بفعله من الاحسان والمصلحة فمع فرض عدم مصادفة ذلك الواقع ترتب الضمان لاطلاق دليله مكون ادري بالفعل كذلك ايضا وربما ياتي في المسألة زيادة تحقيق فيها ان
شاء الله وكيف كان فالحكم في البالغ لو قطع بدون اذنه كذلك ايضا في ثبوت الدية مع فرض عدم القصد الى القتل به مع عدم كونه مما يقتل غالبا وان اطلق في الدروس
القصاص لكن من المعلوم في غير الفرض والله العالم وللحاكم قطع الكامل الممتنع منه بل وللآحاد بطريق الحسبة مع فقد الحاكم نعم لو اتلف جميع
فلو اراد الفاعل ضمن وان اذن له في الاختيار او لو فعل ذلك الحاكم في حر او برد مفرطين بحيث يخشى انه قوي الضمان في كتاب الاشربة عدم
كتاب الحدود ولعل الاول لا يخرج من قوة مع ظن الضرر بل قد يقال بالضمان باتفاق الموت بناء على ما سمعته سابقا من ضمان
النائب بالاكراه ولو لمصلحة المكره اللهم الا ان يكون الفرق في الاول مصلحة لا تقتضي الوجوب فيكون
الاكراه بعرض بخلاف المقام الفرض وجوب عليه فلا يستعقب اكراهه عليه ضمانه كما في غير المقام
ولعله الاقوى واما عدة المرتبة التي جلدة كعرف الديك بين السفر في اعلى
الفرج فوق مدخل الذكر وفوق مخرج البول اذا قطعت بقي اصلها كالنواة
تشاهد عند الهزال وتستر عند السمن فلا يملك الحاكم اجبارها
على قطعها العدم وجوبه فلو اجبرها او قطعها اجنبي حسبة ضمن
السراية وضمان المقطوع نظر لعدم الدية البكارة
فانها مضمونة الاعلى الزوج والله
العالم كثير العبد الجاني
ابن ... محمد علي
الزنجاني

كتاب القصاص

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين **كتاب القصاص** بالكسر فعال من قص أثره إذا تتبعه والمراد به هنا استيفاء أثر الجناية من قتل أو قطع أو ضرب أو جرح فكأن المقتص يتبع أثر الجاني فيفعل مثل فعله ويقال اقتص الأمير فلانا من فلان إذا اقتص له منه والأصل فيه قبل الإجماع والسنة المتواترة قوله تعالى ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل إنه كان منصورا وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له إلى غير ذلك من الآيات الدالة على المطلوب ولو بالعموم نحو قوله تعالى ومن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا وأصلح فأجره على الله إنه لا يحب الظالمين وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير للصابرين والحرمات قصاص وعلى كل حال فالقتل المؤمن ظلما من أعظم الكبائر قال الله تعالى ومن يقتل مؤمنا الآية وفي خبر جابر بن يزيد عن أبي جعفر عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله أول ما يحكم الله عز وجل فيه يوم القيامة الدماء فيوقف ابني آدم فيفصل بينهما ثم الذين يلونهما من أصحاب الدماء حتى لا يبقى أحد من الناس بعد ذلك حتى يأتي المقتول بقاتله فيتشخب دمه في وجهه فيقول أنت قتلته فلا يستطيع أن يكتم الله حديثا وعن النبي صلى الله عليه وآله أنه مر بقتيل فقال من لهذا فلم يذكر له أحد فغضب ثم قال والذي نفسي بيده لو اشترك فيه أهل السماء والأرض لأكبهم الله في النار وعنه أيضا لو اجتمعت ربيعة ومضر على قتل امرئ مسلم قيدوا به وعن الصادق عليه السلام وجد في ذؤابة سيف رسول الله صلى الله عليه وآله صحيفة فإذا فيها مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم إن أعتى الناس على الله يوم القيامة من قتل غير قاتله ومن ضرب غير ضاربه وعنه أيضا في رجل قتل رجلا مؤمنا قال يقال له مت أي ميتة شئت إن شئت يهوديا وإن شئت نصرانيا وإن شئت مجوسيا وعنه أيضا لا يدخل الجنة سافك للدم ولا شارب الخمر ولا مشاء بنميم وفي أن للمؤمن مقعدا لو قتل الناس جميعا لم يرد إلا إلى ذلك المقعد وفي آخر عنه أيضا قلت له كيف كأنما قتل الناس جميعا وإنما قتل واحدا فقال يوضع في موضع من جهنم إليه ينتهي شدة عذاب أهلها لو قتل الناس جميعا لكان إنما يدخل ذلك المكان قلت فإن قتل آخر قال يضاعف عليه ونحوه خبر حمران عن الصادق عليه السلام في تفسيرها أيضا قال هو واد في جهنم لو قتل الناس جميعا لكان فيه ولو قتل نفسا واحدا كان فيه إلى غير ذلك من النصوص المشتملة على المبالغة في أمر القتل بل في تفسير الآية المزبورة بما عرفت ولعله أوجه من جميع ما قيل فيها من الوجوه في التشبيه المعلوم عدم إرادة حقيقته ضرورة منافاته لحكم العقل والعدل وحاصله المبالغة في شأن القتل وأنها ولا ينافي ذلك زيادة العقاب والثواب على من فعل المتعدد منهما كما أشار إليه بقوله يضاعف عليه وإن اتحد الجميع في واد واحد في مقعد كذلك وكيف كان فهو

قسمان الأول في قصاص النفس والنظر فيه يستدعي فصولا **الأول** في الموجب وهو إزهاق النفس المعصومة وإخراجها من التعلق بالبدن المكافئة في المساواة لنفس المزهق في الإسلام والحرية وغيرهما من الشرائط الآتية عمدا وعدوانا وترك الأخير في النافع قيل ولعله للاستغناء عنه بالمعصومة فإن المقتول قصاصا أو دفاعا غير معصوم الدم بالنسبة إلى القاتل وإن كان معصوما بالنسبة إلى غيره فلا يصدق على نفسه إطلاق المعصومة الشاملة للكل والصبي والمجنون خارجان بالعمد الذي لا يتحقق منهما بعد أن كان عمدهما خطأ كما اعترف به فيما يأتي من كلامه لكن فيه أنه لا يشمل المقتول ظلما وإن كان عليه قصاص لغير القاتل فالأولى إرادة العصمة فيه فلا بد من زيادة العدوان ولولا صراحة أوضح من احتمال إرادة المعصومة بالنسبة إلى القاتل المحتاج إلى قيد الأمر سهل وكيف كان فلو قتل غير معصوم الدم كالحربي والزاني المحصن والمرتد وكل من أباح الشرع قتله فلا قصاص وإن أثم في بعض الصور باعتبار كون قتله حدا مباشرته للحاكم وإن كان غير معصوم الدم في نفسه وكذا لو قتل غير المكافئ له كالمسلم يقتل الذمي والحر العبد والأب الابن بخلاف العكس الذي يكون المقتول فيه أعلى وعلى كل حال فلا إشكال ولا خلاف في أنه يتحقق العمد بقصد البالغ العاقل إلى القتل بما يقتل غالبا بل بقتل غالبا عالما بأنه بقصده وإن لم يقصد القتل لأن القصد إلى الفعل المزبور كالقصد إلى القتل بل قيل يفهم من الغنية الإجماع عليه ولعله كذلك بل يعضده المعتبرة المستفيضة كالصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام سألناه عن رجل ضرب رجلا بعصا فلم يرفع عنه الضرب حتى مات أيدفع إلى أولياء المقتول قال نعم ولكن لا يترك يعبث به ولكن يجهز عليه بالسيف ونحوه خبر سليمان بن خالد وخبر موسى بن بكير وغيرهما من النصوص الشاملة بإطلاقها لما لم يقصد به القتل بالمفروض الذي هو مما يقتل مثله غالبا وعدمه ولكن قصد الفعل بل يكفي قصد ما سببيته معلومة عادة وإن ادعى الفاعل الجهل به إذ لو سمعت دعواه بطلت أكثر الدماء كما هو واضح بل الظاهر عدم تحقق العمد الذي هو عنوان القصاص إلا مع جميع القيود المزبورة حتى الأخير ضرورة كون عمد الصبي والمجنون خطأ وكذا لو قتله بظن أنه حيوان أو جماد أو نحو ذلك نعم لو قصد القتل بما يقتل نادرا فاتفق القتل به فإن فيه على ما قيل قولين ولكن الأشبه بأصول المذهب وقواعده التي منها صدق الإطلاق للأدلة الدالة على القصاص بل الأشهر بل لعل عليه عامة المتأخرين كما اعترف به في الرياض بل لم أجد فيه خلافا وإن أرسله في كشف اللثام نسبته إلى ظاهر الأكثر ولكن لم نتحققه نعم يظهر من اللمعة نوع تردد فيه ولعله مما عرفت وقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي العمد كل ما اعتمد شيئا فأصابه بحديدة أو بحجر أو بعصا أو بوكزة فهذا كله عمد والخطأ من اعتمد شيئا فأصاب غيره وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج قال لي أبو عبد الله عليه السلام يخالف يحيى بن سعيد قضاتكم قلت نعم قال هات شيئا مما اختلفوا فيه قلت اقتتل غلامان في الرحبة فعض أحدهما صاحبه فعمد المعضوض إلى حجر فضرب به رأس الذي عضه فشجه فكز فمات فرفع ذلك إلى يحيى بن سعيد فأقاده فعظم ذلك على ابن أبي ليلى وابن شبرمة وكثر فيه الكلام وقالوا إنما هذا الخطأ ووداه عيسى بن علي من ماله قال فقال إن من عندنا ليقيدون بالوكزة وإنما الخطأ أن يريد الشيء فيصيب غيره وفي صحيحه الآخر عنه أيضا إنما الخطأ أن يريد شيئا فيصيب غيره فأما كل شيء قصدت إليه فأصبته فهو العمد وفي حسن الحلبي المروي عن تفسير العياشي عن أبي عبد الله عليه السلام إنما الخطأ أن تريد شيئا فتصيب غيره وأما كل شيء قصدت إليه فأصبته فهو العمد وقول أحدهما في المرسل كالصحيح قتل العمد كلما عمد به الضرب فعليه القود وإنما الخطأ أن تريد الشيء فتصيب غيره وقول الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير لو أن رجلا ضرب رجلا بخزفة أو بآجرة أو بعود فمات كان عمدا مؤيدا ذلك كله بعدم مخالفته للأدلة لغة وعرفا في الصدق ومن قول الصادق عليه السلام في خبر أبي العباس قلت له أرمي الرجل بالشيء الذي

لا يقتل مثله قال هذا خطأ ثم اخذ حصاة صغيرة فرمى بها قلت ادع الشاة فاصيب رجلا قال هذا الخطأ الذي لا شك فيه والعمد الذي يضرب بالشيء الذي يقتل بمثله والمرسل عن ابن مسكان انه سمع ابا عبد الله عليه السلام يقول قال امير المؤمنين عليه السلام في الخطأ شبه العمد ان يقتل بالسوط او بالعصا او بالحجارة ان دية ذلك تغلظ وهي مائة من الابل وخبر زرارة وابي العباس عنه ايضا قال ان العمد ان يتعمده فيقتله بما يقتل مثله والخطأ ان يتعمده ولا يريد ان يقتله فقتله بما لا يقتل مثله والخطأ الذي لا شك فيه ان يتعمد شيئا آخر فيصيبه ومرسل ابن ابي عمير المروي عن تفسير العياشي عن احدهما عليهما السلام انهما ارادا بين العمد والخطأ ان تريد شيئا فتصيب غيره فان الحصر المزبور ظاهر في المطلوب بل قوله فيهما الى آخره كالنص فيما على ان المراد بما يراد به القتل عادة منه فتامل وخبر زرارة المروي ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام الخطأ ان تعمده وتريد قتله بما لا يقتل مثله والخطأ ليس فيه شك ان تعمد شيئا آخر فتصيبه وخبره الآخر عنه ايضا العمد ان تعمده فتقتله بما مثله يقتل ومرسل يونس عن ابي عبد الله عليه السلام ان ضرب رجل رجلا بعصا او بحجر فمات من ضربة واحدة قبل ان يتكلم فهو شبيه العمد فالدية على القاتل وان علاه والح عليه بالعصا او بالحجارة حتى يقتله فهو عمد يقتل به وان ضربه ضربة واحدة فتكلم ثم مكث يوما او اكثر من يوم فهو شبيه العمد وغير ذلك من الادلة بالاحتياط وبان الاول انما كان عمدا لان الآلة مما يقتل عادة فهي مع القصد مما تعد فيها كالقصد بل هو كالقصد بلا شبهة وبامكان حمل العمد في النصوص المتقدمة على شبه العمد لمقابلته بالخطأ لكن لا يخفى عليك ان الاحتياط لا يجب مراعاته بعد الادلة وربما كان معارضا بحق الغير والتعليل المزبور لا حاصل له وان الجمع المزبور مناف لما تضمنه بعضها من التصريح بالقود في العمد انه ليس باولى من حمل هذه النصوص على صورة عدم القصد الى القتل كما هو الغالب في الضرب بما لا يقتل الا نادرا وان كان في بعضها ما يريد قتله بل هذا اولى من وجوه لا تخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه وبعد ضعف جملة منها واجبار ومعتبر السند منها غير مقاوم لتلك من وجوه ايضا وقد بان لك من ذلك كله ان العمد يتحقق به كسابقه وهل يتحقق مع القصد الى الفعل الذي يحصل به الموت وان لم يكن قاتلا في الغالب اذا لم يقصد به القتل وقصد العدو كالوضع به بعصا او عود خفيف فيه وجهان بل قولان اشهرهما على ما في النافع والمسالك انه ليس بعمد يوجب القود بل لا اجد فيه خلافا بين المتأخرين بل عن الغنية الاجماع عليه للنصوص السابقة المنجبرة والمعتضدة هنا بما سمعت الى الظهور وما فيه ولو من الغلبة التي ذكرناها فتنهض حينئذ بذلك كله على الاطلاق للنصوص الاولة المقابلة لها او عمومها فتقيد او تخصص بها خلافا للمحكي عن المبسوط من انه عمد ايضا كالسابق اما مطلقا كما حكاه عنه بعض لاطلاق النصوص السابقة المعارض لاطلاق الاخرى المرجح عليه هنا بالاعتضاد بالشهرة والاجماع المحكي واما في الاشياء المحددة خاصة كما هو مقتضى عبارته المحكية عن مبسوطه في كشف اللثام على طولها فان محصلها كما اعترف هو به الفرق بين المحدد وغيره فلا يعتبر في عمد الاول القصد بخلاف الثاني فهو شيء غريب ان اراد به من حيث العرف وان اراد من حيث الشرع فلم نجد ما يشهد له سوى خبر عبد الله بن زرارة عن الصادق عليه السلام في الرجل بحديدة فذلك العمد الذي لا يصلح به نفسه للخروج عما عرفت من وجوه مع احتماله القصد الى القتل بذلك ايضا واما الاطلاق في بعض النصوص لما سمعت فلا اشارة في شيء منها الى التفصيل المزبور مضافا الى ان ذلك يعلم الاتفاق على عدم العمل به فلا بد من تقييده بذلك او بما عليه الاصحاب من الحمل على صورة القصد الى القتل ولعل الشافعي لما عرفته من الوجوه السابقة ولكن الانصاف مع ذلك كله عدم خلو الفرق بين الصورتين بالقصد وعدمه من الاشكال بعد معلومية صدق القتل عمدا اللهم الا ان يقال هو كذلك في صدق القتل بخلاف العمد الى القتل فانه مع عدم القصد اليه ولا الى فعل ما يحصل به القتل غالبا لا يصدق العمد اليه بل لا يقال انه متعمد الى قتله او يقال انه لا فرق بينهما في الصدق العرفي ولكن الادلة الشرعية تكون في الفرق بينهما في الاحكام جرت على الاخير حكم الخطأ شبه العمد بخلاف الاول والعمدة في تنزيل الاطلاق النصوص المزبورة على ذلك الشهرة المحققة والمحكية والاجماع المحكي ولولا ذلك لكان البحث ان القصاص في صدق القتل عمدا على معنى حصول القصد الى الفعل عدوانا الذي حصل به القتل وان كان مما يقتل نادرا اذ ليس في شيء من الادلة العمد الى القتل بل ولا العرف يساعد عليه فانه لا ريب في صدق القتل عمدا على من ضرب رجلا عابثا غير قاصد للقتل او قاصدا عدم القتل فاتفق ترتب القتل على ضربه لعادة مثله متعمدا وربما يشهد لذلك ما تسمعه منهم من اجراء حكم العمد على الضرب بالآلة التي لا يقتل مثلها ولكن اتفق موالاته بها حتى قتلت اذ ليس ذلك الا للصدق المزبور وليس في الادلة ما يخرجه كما ستسمع تحريره وقد تحصل من ذلك ان الاقسام ثلاثة عمد محض وهو قصد الفعل الذي يقتل مثله سواء قصد القتل مع ذلك او لا وقصد القتل بما يقتل نادرا وشبه العمد قصد الفعل الذي لا يقتل مثله مجردا عن قصد القتل والخطأ ان لا يقصد الفعل ولا القتل او يقصد شيئا فيصيب غيره ثم العمد قد يحصل بالمباشرة وقد يحصل بالتسبيب واما الشرط فلا يجب به قصاص اصلا ولكن قد تجب به الدية بالشروط التي ستعرفها ان شاء الله ولعله لعدم صدق القتل به عمدا اذ المراد به ما يقف عليه تاثير المؤثر ولا مدخل له في العلة المؤثرة اي لا تاثير له كحفر البئر بالنسبة الى الوقوع فيها اذ الوقوع مستند الى علته وهي التخطي بخلاف العلة التي يستند الاثر اليها ابتداء او بواسطة كالجراحات القاتلة بالسراية فانها تولد السراية والسراية مولدة للموت او بوسائط كالرمي المولد للجرح المولد للسراية المولدة للموت فهما قتل بها المباشرة ولكن الظاهر ان المراد بها ايجاد العلل الى الزهوق اي المؤدية اليه ابتداء واما السبب فهو ما له اثر في التوليد لكن لا كالعلة ولكن يشبه الشرط من وجه وهو تلته الاكراه وشهادة الزور وتقديم الطعام المسموم للضيف وفيما للمصنف لتعرضها في الاشارات السبب وما حصل في القواعد فيها ولكن التحقيق عدم الثمرة لذلك بعد صدق اسم القتل عمدا او خطأ بهما اذ ليس في شيء من الادلة تعليق الحكم بلفظ المباشرة والتسبيب وانما الموجود قتل متعمدا ونحوه فالمدار في القصاص مثلا على صدقه نعم ما لا يحصل فيه الصدق المزبور يحتاج الى الدليل في ضمان القصاص والدية وينبغي الاقتصار عليه على ما يلحق به مما يستفاد من نحوه من الادلة ومن الاجماع او من غيره كما اشبعنا في ذلك في كتاب الغصب فلاحظ وتامل فان المقام قد يسع وكان ذكر السبب للمباشرة هنا لفائدة الاشتراك في الثاني وغيره مما تعرفه في مطاوي البحث والا فمع صدق القتل بهما عمدا لا فرق بينهما كما هو واضح اما المباشرة مكالذبح والخنق باليد وسقي السم القاتل بايجاره في حلقه والضرب بالسيف والسكين والمثقل والحجر العام الكابر على البدن لثقله والجرح في المقتل ولو بغرز الابرة ونحو ذلك مما يرجع الى صدق القتل مباشرة ولكن المصنف في القواعد وشارحها الاصبهاني فيها وقالا انها انواع الاول ان يضرب بمحدد وهو ما يقطع ويدخل في البدن كالسيف والسكين والسنان وما في معناها مما يحدد فيجرح ويقطع من الحديد والرصاص والنحاس والذهب والفضة والزجاج والحجر والقصب والخشب فهذا كله اذا جرح به جرحا كبيرا يقتل مثله غالبا فهو قتل عمد اذا تعمده وان جرحه باحدها ما ذكر جرحا صغيرا لا يقتل مثله غالبا كشرطه الحجام او غرزه

فصل ۱ فيما يتحقق به القتل

فصل ۲ فيما يحصل به مباشرة القتل

او طرفه بابرة او شوكة فان كان في مقتل كالعين والفؤاد والخاصرة والصدغ واصل الاذن والانثيين والمثانة ونقرة النحر فمات فهو عمد ايضا لانه مما يقتل
غالبا وان كان في غير مقتل فان كان قد بالغ في ادخالها فيه وهو كالكبير من الجرح لانه قد يشتد الالم فيفضي الى القتل فاذا بالغ فقد فعل ما يقتل غالبا
وان كان الغرز يسيرا او جرحه جرحا يسيرا كشرطة الحجام فان بقي المجروح من ذلك ضمنا اي مريضا زمنا حتى مات او حصل بسببه تشنج او تآكل وورم حتى
مات فهو عمد كما في المبسوط لتحقق العلم بحصول القتل بفعله كما اذا سرى الجرح فمات فانه يوجب القصاص فالضابط في القصاص العلم العادي بتسبب
المقتول من فعله المتعمد الثاني ان يضربه بمثقل يقتل مثله غالبا كاللت اي الدبوس وهو فارسي والمطرقة والخشبة الكبيرة والحجارة الكبيرة او يضربه
بحجر صغير او عصا او يلكزه بها في مقتل او في حال ضعف المضروب بمرض او صغر او في زمن مفرط في الحر والبرد وبالجملة بحيث يقتله بتلك الضربة غالبا
الزمان وحال المضروب ومحل الضرب او يكرر الضرب عليه بما يقتل من العدد غالبا عادة وهو مما يختلف باختلاف الزمان وما اختلاف احوال المضروب كما في
المبسوط وكل ذلك يوجب القود وان لم يقصد القتل بذلك وادعى الجهل بافضائه الى القتل عادة فانه لو سمع منه ذلك لادى الى اهدار دماء المسلمين اما لو
ضربه بشيء صغير جدا كالقلم والاصبع في غير مقتل ومسه بالكبيرة من غير ضرب ولا مس عنيف لم يكن مما يقتل مثله وبالجملة فعل ما لا يحتمل استناد القتل اليه
عادة ولا نادرا فلا قود ولا دية لانه لم يقتل عمدا ولا خطأ وانما اتفق موته مع فعل من افعاله وكذا يجب القصاص بالذبح ونحوه مما لا يدخل في الضرب بمحدد
او مثقل والخنق الذي هو كذلك ولكن ذكر الكل كما ترى لا يرجع الى محصل بعد ما عرفت ان المدار على صدق القتل عمدا سواء كان مباشرة او تسبيبا بل لم نجد شيئا
منها عنوانا في شيء من الادلة كما ان جملة ما ذكروه في التسبيب بعضه مباشرة عرفا وقد ذكر الفاضل الخنق تارة في المباشرة واخرى في التسبيب ونحوه وقع للمصنف نعم ما
سمعته من الضابط المزبور في القصاص هو الموافق لما ذكرناه هذا كله في المباشرة واما التسبيب فله مراتب **الاولى** في انفراد الجاني بالتسبيب للمتلف وفيه
صور **الاولى** لو رماه بسهم فقتله قتل به لانه مما يقصد به القتل غالبا ضرورة وكونه اعم من ذلك بل لما سمعته من صدق القتل عمدا وان لم يقصد
القتل به بل وان قصد عدمه كما في القتل بل لو اراد برميه غير المقتل فاصاب المقتل فان ذلك كله من العمد الموجب للقصاص لما عرفته ولا يرد التاديب ونحوه مما
لم يكن عاديا فيه ثم خرج من ذلك الصورة المزبورة خاصة للادلة المذكورة وكذا لو رماه بالمنجنيق وكذا لو خنقه بحبل لم يرخ عنه حتى مات او ارسله منقطع النفس
وان لم يكن ميتا او غير منقطع لكن بقي ضمنا زمنا في جسده الم من الخنق المزبور حتى مات بل في كشف اللثام طالت المدة فقد او لا يقتل الخنق في مثلها غالبا او لا
قصد القتل او لا لما عرفت اي من الضابط المزبور لكن في المتن متصلا بذلك اما لو حبس نفسه يسيرا لا يقتل مثله غالبا ثم ارسله فمات ففي القصاص تردد كما
مر مثله سابقا ولكن الاشبه باصول المذهب وقواعد القصاص ان قصد القتل والدية ان لم يقصد واشبه القصد لما تقدم اذ ذلك فرع من المسئلة السابقة
اعني في المسالك فيهما بل قد عرفت عدم الخلاف فيه بناء على ان المحكي عن الشيخ انما هو في المحدد دون غيره نعم لو كان ضعيفا بالمرض او صغر يموت بمثله فهو عمد وان لم
يقصد القتل كما صرح به بعضهم وفي القواعد كذا لو داس بطنه او عصر خصيتيه حتى مات او ارسله منقطع القوة او ضمنا حتى مات وفي كشف اللثام فالقصاص ان
فيهما مما يقتل غالبا او لا قصد القتل او لا وان اتى بما يقتل نادرا ومات عقيبه من غير ان يتعقبه ضمنه فان قصد القتل فالقصاص والا فالدية وهما يختلفان بالشدة
والضعف وطول المدة وقصرها وضعف المقتول وقوته وهذا صريح في الفرق فيما لا يقتل مثله بين ان يعقب مرضا وعدمه فالاول القصاص وان لم يقصد
القتل به والا فان قصد فالقصاص ومع عدمه الدية وربما كان ظاهر المصنف ايضا وستسمع تحقيقه **الثانية** اذا ضربه بعصا مكررا ما لا يحتمله مثله بالنسبة
الى بدنه وزمانه من حيث الضعف والمرض والصغر ونحوها والحر والبرد فمات فهو عمد بلا خلاف نصا وفتوى ولا اشكال سواء قصد القتل او لا قال الصادق ع
في مرسل يونس السابق وان علاه والح عليه بالعصا وبالحجارة حتى يقتله فهو عمد يقتل به وفي الصحيح سألت الصادق ع عن رجل ضرب رجلا بعصا فلم يقلع عنه
الضرب حتى مات ايدفع الى ولي المقتول فيقتله قال نعم الحديث ونحوهما غيرهما من النصوص ولو ضربه دون ذلك فاعقبه مرضا ومات فالبحث فيه كالاول
وفي القواعد وشرحها التصريح بان عليه القصاص كالخنق وفي الوسيلة ضمنا حتى مات وفي المسالك لانه ضربه وان لم يكن قاتلا غالبا ولا قصده الا ان اعقابه
للمرض الذي حصل به التلف صير الامرين بمنزلة سبب واحد هو مما يقتل غالبا وان كان الضرب على حدته مما لا يقتل ويؤيده ما سيأتي من ان سراية الجرح
عمدا يوجب القود وان كان الجرح غيره نعم هذا من افراده لان المرض مسبب عن الجرح ومنه نشأ الهلاك فكان في معنى السراية وبهذا الحكم صرح في القواعد
والتحرير ولا يخلو من اشكال لان المعتبر كما تقدم اما القصد الى القتل او فعل ما يقتل غالبا والمفروض هنا خلاف ذلك انما حدث القتل من الضرب والمرض المتعقب
له والمرض ليس من فعل الضارب وان كان سببا فيه ولاجل هذا الاشكال فسر بعضهم الاول في قول المصنف فالبحث كالاول بما فصله سابقا في الصورة
الاولى من قوله اما لو حبس نفسه يسيرا لا يقتل مثله غالبا الى قوله اشبهه القصاص ان قصد القتل والدية ان لم يقصد فيكون الحكم هنا ان الضرب
المتعقب للمرض عمدا ان قصد به القتل فالقصاص وتجب الدية ان لم يقصد لانه عمد خطأ وهذا التفسير انسب واوفق الظاهر من الحكم الا انه غير مراد للمصنف لانه
حكم وحكم غيره في خصوص هذه المسئلة بكونه عمدا مطلقا والعلامة فرض المسئلة على وجه لا يحتمل سوى ذلك وان كانت عبارة المصنف بقرب المسئلة الاخرى محتملة
احتمال الامرين وحاصله هو كذلك حتى لو كانت السراية فيه نادرة ولكن لعل الوجه فيه ما ذكرناه من كون الجميع عمدا لما عرفته من الصدق العرفي من غير اعتبار قصد القتل
ولا كون الشيء مما يقتل مثله غالبا اذ ذاك عمد الى الفعل لا قتله عامدا والعنوان في الادلة الثاني الذي تشهد له النصوص السابقة لا الاول الذي وان شهد
له النصوص الاخر في الجملة الا انه لا جابر لها لكن خرج عن ذلك صورة عدم تعقب المرض للنصوص المزبورة وبقيت هي تحت الضابط ولو لعدم انجبار تلك
النصوص بالنسبة الى هذه الصورة المؤيدة بنصوص سراية الجراح الغير القاتل مثلها والاتفاق ظاهرا هنا الا ما سمعته من كونه مع السراية مما يقتل غالبا لا
نحو سراية الجرح اذ هما معا كما ترى والله العالم ومثله لو حبسه ومنعه الطعام والشراب فان كان مدة لا يحتمل مثله البقاء فيها صحة ومرضا وشبعا وجوعا
وريا وعطشا فمات فهو عمد بلا خلاف ولا اشكال وان لم يكن كذلك بل كان مدة يحتمل مثله البقاء فيها ولكن اعقبه المرض او علم انه مسبب عنه مات به او

قوة كل حتى تلف عنه فهو عمد وان لم يرد القتل لما عرفته وان لم يكن تولده كذلك غالبا مما يختلف ذلك باختلاف الناس قوة وضعفا او زمانا فانه يثبت القصاص
مع جهل الجاني بالحال وفي القواعد اشكال ولعله من تحقق القتل بما يقتل عادة وتعمده ومن الجهل بانه ممن يقتله فهو من مقتضى ما ذكرنا القصاص
ضرورة تحقق العمد الى فعل يترتب عليه الموت بل فيها ايضا فان نفيناه ففي ايجاب كمال الدية او نصفها احالة للهلاك على الجوعين اشكال ونحوه في
الاشكال في ضرب المريض بما يقتله مع الجهل بحاله ولكن فيه انه مقتضى ما عند القصاص فيه في صورة العلم الا مع دعوى نصف الدية في متابعة الجوع الاول
الذي هو غير مضمون على الجاني وهو معلوم العدم فالتحقيق ثبوت الدية كملا الصدق مع عدم تحمل على التوزيع في مثله ولعله لذا استضعف النصف في التحرير
والله العالم **الصورة الثالثة** لو طرحه في النار فمات قتل به ان كان على وجه لا يتمكن من التخلص لكثرتها او لضعفه لانه في مهد او
نحو ذلك او لانه منع منه بل في المتن ولو كان قادرا على الخروج بمعنى عدم مانع ظاهر من نحو ما عرفت لكن يمكن عدمه وجهلا نه قد يشده ويدهش
النار وقد تشنج الاعضاء بالملاقات فلا يتيسر الفرار ومقتضاه ثبوت القصاص كالمحكي عن الارشاد والتخليص في مجمع المسائل وتوجيهه تعليق فرض موضوع
المسئلة فيمن مات فيها واشتبه الحال هل كان قادرا فترك تخاذلا ام لا بان السبب المقتضي للضمان وهو الالقاء متحقق مع الشك في المسقط وهو القدرة على الخروج
مع التهاون فيه لا يسقط الحكم بثبوت اصل القدرة ما لم يعلم التخاذل عن الخروج لاحتمال ان يعرض له ما يوجب العجز من دهشة او تحير او تشنج اعضائه ونحو ذلك
وعلى كل حال فمقتضى الجميع ثبوت القصاص وفي كشف اللثام لكن عن الخلاف القطع بعدمه بل هو ظاهر القواعد وصريحها ايضا قال ولو تركه في نار فتمكن من التخلص منها فلم يتخلص
او لكونه في طرفها يمكنه الخروج بادنى حركة فلم يخرج فلا قصاص وفي الضمان للدية اشكال اقربه السقوط ان علم انه ترك الخروج تخاذلا ولو لم يعلم ذلك ضمنه
وان قدر على الخروج لان النار قد ترعبه وتدهشه وتشنج اعضاءه بالملاقاة فلا يظفر بوجه التخلص ومن هنا قال في كشف اللثام انها تعطي القطع بعدم القصاص
مطلقا والتردد في سقوط الدية ثم استقربها اذا علم الاهمال تخاذلا ثم قال ومبنى الوجهين على تعارض ظاهرين واصلين فان الظاهر من حال الانسان ان لا يتخاذل
عن الخروج حتى يحترق والظاهر من النار المفروضة سهولة الخروج عنها وانه لا يحترق بها الا من تعمد اللبث فيها والاصل براءة الذمة والاصل عدم الشركة في
الجناية والاحتياط يقوي ما في الكتاب قلت قد يقال ان مبنى المسئلة على تحقق صدق قتله فان حصل اتجه القصاص مع فرض كون الشيء مما يقتل غالبا
والا فمع قصد القتل به واذا لم يقصد عدم القتل به وان لم يحصل فالمتجه سقوطهما معا ودعوى ان مجرد الالقاء سبب للضمان واضح المنع ضرورة عدم دليل على
كونه كذلك فليس هنا الا الصدق مثله والاحتياطي لدفع الدم ولو سلم عدم اقتضائه للقصاص ولو للشبهة بناء على انه كالحد في ذلك لكنه لا يقتضي ضمان الدية
مع عدم العلم بالترك تخاذلا فالتحقيق مراعاة الصدق المذكور على الوجه المزبور ولو مع الخطر الظاهر ايضا لانها فيه بعض الاحتمالات هذا كله مع عدم العلم
اما لو علم انه ترك الخروج تخاذلا بالقرائن او باقراره فلا قود قطعا لانه هو الذي اعان على نفسه بلبثه الذي هو كون غير كون الالقاء فلا يستند القتل
اليه لا الى الجاني ممن منه بل في الصحيح انه لا دية له ايضا لانه مستقل باتلاف نفسه وان كان الجاني قد جنى عليه بالالقاء فيها الا ان اللبث سببا مقتضيا للضمان
مع فرض قدرته على التخلص كما لو جرح فترك المداواة فان المتفق على ضمان الجاني فيه لان السراية المزهقة للنفس مع ترك المداواة من اثر الجرح المضمون
على الجاني ابتداء وسرايته والتقصير بترك المداواة لا ينافي استناد السراية الى الجرح لكونها من اثاره واما التلف بالنار فليس مستندا الى الالقاء ولا بل بالاحراق بالنار المتجدد بعد الالقاء الذي لولا المكث لما حصل فهو شيء غير الاول نعم على الملقي ضمان ما شيطته النار عند وصوله اليها الى ان يخرج
منها في اول اوقات الامكان ولو لم يمكنه الخروج الا الى ما يعرف فخرج فغرق ففي القواعد في الضمان اشكال ولو لم يمكنه الا بقتل نفسه فالاشكال اقوى والاقوى
الضمان لانه صيره في حكم غير مستقر الحيوة وافقه عليه في كشف اللثام لكن فيه انه مع فرض بقائه على اختياره عند صدق نسبة القتل الى الاول لا
مباشرة ولا تسبيبا ضرورة عدم كونه ذلك من توليد الاول وكذا البحث لو طرحه في اللجة فان كان على وجه لا يتمكن من التخلص من الغرق فهو عمد قطعا
ولو القى الغالم بالسباحة نفسه معرق فترك السباحة حتى مات لكن لم يعلم انه عن تخاذل او عن دهشة ونحوها ففيه البحث السابق الذي منه يعلم الحكم في
باقي الصور اذ لا فرق بين النار والماء ولو غرق باخر لقصد التخلص من التلف ومن زيادة الالم ففي القواعد الاقرب احالة الضمان على الاول وان كان
وان ثانيا منع من الاشكال كما في صورة الثانية وفيه انه لا وجه للمنع من الاثنين بعد عدم صدق انه القاتل خصوصا على نفي ضمان الثاني الذي مثاله
القاتل لا الاول ودعوى كون المانع له التهمة وازالة الاستقرار الحيوة محكي الاحاصل لها بعد عدم ثبوت عنوان الموضوع كما انه لاحاصل لدعوى كون الضمان على
الاول لانه ان كان الذي غرق فيه الثاني لانه الذي صيره غير مستقر الحيوة بخلاف الثاني الذي هو محض ضرورة حصول الموت بفعل الثاني لا الاول الذي ازال الى
فعله فهو في الحقيقة كما لو قتل الاخر للتخليص من زيادة الالم فانه لا اشكال في كون الضمان عليه لا الاول والله العالم ولو قصد قتله وهو شد فتركه وما
حتى مات او القاه في ماء فامسك نفسه تحته مع القدرة على الخروج فلا قصاص ولا دية بلا خلاف ولا اشكال في الاخير لانه القاتل بعد الملقي باعتبار ان
الكون المتاخر عن كون الالقاء مستند اليه اما الاول ففي القواعد الاشكال فيه وفي كشف اللثام من استناد الموت الى تفريطه وكون الفصد مهلكا عادة
والاصل عدم وجوب الشد على المفصود الا مع نفعل الفصود لصغر او جنون او اعماء وهو خيرة الارشاد والتلخيص فيمن استند الى سراية الجرح فهو كغيره من الجراحات التي
يهمل المجروح مداواتها بل ربما احتمل تضمين الطبيب ان كان بامره فاستوجه وفي المسالك بجمع لكن فيما قلت ظاهر المتن وغيره ممن ذكر المسئلة هنا فرض
المسئلة في الفصد عدوانا لا مع المداواة ولعل الفرق بينه وبين السراية بترك المداواة ان الفصد بنفسه غير قاتل وانما الذي منه خروج الدم المستند
الى ابقائه فهو كاللبث في النار في استناد الموت الى امر لم يكن من فعل الجاني ولا من اثاره بخلاف السراية للجرح نفسه التي هي من اثار الجرح وان ترك المداواة اثما
يقال ان الفارق بينهما العرف والله العالم **الصورة الرابعة** السراية عن جناية العمد توجب القصاص مع التساوي بلا خلاف اجده فيه بل لعله
الاتفاق عليه كما اشعر به في كشف اللثام بل فيه ان الطلاق يشمل كل جراحة قصد بها القتل ام لا كان مما تسري غالبا ام لا وعلى كل حال فلو قطع

من النار

بنا عمداً اعتبر بفعل الجارح كذا لو قطع اصبعه عمداً بآلة تقتل غالباً فاسرت لكن لم يظهر لنا وجه التقييد المزبور كما اعترف به الكركي في حاشية الكتاب ولذا
لم امر فيه عن احد الشارحين القصاص على كل حال من غير فرق بين الالات المرجاة والغالبة ولعله لذا عبر الفاضل في القواعد التعبير المزبور فقال لو سرت جناية العمد
ثبت القصاص في النفس فلو قطع اصبعه عمداً لا بقصد القتل فسرت الى نفسه قتل الجارح نعم في كشف اللثام ولكن فيه نظر وقد سبق لي في المسالك
فانه بعد ان ذكر ان مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين كون الجناية مما توجب السراية غالباً او القتل كذلك وعدمه ولا بين ان يقصد بذلك القتل وعدمه وان الفاضل
صرح بهذا التعميم ثم تمثيله هذا الاطلاق على قاعدة العمد السابقة لا تخلو من اشكال لما تقدم مما يستفاد منه ذلك وان كان الانصاف ايضا عدم خلوه عن
النظر ايضاً **الصورة الخامسة** لو القى نفسه من علو على انسان عمداً وكان الوقوع مما يقتل غالباً او انه قصد القتل به فهلك الاسفل ضمن الواقع
القود لما عرفت ولو لم يكن يقتل غالباً ولا قصد به القتل كان خطأ شبيه العمد فيه الدية مغلظة وعلى كل حال يهدر الملقي نفسه هدراً لكن لا يخفى عليك ما في
الملاقى اللهم الا ان يريد البناء على ما سبق ومن هنا صرح بالتقييد في القواعد ولو وقع لا عن عمد فلا شيء لما في كشف اللثام خبر عبيد بن زرارة عن الصادق
سئل عن رجل وقع على رجل فقتله فقال ليس عليه شيء وفي صحيح ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام في الرجل يسقط على الرجل فيقتله فقال لا شيء عليه قال ومن قتله
القصاص فلا دية له وفي خبر عبيد بن زرارة الاخر سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل وقع على رجل من فوق البيت فمات احدهما قال ليس على الاعلى شيء ولا على الاسفل
شيء وظاهر الجميع عدم شيء عليه حتى الدية ولعله لعدم القصد فعل منه ينسب اليه لو خطأ كالنائم والساهي ونحوهما ممن يعد الفعل منهم ولو من وقع دمسعود
وربما يأتي ان شاء الله زيادة تحقيق لذلك ولو القاه غيره قاصدا للاسفل او بقتله اقيد الدافع به وبالواقع ان كان الوقوع مما يقتل الواقع غالبا او قصد
قتله ايضا ولو قصد قتله بالدفع وكان الوقوع مما يقتل غالبا ولم يقصد ايقاعه على الاسفل ضمن ديته لانه من الخطأ المحض وقتل بالواقع ولكن في خبر
ابن رئاب عن ابي عبد الله عليه السلام سألنا عن الصادق في رجل دفع رجلا على رجل فقتله فقال الدية على الذي وقع على الرجل فقتله لاولياء المقتول قال ويرجع المدفوع
بالدية على الذي دفعه قال وان اصاب المدفوع شيء فهو على الدافع ايضا وفي كشف اللثام هو محمول على انه لم يعلم الا وقوعه لم يعلم تعمده ولا دفع غيره له ولكنه كما
ترى ضرورة صراحة الخبر في خلافه ولا وعد وجوب الدية على الوجه المزبور بعد التسليم تابناحصو بعدما سمعته منه من عدم شيء عليه مع لو وقوع لا عن عمد فيها
مسه لان الفرض كونه مدفوعا للغير فالوجه الرجوع بالدية على الدافع خصوصا بعد معلومية مثل ذلك في المال بل ذكروا في كتاب الغصب ان الضمان من اول
على المكره دون المكره بالفتح وان كان قد اتلف هو المال لكن بالاكراه وليس هو كقاعدة الغرور فلاحظ وتامل اللهم الا ان يقال ان ذلك هنا كذلك
تعبد لعدم ما يأتي ان شاء الله في الاثناء نعم له هذا وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن رجل ينفر برجل فيعقره ويعقر دابته رجل اخر قال هو ضامن لما كان
من شيء وهو موافق للضوابط لكن في خبر ابي بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كان راكبا على دابة فغشي رجلا ماشيا حتى كاد ان يوطئه فزجر الماشي الدابة عنه
فخر عنها فاصابه موت او جرح قال ليس الذي زجر بضامن انما زجر عن نفسه قد يشكل بان زجره عن نفسه لا ينافي ضمانه لعدم نسبة الفعل اليه اذ الاذن الشرعية
انما تدفع الاثم نحو ما سمعته في تأديب الولد وغيره وليس ذا من الدفاع الذي لا يتعقبه ضمان سيما بعد امكان تنبيه صاحب الدابة وامكان التنحي عنها وغيره
اللهم الا ان يقال ان ذلك كتقصير الراكب المكلف بعدم اضرار الغير بدابته فتامل وربما يأتي ان شاء الله زيادة تحقيق لذلك والله العالم **الصورة
السادسة** قال الشيخ لا حقيقة للسحر لقوله تعالى وما هم بضارين به من احد الا باذن الله وقوله يخيل اليه من سحرهم انها تسعى وقوله سحروا اعين الناس
ما عن التبيان ان كل شيء خرج عن العادة الجارية لا يجوز ان يتأتى من الساحر ومن جوز للساحر شيئا من هذا فقد كفر لانه لا يمكنه مع ذلك العلم بصحة المعجزات الدالة
على النبوة لانه اجاز مثله من جهة الحيلة والسحر ولكن في الاخبار ما يدل على ان له حقيقة وان منه ما هو من الطب تأثيرا وعلاجا بل فيها ما يدل على وقوعه في
زمن النبي صلى الله عليه وآله حتى قيل انه سحر بحيث يخيل اليه كانه فعل الشيء ولم يفعله وفيه نزلت المعوذتان بل لعل قوله تعالى فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه
بل تأثيره امر وجداني شايع بين الخلق قديما وحديثا والتحقيق كما ذكرناه في محله انه اقسام منه تخييلي ومنه مؤثر حقيقة ولا ينافي ذلك الاقرار بالمعجزات التي
يجب على الله تعالى بيانها لما عند الدعوى الكاذبة على ان التخييلي منه مؤثر ولو تأثيرا تخييليا وهو شيء وجداني وان كان ما يراه هو ليس كما يراه في الواقع
ولكن مع ذلك قال المصنف ولعل ما ذكره الشيخ قريب غير انا البناء على الاحتمال اقرب وعلى كل حال فلو سحره فمات لم يوجب قصاصا ولا دية على ما ذكره الشيخ
وكذا لو اقر انه قتله بسحره لان المفروض عدم الحقيقة له فهو كما لو قال قتلته بنظري او بنحو ذلك مما يعلم عدم اثر له وعلى ما قلناه من الاحتمال يلزم الاقرار
لعمود لبلد بل في ذلك لا طريق الى معرفته بالبينة لان الشاهد لا يعرف قصده ولا يشاهد تأثير السحر وانما يثبت باقرار الساحر فاذا قال قتلته بسحري مما
قال لا تأثير له لم يوجب الاقرار عليه شيئا والاقوى الثبوت على القولين عملا باقراره والعلة للمنافي على القول به ثم قال مع ذلك ان سحره مما يقتل غالبا
فقد اقر بالعمد وان قال نادرا استفسر فان اضاف اليه قصد قتله فهو عمد ايضا والا فهو شبيه العمد وان قال اخطأت من اسم غيره الى اسمه فهو اقرار
بالخطأ يلزمه حكم ما اقر به ولكن في صورة الخطأ لا يلزم اقراره العاقلة بل يجب الدية في ماله نعم لو صدقوا اخذوا باقراره قلت قد يناقش اولا بامكان
اثباته بالبينة برؤية عمل السحر الذي يشاهد اثره ويعرفه من له معرفة بالسحر من الثقات ايضا وح فلا يحتاج الى تعرف قصده واستفساره ولا الى غير
ذلك مما ذكره وثانيا بان ما ذكره من الاقوى خروج عن المسألة ضرورة عدم كون البحث في العبارة المزبورة المشتملة على تعقيب الاقرار بما ينافيه اذ يمكن تفسيرها
على وجه لا يصل منه الا نسبة القتل الى سحره ومن الغريب ما في مجمع البرهان من تعينه في ثبوت القصاص به على التقديرين وان لم يكن ما العبارة المزبورة اخذ
بعموم اقرار العقلاء مع جواز القتل به خوفا وان لم يكن له حقيقة وهو كما ترى واضح الوهم وان نشاء مما في لك لكن قد عرفت ان مراده مسألة تعقيب
الاقرار بالمنافي لا ان السحر قد يقتل خوفا وان قلت بانه لا حقيقة له فانه بناء على انه لا حقيقة له لا يؤثر شيئا حتى الخوف فضلا عن ان يؤدي الى
القتل وان كان القول قد عرفت ما فيه على انه يمكن فرض المسألة لو قال قتلته بسحري لم يحدث فيه خوفا ولكن احدث فيه موتا او مرضا قاتلا له وان كان هو في بلد

بعيد عن الساحر بالجملة الحقيقي ما عرفته ولو قال قتله بدعائي او حسدي او محوه لا غلم احد به تصريحا لكن الاصل البرائة من الضمان بل لا بعد معرفته على تقديرها لا يتجه القول بالضمان من وجه بل لا يثبت القصاص والله العالم اللهم الا ان يقال ان ذلك نحو ليس من الاسباب المتعارف لتضمين بها بل يمكن تحول لك الاقرار بالتسبيب مع القول بتأثيره الا ان ظاهرهم الاتفاق على الضمان مع القول بانه مؤثر والعلم بحصول الاثر منه ولو بالاقرار ومثله يأتي في الدعاء والحسد ونحو تفصيل الكلام في السحر من حيث اطلاق الادلة واما ما في الاخبار من انه يقتل الساحر فقد قال الشيخ في الخلاف يحمل ذلك على قتله حدا لفساده لا قودا وهو بعد تقييد قتله بدلك بل هو ظاهرها قتله من حيث سحره وان لم يقتل به احدا والله العالم

المرتبة الثالثة من مراتب التسبيب ينضم اليه مباشرة

المجني عليه وفيه صور الاولى لو قدم له طعاما مسموما بما يقتل مثله غالبا او قصد القتل به او اعقب مرضا فمات منه الاكل فان علم به كان وان لم يكن للقاتل عمدا ولا شبهه كما تعرف في المرتبة الرابعة فلا قود ولا دية بلا خلاف ولا اشكال لكونه هو القاتل نفسه مباشرة عالما بالحال لا المقدم وان كان تقديمه مؤثرا في الجملة لكن باشتراط تسليط كما ولدت التمكين لم يخرج نصيبه بها عاقلا ان لم يعلم بالحال فاكل فمات فللولي القود عندنا لان حكم المباشرة سقط بالغرور سواء خلطه بطعام نفسه وقدمه اليه او اهداه اليه او خلطه بطعام الاكل ولم يعلم او بطعام اجنبي وقدمه اليه من غير شعور لاحد من الاكل والاجنبي ولو علم الاجنبي شارك في القتل وكان شريكا في الجناية فما عن الشافعي من قوله بنفي القود ترجيحا للمباشرة التي عرفت سقوطها بالغرور واضح الضعف ما وقع من الحسن الرضا من الاقدام على الطعام المسموم محمول على علم خارج عن علم التكليف وغير ذلك مما هو مذكور في محله هذا وفي مجمع البرهان لو قدم شخص الى غيره طعاما مسموما فاكله ذلك الغير عالما بالسم وكونه قاتلا لا شيء على المقدم من القصاص والدية لانه السبب القوي بل المباشر فهو القاتل لنفسه لا غيره وان جهل احدهما يكون المقدم قاتل عمد فعليه القصاص مع علمه بهما والدية عليه مع جهله باحدهما وفيه منع كون المقدم قاتل عمد مع فرض علم المتناول بان في الطعام شيئا قاتلا ولكن لم يعلم انه سم ضرورة عدم مدخلية جهله بالسم في اقدامه على قتل نفسه بل قد يشك في ذلك لو علم بان فيه سما خاصة حيث انه اقدم على ما يحتمل منه القتل كذا منع ثبوت الدية مع جهل المقدم بالحال بان كان الواضع غيره للاصل واولوية المباشرة مع اشتراكه وضمان الطبيب للمريض المختار في التناول انما هو للدليل ولا يلحق به ذلك مما سمعته من المصنف والفاضل وغيرهما من ثبوت الدية فيما لو حفر بئرا في داره فدعى غيره فوقع في البئر وان كان من اسباب الضعف المباشرة بالغرور ولو صونح الفرق بينهما بكون الفاعل السبب وان كان قد يسبب بخلاف الفرض الذي هو اولى وما ذكروه من عدم الضمان على الدافع الجاهل لشخص فوقع في البئر المحفورة بالطريق عدوانا معللين له بقوة السبب الذي هو حفر البئر من دفع الجاهل ووقوع المدفوع من ذلك لعدم النظر فيما سمعته مرارا ولا ما يشمل ذلك من الجهل باحدهما بل لا يخفى عليك ما فيه من اطلاق ثبوت الدية بذلك مع ان من افراده ما لو علم بكونه قاتلا ولكن لم يعلم انه سم فان المتجه فيه القصاص الا الدية بل وكذا لو علم بانه سم وجهل كونه قاتلا او قصد القتل به او اعقبه مرضا ادى الى ذلك لاتجاه القول بالقصاص والله العالم ولو كان السم الموضوع في الطعام لا يقتل غالبا ولم يقصد القتل به لم يعقبه مرضا ادى الى موته به ففيه البحث السابق ولو اختلف هو والولي في حاله فالقول قوله وعلى الولي البينة فان قامت وثبت انه مما يقتل غالبا فادعى الجهل بانه كذلك فعن التحرير احتمال القود لان السم من جنس ما يقتل غالبا فاشبه الجرح قال لم اعلم انه يموت به وعدمه لجواز خفائه فكان شبهة في سقوط القود فيجب الدية وفي كشف اللثام الاقوى الثاني اذ حصلت الشبهة قلت قد يقال ان الاقوى الاول بعد فرض شوت العمد الى القتل فيه لعموم النفس بالنفس وصدق القتل عمدا وغير ذلك ولو قصد بالتقديم قتل غير الاكل بان قدم اليه بظن انه الغير لكونه في ظلمة او من وراء حجاب او نحو ذلك ضمن دية الاكل لانه خطأ ولو جعل السم القاتل مثله غالبا في طعام صاحب المنزل ومع قصد ذلك به او اعقب مرضا ترتب عليه الموت فوجده صاحبه فاكله فمات قال الشيخ في الخلاف والمبسوط عليه القود بل في المسالك نسبته الى الاشهر لضعف المباشرة بالغرور وتحقق صدق القتل عامدا لغة وعرفا بل لعله نحو التقديم الذي هو ليس الجاء وانما هو تسليط للاكل والطريق المتعارف في القتل بالسم الذي هو كالالة وهو كما قال في مجمع البرهان وينبغي التفصيل وهو انه ان كان الملقي عالما بانه سم قاتل والاكل جاهلا بذلك فعليه القصاص لانه تعمد القتل وادى اليه غالبا لان القاتل مع عدمه مانع من اكله بمنزلة فعل السبب ولانه لو لم يكن مثل هذا موجبا للقود للزم منه وجود قتل كثير مع عدم القصاص بل يلزم عدم القود في تقديم طعام المسموم ايضا اذ لا الجاء ايضا وكذا في امثال ذلك وهو ظاهر البطلان ومفتح للفساد والقتل الكثير وهو مناف لحكمة شرع القصاص فتامل وان احتمل غالبا لا شيء عليه لان الاكل هو القاتل نفسه لا غيره وان فعل جاهلا فعليه الدية لعدم قصد القتل ولا الى توجه السام ولو نادرا فلا يكون عامدا مع ثبوت عدم ابطال دم امرئ مسلم وعدم اعتبار القصد العمد في الدية فتامل وان كان لا يخلو بعضه من نظر يعلم مما قدمناه سابقا الا انه جيد في ثبوت القصاص وان قال المصنف فيه اشكال لقوة المباشرة وعدم الجائه الى الاكل ولا قدمه اليه بل لعله ثبت الدية لترتب القتل على فعله وعدم بطلان دم امرئ مسلم وهو حينئذ كحفر البئر ان لم يكن اقوى وان كان لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه واضعف منه ما عن بعض العامة من القول بانتفاء الضمان اصلا نعم هو كذلك لو جعل السم في طعام نفسه وجعله في قصر له فدخل انسان فاكله عاديا فلا ضمان بقصاص ولا دية للاصل بعد ان كان الاكل متعديا بدخول دار غيره واكله من طعامه بل لو قصد قتله بذلك لم يكن عليه شيء مثل ان يعلم ان ظالما يريد هجوم داره فترك السم في الطعام ليقتله مع وصف نوع فعله علي في الدليل بل لعله كذلك لو دخل رجل باذنه فاكل الطعام المسموم بغير اذنه لانه المتعدي باكله بل في كشف اللثام وان كان ممن يجوز له الاكل من بيوتهم ولكن لا يخلو من نظر نعم لا ضمان لو سم طعاما ووضعه في منزل الاكل ولم يخلطه بطعام ولا جعله بحيث يشتبه عليه بل اكله وهو يعلم انه ليس له ولو جعله بحيث يشتبه عليه كان عليه الدية كما في كشف اللثام

الصورة الثانية

لو حفر بئرا بعيدة القعر في الطريق مثلا لا يقتل الوقوع فيها غالبا ودعى غيره مع جهالته على وجه يسقط فيها بمجيئه فوقع فمات فعليه القود لانه مما يقصد به القتل غالبا ولانه ذلك نحو كهيئة القتل بعادة فيندرج في عنوان القاتل عمدا بل وكذا ان كان مما يقتل نادرا وقصد به القتل او اعقبه مرضا مات به اما اذا لم يقصد ولم يعقبه مات ففيه البحث السابق وكذا الكلام لو جعل البئر في الملك الواقع او نحو وضع السم في طعام الغير لو كان يسعاته اياه لا على وجه يقتضي

ن ٣١٧

وقوعه فيه فلا يقصد ذلك الا انه اتفق مجيئه في طريق ودفع فيه بلا شعور منه لظاهر الدية وان كان مقتضى اطلاق المتن وغيره بل ربما نسب الاشكال الذي حيث قال لكن يرد على امثاله شيء وهو ان الموجب للقصاص هو قتل العمد المحض وهو قصد القتل او الفعل القاتل غالبا وتحققهما في كل ما اوجبوا فيه القتل محل التامل فتامل وغيره زين ذلك كله كما مع ملاحظة التقييد المزبور والله العالم **الصورة الثالثة** لو جرحه ثم جرح نفسه بيده ستى في المسالك انه ان كان الجرح الاول متلفا فقد انتهى المجروح الى حركة المذبوح فالاول هو القاتل وهو كما ترى مع فرض صدق الفرض وان لم يكن كذلك بل لم يكن الجرح متلفا بنفسه كالجرح الذي اداء الشيء مجهز على وجه يسند القتل اليه فالاول جارح والقاتل هو المقتول فلا قصاص ح بل ولا دية له نعم للولي القصاص في الجرح ان كان الجرح مما يقتص والا كان له ارش الجراحة لعدم جنايته لغير الثلث وهو مثل ما لو جرحه شخص فقتله اخر فان الجارح عليه جرحه وعلى القاتل القتل وان لم يكن مجهزا او كان الغالب السلامة فانفق الموت به وبالجرح الاول سقط ما قابل فعل المجروح لعدم ضمانه على الجارح فهو نصف الدية كما في نظائره وح فللولي قتل الجارح بعد رد نصف الدية لان ذلك هو الثابت شرعا في كيفية استيفائها نصف القتل الذي هو مقتضى جنايته وكذا لو كان غير مجهز وكان الغالب معه التلف لما عرفت من تعرف الشارع من الاشتراك في الجناية بين الحالين لا الجناية وان تعددت من واحد او اخذت من اخر من غير فرق بين القوي والضعيف فيها بعد العلم باستناد الموت اليهما او عدم العلم باستناده الى احدهما بناء على اسناده ح الى الجميع عرفا لانتفاء المرجح ان كان لا يخ من نظر لعم عن العلامة قول بنفي القصاص لان احدى الجنايتين غير مضمونة واخرى بنفي القصاص اذا كان الغالب مع التسمم السلامة بحصول الموت من خطأ شبيه به ولا ريب في ضعفهما وكذا الكلام لو خاط نفسه او غيره بامره جرحه فحصل منهما فمات فان كانت مجهزة فلا قود والا سقط بازائها النصف ما قابل فعل المجروح وكان للولي قتل الجارح بعد رد وهو نصف نصف الدية لما عرفت ولو كانت الخياطة في لحم ميت فلا تظاهر عدم السراية لها والله العالم **المرتبة الثالثة** ان يضم اليه مباشرة حيوان او غيره وفيه صور **الاولى** اذا القاه الى البحر الذي يقتل مثله غالبا او قصد به القتل فالتقمه الحوت قبل وصوله اليه فعليه القود عند الشيخ والفاضلين وغيرهما لان الالقاء في البحر بالعادة وان لم يتبلعه الحوت فهو كما لو القى من علو يقتل مثله فاصابته سكين فقتلته وكما لو ابتلعه بعد الغرق ولان القصد الى السبب المعين يستلزم القصد الى مطلق القتل ضرورة وحق المطلوب المقيد مطلق القتل صادق في المعين وقيل وان كنا لم نتحقق القائل منا قبل المصنف لا قود لانه لم يقصد اتلافه بهذا النوع الذي هو المتيقن من عنوان القود فهو ح كما لو رمى من شاهق واستقبله غيره فقده ومن هنا قال المص هو قوي نعم تتعين الدية لكن لا يخفى عليك ما فيه الا احاطته بما ذكرنا من صدق القاتل عمدا على مثله فضلا عن قوله النفس بالنفس ونحوه مما لا اشكال في شموله لمثل ذلك الذي هو في الحقيقة كما لو وصل الى البحر فالتقمه الحوت بعد وصوله الذي صرح الفاضل بكونه عمدا وانا نستشكل في الاول لو وصل قبله الى المهلك بل لعل التلف بالالقاء الى البحر من انواع ذلك وان كان الغالب فيها الغرق نعم لو اختطفه طير ونحوه مما لا مدخلية له في التلف بالالقاء في البحر امكن ح عدم القود وتعين الدية على اشكال فيه بعد ان كان المقصود الفعل القاتل وان قتل بغيره مما هو نادر ابعد هذا عن الغالب ولعل الفرق بين المقام وبين المقدر ضعفين بعد القائه في ما هو كذلك القاء قابلا للضمان قصاصا او دية بخلافه في الفرض الذي هو مقصد في البئر اللهم الا ان يدعى عدم الفرق عرفا في نسبة القتل بين الجميع فيه منع نعم لو القاه في ماء قليل لا يغرق غير قاصد بذلك قتله فاكله سبع لو وقع فيه او التقمه الحوت او تمساح كان عليه الدية للتسبيب دون القود لعدم قصده ما يقتله هذا كله قصد الالقاء الى البحر اما لو القاه الى الحوت فالتقمه فعليه القود بلا خلاف ولا اشكال لان الحوت ضار بالطبع فهو كالالة التي يصدق معها اسم القتل عمدا كما هو واضح **الصورة الثانية** لو اغرى به كلبا عقورا مثلا مما يقتل غالبا او قصد القتل به مع ندرته فضلا عن عدم العلم بحاله فقتله فالاشبه باصول المذهب وقواعده ان عليه القود لانه كالالة التي لا ينسب القتل اليها فالقاتل عمدا هو لا هي وان كان للكلب مشيئة اختيارية ولا ينسب القتل ظاهرا اليه لكن القاتل حقيقة المغري عرفا دونه وكذا لو القاه الى اسد ضار مثلا بحيث لا يمكنه الاعتصام منه ولو بفرار ونحوه فقتله سواء كان في مضيق او برية خلافا لبعض العامة ففرق بينهما وهو واضح الضعف بعد وضوح نسبة القتل اليه عرفا وكون الاسد كالالة نحو ما سمعته في اغراء الكلب نعم لو كان الاسد لا يفترس غالبا كان الالقاء اليه من الاسباب النادرة اما لو جهل حاله ولم يقصد القتل امكن كونه كالضار لانه من صفة الافتراس ولصدق انه قاتل عمدا وخروج النادر للدليل لا يقتضي خروج المجهول كما عرفت تفصيله مما تقدم هذا وفي القواعد متصلا بما عرفت لو فعل به الاسد ما لا يقتل غالبا ضمن الدية ولا قصاص وفي كشف اللثام اذ لم يصدر منه مباشرة للقتل ولا تسبيب بما يقتل غالبا الا اذا قصد به القتل كما تقدم غير مرة وفيه ان مفروض البحث الالقاء والجمع المؤدي الى ذلك غالبا فهو ح كالضرب بالسيف قاصدا المقتل بما يتفق وقوعه فيما لا يقتل الا نادرا والوما به **الصورة الثالثة** لو انهشه حية قاتلة بان قبضها والقمها شيئا من بدنه فنهشته ام لا قتل به وان لم يقصد القتل بذلك لكونه مما يقتل غالبا وكذا لو طرح عليه حية قاتلة فنهشته فهلك فالاشبه بصحة وجوب القود لانه مما جرت العادة بالتلف معه بل هو كالكيفية المتعارفة في القتل بها فيصدق ح انه القاتل عمدا بل وكذا لو جمع بينه وبينها في مضيق لا يمكنه الفرار منها خلافا لما عن العامة من عدم القود فيه لانها تهرب من الانسان في المضيق بخلاف السبع بل في كشف اللثام هو ظاهر المبسوط وقد اشار اليه التحرير الى احتماله لقوله ما لا يستبعد بعدم القود ولكن في الجميع ما لا يخفى والله العالم **الصورة الرابعة** لو جرحه ثم عضه الاسد سرايتا فعليه القود عندنا خلافا لبعض العامة ولكن هل يرد فاضل الدية اي النصف لاستنادها لاستناد موته الى سببين بما فعل احدهما وقد يحتمل العدم لان الجرح الاخر غير مضمون وهو لا ينافي الضعف وح فاعفى الولي على الدية فتمام عليه نصفها ولو نهشته مع الحية فمات من الجميع فعليه الثلث من الدية مع العفو وان اقتص ردنا عليه الثلثان لاستناد الموت الى اسباب ثلاثة وقد يحتمل ان يكون عليه النصف لا ينظر الى عدد الحيوان لاشتراك الكل في عدم الضمان فيعد غير المضمون من الجراحات وان تكثرت واحدة الا انه خلاف ما عليه الاصحاب بل وخلاف الاعتبار نعم هو كذلك في الجراحات المتعددة من حيوان واحد نحو ما سمعته في الانسان وكذا لو شارك في الجناية ابوه الذي لا يقتص منه واشترك عبد وحر في قتل عبد فان القصاص يجب على الاجنبي والعبد حلا لابي حنيفة وان الاوزاعي لكن يؤخذ

نصف الدية او نصف القيمة ويقتص من الخاصة ثم لو عفى الولي على الدية اخذ من كل نصفها ولو كان العامد اثنا شاركه الانسان المخطئ بعد دفع عاقلة المخطئ نصف
الدية الى العامد يقتص منه خلافا للمحكي عن ابن سعيد **الصورة الخامسة** لو كتفه والقاه في ارض مسبعة فافترسه الاسد اتفاقا فلا قود
لكن فيه الدية ونحوه في القواعد وكشف اللثام لان الالقاء المذكور ليس مما يغلب ان يؤدي الى الافتراس وفي المسالك لان فعل السبع يقع باختياره وطبعه تختلف
في ذلك اختلافا كثيرا فليس الالقاء في ارضه مما يقتل غالبا نعم تجب الدية لكونه سببا في القتل وفيها ان ذلك يجري حتى لو القاه الى السبع كما انه لا قود
لو فرض كونها مسبعة تقتضي ذلك لو سلم فالمتجه القصاص ايضا مع قصد احتمال حصول الافتراس لصدق انه القاتل عمدا عرفا بل هو كذلك ايضا لو لم يقصد
الاسد لكن جرحه جرحا لا يقتل مثله مات بسرايته لعله لذا قال في مجمع البرهان يحتمل القود ايضا لانه قتل نفسا بالتسبيب فيدخل في النفس بالنفس عليه هو
بعيد اذ المركز قاصدا للقتل القائه في فم السبع الا فليس بعيدا ان القاء المربوط في محل السبع لو كان بحيث يبادره الا نحو قصد القتل بل ولو تنبه
عند قصده فان فعله موجب لذلك ينبغي التأمل في ذلك هو فرع التأمل في معنى العمد وقد تقدم فتذكر وان كان لا تخلو عبارة من تشويش في الجملة **المرتبة الرابعة**
ان ينضم اليها مباشرة اخرى وفيه صور **الاولى** لو حفر واحد بئرا ووقع آخر بدفع ثالث فالقاتل الدافع دون الحافر بلا خلاف اجده فيه لانه
المباشر للقتل بما يقتل مثله وللالقاء دون الحافر الذي هو السبب البعيد بمنزلة الشرط وكذا لو القاه من شاهق فاعترضه آخر فقده بسيف مثلا نصفين
قبل وصوله الى الارض فان القاتل المعترض وان كان لو لم يعترضه لقتل ايضا بسقوطه الى الارض الا انه صار كالشرط بعد ان طرأ عليه مباشرة مستقلة
ومن هنا لم يكن فرق بين علم الملقي بالحال وعدمه الا اذا قصد اعتراضه بالسيف كان المعترض مجنونا مثلا فان القود حينئذ عليه فهو كالقائه الى السبع هو
واضح ولو امسك احدهما وقتل الآخر فالقود على القاتل لانه المباشر لكن الممسك يحبس ابدا دون الممسك بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن الخلاف والغنية
وغيرها الاجماع عليه للمعتبرة المستفيضة منها صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجلين امسك احدهما وقتل الآخر قال يقتل القاتل ويحبس
الآخر حتى يموت غما كما كان حبسه عليه حتى مات غما وخبر سماعة قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل شد على رجل ليقتله والرجل فار منه فاستقبله رجل آخر فامسكه
عليه حتى جاء الرجل فقتله فقتل الرجل الذي قتله وقضى على الآخر الذي امسكه ان يطرح في السجن ابدا حتى يموت فيه لانه امسكه على الموت وغيرهما من النصوص
وعن المقنعة بعد ان ينهك عقوبة وفي خبر ابي المقدام الصادق عليه السلام ضرب بطنه وحبسه في السجن ووقع على راسه يحبس عمره ويضرب كل سنة خمسين
جلدة ولو نظر لهما ثالث اي كان عينا لهم ربيئة لم يبصر لكن تسمل عيناه اي تفقأ بالشوك او تكحل بمسمار محمي للاجماع المحكي عن الخلاف والغنية وخبر السكوني عن ابي
عبد الله عليه السلام المنجبر بعمل الاصحاب بل قيل انه مقطوع به في كلامهم قال ان ثلاثة نفر رفعوا الى امير المؤمنين عليه السلام واحد منهم امسك رجلا واقبل الآخر فقتله و
الآخر يراهم فقضى في الرؤية وفي نسخة الربيئة وفي ثالثة الربيئة ان تسمل عيناه وفي الذي امسك ان يسجن حتى يموت كما امسك وقضى في الذي قتل ان يقتل
والله العالم **الصورة الثانية** اذا اكرهه على القتل بان توعده الظالم القادر بالقتل مثلا ان لم يقتله فالحكم فيه عندنا نصا وفتوى بل الاجماع
بقسميه عليه ان القصاص على المباشر الكامل دون الآمر المكره بل ولا دية بل ولا كفارة بل ولا يمنع من الميراث وان استشكل فيه في القواعد ذلك لان الاكراه
وان ولدي في المكره داعية القتل الذي سببها امر المكره ولكن الاصل في القصاص كونه على المباشر الذي هو المكره لانه القاتل لغة وعرفا لا يتحقق الاكراه
شرعا عندنا في القتل بعد استحقاق القتل شرعا على المباشر فلم يدفع عنه شرعا ان يفعل ما اكره عليه كي يكون من الاكراه المرفوع عن الناس حكمه
ولكن يتحقق فيما عداه من قطع اليد والجرح ونحوهما بخلاف القتل فانه انما يتحقق اذا اراد دفع الخوف بفعل المكره عليه لا يخاف من شيء اعظم من القتل
يجوز هنا دفع الخوف على النفس بذلك بل في الصحيح انما جعلت التقية ليحقن بها الدم فاذا بلغ الدم فلا تقية ونحوه الموثق فهو حينئذ قاتل عمدا ظلما لا سيما
نفسه كقتل شخص ليأكله في المخمصة الذي لا يعتبر انه مضطر لعموم ما رواه علي بن رئاب في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام يحبس الآمر حتى يموت قال في رجل
امر رجلا بقتل رجل فقتله قال يقتل به الذي ولي قتله ويحبس الآمر بقتله في الحبس حتى يموت ولا بأس بالعمل بها بعد صحتها وعمل غير واحد من الاصحاب بها مما
عسى يظهر منه من التوقف في ذلك عن محله ولو وجبت الدية للعفو وعدم التكافؤ كانت على المباشر ايضا ومن العامة من نفى عنهما القود والدية
ومنهم من اوجب القود على المكره وحده وللشافعي قولان احدهما اشتراكهما في الجناية فعليهما القصاص وعند العفو الدية نصفين والآخر القود على المكره
وعلى المباشر نصف الدية وعند العفو على المكره ايضا نصف الدية وضعف الجميع واضح عندنا نعم هذا الحكم الذي ذكرناه اذا كان المقهور بالغا عاقلا واما لو
كان غير مميز كالطفل والمجنون فالقصاص على المكره بلا خلاف ولا اشكال لانهما بالنسبة اليه كالآلة في نسبة القتل ولا يبعد القطع على السيد لو امرهما
بالسرقة لوضوح الفرق بعدم صدق السرقة عليه الا توجه ايضا صدق القتل الذي يحصل بالمباشرة والتسبيب ويستوي في ذلك الحر والعبد لكن في خبر اسحاق بن
عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل امر عبده ان يقتل رجلا فقتله فقال يقتل السيد به وفي خبر السكوني عنه عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام في رجل امر عبده ان يقتل رجلا فقتله
فقال امير المؤمنين عليه السلام وهل عبد الرجل الا كسوطه او كسيفه يقتل السيد ويستودع العبد في السجن وفي المقنعة حتى يموت بعد ان رواه مسندا الى قضايا علي عليه السلام
بل عن الخلاف اختلفت رواية اصحابنا في ان السيد اذا امر عبده بقتل غيره فقتله فعلى من يجب القود فروي في بعضها ان على السيد القود وفي بعضها ان
على العبد القود ولم يفصلوا الى ان قال والوجه في ذلك انه ان كان العبد مميزا عاقلا يعلم ان ما امر به معصية فان القود على العبد وان كان صغيرا او
كبيرا لا يميز واعتقد ان جميع ما امره به سيده واجب عليه فعله كان القود على السيد جعلهما في التهذيب مخالفين للقرآن حيث نطق ان النفس بالنفس
او نحملهما على من كان عادته ان يأمر عبيده بقتل الناس ويغريهم بذلك ويلجئهم اليه فانه يجوز للامام ان يقتل من هذا حاله لانه مفسد في الارض قيل وارده
الحلبيان على ذلك كما انه المحكي عن الاستبصار ويكون جمعا بينهما وبين الصحيحة السابقة الا انه كما ترى في غاية البعد مع انه انما يرفع التعارض بالاضافة
الى مادة الاعلام من قتل السيد اما بالاضافة الى مادة عليه من تخليد العبد في السجن فلا بل ظاهر الفقيه تقضي به دونهما والاولى بالاصول ترجيح الصحيحة

حمل الخبر على صورة افتاء السيد فان افتاءه بجريه لابدية القتل عن العبد بعد مباشرته لما مضى فالى منع اقتضائه حل الافتاء المزبور القتل حدا الا ان يكون
صادقا او لعله لذا قال الكاشاني في الوافي وفي قوله في خالف فيهما القرآن نظر ولا سيما بعد تعليله بان العبد بمنزلة الالة وفي التأويل بعد بل لا ينافيه ان شيئا من
الحكمين حتى يحتاج الى مثل هذه التكلفات الفرق البين بين العبد الاجنبي الى اخره وان كان لا يخفى عليك ما فيه ايضا بل وما في ذلك كله بعد المفروغية من الحكم
المزبور حتى ما في الخلاف من مخالفته الجاهل وان الموصل الى السبب الخبر المزبور ان مطرحا او محمولا على ما قيل من كون العبد صغيرا كالآلة وان كان فيه انه لا
يتم في احدهما المشتمل على تخليد العبد في السجن اذ لو يجد قائلا به كما في العبد الصغير الذي هو مع تميزه عمده خطاء فضلا عما اذا كان آلة لفقد التمييز عنه
ذلك والله العالم ولو كان المباشر مميزا عارفا غير بالغ وهو حر فلا قود على احد منهما كما في القواعد وغيرها لعدم بلوغ المباشر وعدم كونه آلة ولكن الدية
على عاقلة المباشر لان عمده خطأ الا انه مع ذلك مباشر بل ربما ظاهر تحقق الاكراه بالنسبة اليه قال ... واذا تحقق فالتسبيب قوي فينبغي القود
نعم انما لم يتحقق الا امره بالمجة ما ذكره فتأمل جيدا وقال الاصحاب كالشيخ في محكي المبسوط والنهاية وابن البراج في محكي المهذب والجواهر يقتص منه ان بلغ
عشرا مستندا في الاول الى انه قضية عموم اخبارنا بل يدل عليه ما دل على جواز عتقه وصدقته وطلاقه ووصيته وعن الوسيلة ان المراهق كالعاقل وعن المقنع
والمقنعة يقتص منه ان بلغ خمسة اشبار لقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه واذا لم يكن بلغ خمسة اشبار قضي بالدية وهو
مع انه ضعيف مطرح عند المعظم كالقول الاول للاصل والاحتياط وعموم النصوص الناطقة بان عمد الصبي خطاء واحد ورفع القلم عن الصبي حتى يبلغ
نصوص حد البلوغ وغير ذلك فالعمل على المشهور والله العالم هذا كله في الحر واما الكلام في المملوك المميز غير البالغ فالذي تقتضيه اصول المذهب
وقواعده ان حكمه نحو ما ذكرناه في الحر وان كان مكرها كان القصاص على المكره الذي هو اقوى من المباشر والا فتعلق الجناية برقبته ولا قود عليه لان الفرض عدم
بلوغه ولا على الامر لعدم مباشرته ولا اكراهه ليس هي الا كغيرها من جناية الخطأ الصادرة منه بالغا ولكن في الخلاف ومحكي السرائر ان كان المملوك
صغيرا او مجنونا سقط القود عنهما معا ووجبت الدية على السيد الامر والا فلا لانه ادم المقتول وعن المبسوط انه اضطرب كلامه فتارة اوجب القود على الامر اذا
كان المامور عبدا واخرى اوجب الدية على قتلة المامور حرا او عبدا وعن الوسيلة ان المامور ان كان حرا بالغا عاقلا او مراهقا اقتص منه وان كان حرا
صبيا او مجنونا او لم يكره لزمت الدية العاقلة وان اكره كان نصف الدية على عاقلته ونصفها على الامر المكره وان كان عبدا للامر صغيرا او كبيرا غير مميز اقتص
من الامر والامر القاتل قال وان الزم القود المباشر جلد الامر في الحبس وان لزم الامر خلد المباشر فيه الا ان يكون صبيا او مجنونا وعن ابي علي لو امر رجل عاقلا
عالما بان الامر ظالم بقتل رجل اقيد القاتل به وحبس الامر في السجن حتى يموت وان كان المامور عبدا او جاهلا او مكرها لا يأمن بمخالفته اتلاف نفسه ازيل القود عنه
واقيد الامر وحبس القاتل حتى يموت بعد تعزيره وامر بالتكفير لتولي القتل بنفسه ولا يخفى عليك ما في الجميع من النظر من وجوه خصوصا بعد ان لم نعثر على مستند لذلك
ولا لبعضه الا الخبرين المزبورين في العبد المعارضين بما هو اقوى منهما من وجوه ولذا قال المصنف فالاول اظهر لكن قد عرفت ما في اطلاق المصنف وغيره في الحر والعبد المميز
غير البالغ والتحقيق ما سمعته بل الظاهر تخليد السيد في السجن بامره لما عرفته من النص السابق اللهم الا ان يمنع شموله لنحو الفرض وفيه ان الظاهر تخليد الامر مطلقا
في السجن حتى في صورة عدم القود من المباشر لصغره وان توهم فيه بعض الافاضل ولكن في غير محله والله العالم **فروع الاول** لو قال الكامل لاخر مثلا اقتلني
او لا قتلتك لم يسغ القتل بالاذن بل ولا الاشكال لان الاذن لا ترفع الحرمة الحاصلة من حق المالك الحقيقي ولكن لو اثم وباشر لم يجب القصاص عند الشيخ في محكي
المبسوط والفاضل في التلخيص ... في ذلك لانه الاشهر لانه اسقط حقه بالاذن فلا يتسلط الوارث الذي هو فرع على المقتول ومنه يعلم عدم الدية التي
تنتقل من الميت لو في اخر جزء من حياته الى الوارث لا ابتداء بدليل نفوذ وصاياه وقضاء ديونه منها اذ لو كانت للوارث ابتداء لم يكن كذلك نعم قد يناقش في
اصل سقوط القصاص بكون الاذن عبثا ولا يرتفع به العدوان كما لو قال اقتل زيدا والا قتلتك فيدخل في عموم ادلة القصاص نحو ما لو اكره على قتل الغير اللهم
الا ان يشك في شمول ادلة القصاص بل والدية لمثله والاصل البراءة ولا اقل من ان يكون ذلك شبهة يسقط بها القتل بناء على انه كالحد في ذلك لكن لا
يخفى عليك ما في الجميع الا ان يندرج في الدفاع فيتجه سقوط القصاص والدية والاثم والله العالم ولو قال الكامل للناقص ذلك لم يكن قصاص لنقصه لا لعوله
والدية على البحث السابق وبالعكس لا اشكال في ثبوت القصاص واما الناقص فالثابت الدية كما هو واضح ولو كان الامر المكره هو الوارث للمقتول كان له القصاص
لعموم الادلة ولا يسقط حقه باكراهه **الثاني** لو قال اقتل نفسك من غير اكراه له على ذلك ففعل فان كان المامور مميزا فلا شيء على الملزم اي الامر وان كان
مميزا الا ان المباشر اقوى منه والا يكن مميزا فعلى الملزم القود كما في القواعد وغيرها لقوة السبب على المباشر وخصوصا مع الاكراه المتصور في حقه وان كان في
تحقق الاكراه القاتل هنا اشكال باعتبار انه لا معنى للاضطرار الى قتل نفسه خوفا من قتله لكن في كشف اللثام نعم لو كان التخويف بنوع من القتل اصعب
من النوع الذي قتل به نفسه فدفعه به اتجه تحقق الاكراه وترتب القصاص على المكره الذي هو اقوى من المباشر وقد يناقش بان ذلك لا يقتضي جواز قتله
لنفسه المتوعد ولا الحكم ... المزبور ومع يكون المباشر اقوى من السبب باحتمال النجاة باعتبار تأخر الامر المتوعد به من الاطلاق دليل النفي الاجباء لا اما
بانه يموت عطشا مثلا او ان يعمل بنفسه ما لا اسهل من ذلك فتأمل جيدا **الثالث** يصح الاكراه فيما دون النفس لعموم دليله المقتصر في تخصيصه على المتيقن
الذي هو النفس فلو قال اقطع يد هذا والا قتلتك كان له قطعها دفعا لاتلاف نفسه بما ليس تلافا فلا قصاص عليه لعدم العدوان ثم هو على المكره الذي هو
اقوى من المباشر لكن في القواعد الاشكال فيه من ذلك ومن عدم المباشرة فتجب عليه الدية دون القصاص وفيه ان وجوها السبب الا القوة السبب على المباشرة وهو
مقتض للقصاص دونها كما هو واضح ولو قال اقطع يد هذا او هذا والا قتلتك فاختار المكره احدهما ففي القصاص على الامر تردد مما سمعته من ان التعيين عري عن الاكراه
فيكون المباشر مختارا في ذلك اذ الامر بالكلي الذي منه الامر الاكراهي ليس امرا بجزئي من جزئياته على التعيين وان كان هو لا يتحقق الا باحدهما ولكن الاشبه في
المذهب ثبوت القصاص على الامر لان الامر لا ينفك عن التخيير لان الاكراه يتحقق والتخلص غير ممكن الا باحدهما فاختياره حينئذ من ضرورة الاكراه الملجئ الى ابراز الكلي في الوجود

الذي

الذي لا يتم الا بايجاده في شخص معين نحو الاكراه على معين من غير تعيين بعد فاختاره المكره ومع الاغضاء عن ذلك كله فالمعرفة كافية في ثبوت المطلوب

كما هو واضح ولو اكرهه على صعود شجرة مثلا فزلق رجله فمات فيجب الضمان على المكره ولكن الاقرب ثبوت الدية لا القصاص كما عن التحرير نعم ان كان

الغالب فيه مثل المرض المسقط المهلك فالاكراه عليه كالاكراه على تناول السم والا فان لم يقصد به القتل فلا اشكال في سقوط القصاص عنه وان قصد فبناء

على ما تقدم عليه القصاص ويحتمل الفرق بين فعل ما يقتل نادرا والاكراه عليه والله العالم **الصورة الثالثة** لو شهد اثنان مثلا بما يوجب قتلا

كالقصاص او الارتداد ونحوهما او شهد اربعة بما يوجب رجما كالزنا وثبت انهم شهدوا زورا بعد الاستيفاء لم يضمن الحاكم الامر ولا الحداد المباشر

كان القود على الشهود لانه تسبيب متلف بعادة الشرع فكان اقوى من المباشرة التي احرجها التسبيب لم يعز كونها عدوانا وكانت هي من توليده وفي مرسل

ابن محبوب عن ابي عبد الله عليه السلام في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع احدهم بعد ما قتل الرجل فقال ان قال الراجع اوهمت ضرب الحد وغرم الدية وان قال

تعمدت قتل وفي خبر مسمع عنه ايضا ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في اربعة شهدوا على رجل انهم راوه مع امرأة يجامعها فرجم ثم رجع احدهم قال يغرم ربع الدية

اذا قال شبه علي فان رجع اثنان وقالا شبه علينا غرما نصف الدية وان رجعوا وقالوا شبه علينا غرموا الدية وان قالوا شهدنا بالزور قتلوا جميعا وفي خبر

الفتح بن يزيد الجرجاني عن ابي الحسن عليه السلام في اربعة شهدوا على رجل انه زنى فرجم ثم رجعوا وقالوا قد وهمنا يلزمون الدية وان قالوا انما تعمدنا قتل من الاربعة

من شاء ولي المقتول ورد الثلاثة ثلاثة ارباع الدية الى اولياء المقتول الثاني ويجلد الثلاثة كل واحد منهم ثمانين جلدة وان شاء ولي المقتول ان يقتلهم

رد ثلاث ديات على اولياء الشهود الاربعة ويجلدون ثمانين كل واحد منهم ثم يقتلهم الامام الى غير ذلك من النصوص نعم لو علم الولي بزور الشهود وباشر القصاص

كان القصاص عليه دون الشهود لقصده الى القتل العدوان من غير غرور فهو اقوى من السبب ولو لم يباشره وانما باشره حداد الحاكم فالقصاص على الشهود على اشكال

من استناد القتل الى الشهادة والطلب جميعا فالولي والشهود شركاء في الدم من ان الشهادة اقرب واقوى من المباشرة من الطلب والولي لانها التسبب في الطلب

ولكن ذلك كله كما ترى بل يمكن دعوى كون الطلب منها وصيرورتها كالشرط بالنسبة اليه فيختص القصاص به فلا اقل من المساواة المقتضية للشركة كما هو في

النصف الضمان او التنصيف على وجه اشكال من ان شهادتهما معا سبب واحد من صدور الجناية منهم فتوزع عليهم كجراحات صدرت من ثلاثة ضربت بالعمل

الثاني اقوى وكذا الكلام لو شهدا ثم رجعا واعترفا بتعمد الكذب بعد القتل فعليهما القصاص ولو امر نائب الامام عليه السلام او الحاكم بقتل من ثبت قتله بينة

وهو يعلم فسق الشهود وفي القواعد وشرحها للاصبهاني هو شبهة فحققه من حيث ان حكم السلطان بنية قتله عظيمة من كون القتل ظلما في علمه في الاخر

اعترف بعلمه فعليه القصاص الا ان يعتذر بتلك الشبهة فيلزمه فيلزم الدية قلت لعل الظاهر وجوب الامتناع عليه الحاكم لا يكلفه بذلك بعد علمه بالحال

حتى لو باشر كان عليه القصاص والله العالم **الصورة الرابعة** لو جنى عليه فصيره في حكم المذبوح وهو ان لا يبقى حيوة مستقرة فلا ادراك ولا

ولا نطق ولا حركة له اختيارا ثم ذبحه الثاني فذبحه فعلى الاول القود لانه القاتل وعلى الثاني دية الميت التي ستعرفها ان شاء الله لانه قطع راس من هو بحكم الميت

ولو كانت حيوته مستقرة فالاول جارح يجب عليه حكم الجرح ارشا او قصاصا والثاني قاتل سواء كانت جناية الاول مما يقضي معها بالموت غالبا كشق الجوف والامر

بقضوبه كقطع الانملة لان الثاني قطع سراية جراحة الاول بلا خلاف اجده في شيء من ذلك الا من مالك فجعل الاول قاتلا اذا كانت جراحته تقضي بالموت

ولو بعد يوم او يومين مثلا وهو واضح الضعف نعم لو فعلا معا وكان فعل كل منهما مرهقا فهما معا قاتلان وكذا لو لم يكونا موهقين ولكن مات بهما او

كان احدهما المرهق دون الاخر والقاتل هذا وفي القواعد لو قتل مريضا مشرفا وجب القود وهو كذلك لصدق القتل عرفا ولكن في كشف اللثام وان لم يكن

بقيت له حيوة مستقرة لصدق القتل والفرق بينه وبين من جنى عليه جناية لم تبق له حيوة مستقرة وقوع جنايتين مضمونتين عليه انما موجب القصاص على

اذ حلها في تلف النفس لان المريض ربما انتهى الى مثل تلك الحالة ثم برأ والاشتراك لم يصلح ضميمة الى ما قلناه وفيه ما لا يخفى بناء على ما يظهر منهم من ان المراد

بعدم استقرار الحيوة ما عرفت فمع فرض كون المريض كذلك لا وجه للقود فيه ومن الغريب قوله لا ان الى آخره ضرورة عدم برئها مع الحال المزبور والله العالم

الصورة الخامسة لو قطع واحد يده مثلا واخر رجله فاندملت احديهما ثم هلك بسراية الاخرى فمن اندمل جرحه فهو جارح والاخر قاتل يقتل ولكن

بعد رد دية الجرح المندمل لان المرض كما الجاني ونقص المقتول الذي اندمل واستحق العضو لباينه الذي لم يبر جرحه قصاصا او دية فيرد عليه نصف

الدية ونحوه في القواعد لكن قال على اشكال لعل منشأه ان الدية للنفس وحدها والا سقط القصاص عن قاتل مقطوع اليد او الرجلين قلت قد يفرق

من ذلك بين المقامين بان الجرحين كانا مضمونين عليهما على وجه لو سريا وقتل احدهما استحق نصف الدية من الاخر بخلاف المقطوع سابقا اللهم الا ان يقال

انه بعد الاندمال صار كالجرح السابق في الاستحقاق مع السراية لا يقتضي ثبوته مع عدمها صريحا وصح الفرق بينهما والله العالم **فرع** لو جرحه اثنان مثلا

كل واحد جراحات فادعى احدهما اندمال جرحه وصدقه الولي نفذ على نفسه ولم ينفذ تصديقه على الاخر لان الاقرار حجة على المقر خاصة مضافا الى ما

المتن من انه قد يحاول اخذ دية الجرح من الجارح والدية من الاخر فهو متهم في تصديقه ولان المنكر مدع للاصل الذي هو عدم الاندمال فيكون القول قوله

مع يمينه فيتسلط الولي عليه بالقصاص كاملا او بالدية تماما ساعيا على ما مر اداه بالقتل ونما يتسلط عليه بقدر قسطه من الدية بناء على منزلته الجرحين

فاحدهما فاسد مساو لرده عليه بنقص منه لتعذر ما ثبت من الاندمال الجرح الاخر ليس له ان ياخذ من المقر له الا ارش جنايته ما صدق عليه من الجرح لعدم السراية

او بعض منه حسب في ذلك العفو كما هو واضح به صرح في القواعد وكشف اللثام وغيرهما لكن قد سبق بما سمعته من التهمة بانه لا يتم بناء على دفع عوض

المندمل الى المقتص منه وان الولي له فيه ستحقق المنافاة الى غير ذلك مما سمعته نعم لو قلنا بان الدية تامة او القصاص للولي مضافا الى ما يلحقه

من عوض المندمل اتجه ذلك اللهم الا ان يفرق بين القصاص والدية مع عوض المندمل الى المقتص منه وان يريد القصاص واما اذا اراد الدية فلا

يدفع اليه شيئا بل يوجد منه تامة مضافا الى عوض المندمل فتحقق التهمة المزبورة ولكن في الفرق نظر بل منع على انه قد سمعت التهمة على

ذلك بانه ليس له المطالبة بالاقتصاص منها فالكلام حينئذ عن منافي التحقيق ما عرفته اولا من عدم استحقاق المقتص منه على المدة الجرح منها الا ان اقرار لا ينفذ في حقه لكونه من الاقرار في حق الغير بالنسبة الى ذلك والله العالم ولو صدق الشريك في الجرح الولي نفذ حقه من الولي في كشف اللثام فلا يسترد منها شئ من الدية اذا اريد الاقتصاص منه الا الاستيلاء من كمال الدية اذا طولب به وهو متوقف على عدم سقوط الدية بدية المندمل والامر سهل الفصل الثاني

في الحقيقة ان يتصور هو اشتراك الاثنين فما زاد في الجناية التي تقتضي اكثر احكامها ومنها ثبوت القصاص عليهما او على كل واحد بل ابتهما معا ولكن قد وقع الشك في بعض افرادها وهو ما اذا دخلت الاولى في الثانية كما لو قطع احدهما يده من الكوع مثلا والاخر ذراعه فهلك قيل في كشف اللثام من قتل البدل وغيرها اوهما نحو خلاف في المسألة بل وجه لبلدها ومن هنا كان الاظهر عند المصنف انه متى كان كذلك فالاول لان سراية الاول لم تنقطع بالثاني لشياع الم قبل الثانية على وجه تأثر به الاعضاء الرئيسة ثم انضم اليه الم الثانية فاشبه ما اذا جاف احدهما جائفة وجرحه الاخر جراحة آخر وبموتهما فانه قاتل للقصاص عليهما والاحتمال الاخر المقابل لذلك اختصاص القصاص بالتالي لانقطاع سراية الجرح الاول بالثاني لدخوله في ضمنه الالم السابق لم يبلغ حد القتل لم يلجئ الاول حكم جناية خاصة نحو ما لو جرح شخص وانه وقطعه آخر وغيرهما اخر فيه ليس كذا اي لو قطع احد يده وقتله الاخر لان السراية انقطعت بالتعجيل للاول بخلاف القطع من المرفق مثلا فان الوقع معه ما قبله الالم الحاد على النفس والاعضاء الرئيسة باق من الجنايتين وحاصل الفرق ان الجرحين ان كان اهلاكهما بالسراية كالقطعين في الاجماعين في الفور عليهما وان كان احدهما القتل والاخر الجراحة السارية في الفور على القاتل وعلى الجارح الاخر القصاص في الطرف ان بقية لكن مع ذلك فيه الاول اشكال كما عن الفخر بل منع بقاء سراية الاول بل الظاهر انقطاعها واضمحلالها الا اذا كانت بالنسبة متعذر لشيء جراحها غاية ولعله لا يخلو من قوة ما لم يعلم بقاء اثر الاولى على وجه يستند القتل اليه الى الثانية ولو كان الجاني في العرض واحدا دخلت دية الطرف في دية النفس اجماعا كما لا يعتبر لمنه كانت قد ثبتت اصالة واما اذا ثبتت صلحا فاشكال مع الصلح عليها عوض القصاص ينشأ من دخول قصاص الطرف في النفس وعدمه كما ستسمعه ان شاء الله وهل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس ايضا ام لا فيه قولان فتوى الاصحاب فيه فوق النهاية ومحكي الخمر بل الارشاد والتلخيص يقتص منه ان فرق ذلك او ضربه ضربة واحدة لم يكن عليه اكثر من القتل وخبره في المسالك والروضة بالنسبة الاخير الى اكثر المتأخرين بل هو روايه محمد بن قيس عن احدهما في رجل فقأ عيني رجل وقطع انفه واذنيه ثم قتله فقال ان كان فرق ذلك اقتص منه ثم يقتل وان كان ضربه ضربة واحدة ضرب عنقه ولم يقتص منه بل وحسن حفص بن البختري سئل الصادق عن رجل ضرب رجلا فذهب سمعه وبصره واعتقل لسانه ثم فقال ان كان ضربه بعد ضربة اقتص منه ثم قتل وان كان اصابه هذا من ضربة واحدة قتل ولم يقتص منه ان كان قد باشر بانها ظاهرة في السراية التي ليست هي محل البحث اللهم الا ان يقال ان اطلاق الجواب فيه شامل لصورة المسألة والله العالم نعم قد يدل عليه ايضا التعليل فيما اسمعه من صحيح ابي عبيدة مؤيد ذلك كله بما قيل من ثبوت القصاص في الاولى عند فعلها والاصل عدمه وان كان ان الاحداث الضربتين وان كان مستغرقا وهذا في موضع من المبسوط والخلاف يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس وهو خيرة المحكي عن التبصرة والجامع بل في رواية ابي عبيدة الصحيحة عن ابي جعفر سئل عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط على رأسه ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ فذهب عقله فقال ان كان المضروب لا يعقل منها اوقات الصلاة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين السنة اقيد به ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين سنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله قال فما ترى في الشجة شيئا قال لا لانما ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فالزمته اغلظ الجنايتين وهي الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لالزمته جناية ما جنتا كائنا ما كان الا ان يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه بواحدة ويطرح الاخرى قال وان ضربه ثلاث ضربات واحدة بعد واحدة فجنين ثلاث جنايات الزمته جناية ما جنت الثلاث ضربات كائنات ما كانت ما لم يكن فيها الموت فيقاد به ضاربه قال فان ضربه عشر ضربات فجنين جناية واحدة الزمته تلك الجناية التي جنتها العشر ضربات كائنة ما كانت ما لم يكن فيها الموت بل ومن المعلوم انه اذا مثل انسان بغيره وقتله لم يكن عليه الا القتل ولم ... [illegible] من الكتاب ولا يدخل قال فيها لو قطع يد رجل ثم قتله قطع ثم قتل بل قيل هو خيرة السرائر ونكت النهاية واليه مال ابن ... للعمومات التي منها قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والاقرب عند المصنف في الكتاب ان توقف في النافع كالمختلف ظاهر القواعد ... ان في الاول غنا سمعته من ابن ادريس مما تضمنته النهاية لما عرفته من ثبوت القصاص بالجناية الاولى والاصل عدم التداخل ولا كذا لو كانت الضربة واحدة وكذا لو كان الموت بسراية جرحه كمن قطع يد غيره فسرت الى نفسه القصاص في النفس لا في الطرف بلا خلاف كما في كشف اللثام بل الاتفاق كما يحكى عليه في الرياض ... فلو قطع يده وسرى فمات بذلك اقتيد منه بضرب عنقه ليس عليه قطع يده لكن في كشف اللثام لو قطع الولي يده ... لم يكن عليه شيء قلت لا يخلو من نظر وعلى كل حال فقد عرفت فيما ذكره المصنف دليلا للاقرب بان ادلة القصاص شاملة لاتحاد الضربة وتعددها ... السراية الاجماع عليه لا يقتضيه ... العرض دعوى ... باب السراية التي لا سابقها عموم الادلة لقضاء العرف بانه ما حكي عليه الاجماع واحدة فظاهر ... مما اعتدى والتداخل تقدم ادراج بعض المتبع في مفروض المسألة وان سلم في السراية نعم قد يقال لذلك لاتفاق اكثر النصوص والفتاوى عليه ... من ... لا ما لو تعدد ... الباقي على مقتضى العموم والاستصحاب بل ... صورة عدم اقتضاء التداخل فيه انه لو قطع متتابعة ... ثم ... ثم قتله كان ثم قتله عند لزوم غير الفوت عليه وبه النفس فيمنع اشتراط اتحاد الوقت او تقاربهما ولكنه غير منضبط بل ... [illegible] الواحد الذي عارضه المصنف في نكت النهاية بخبر ابراهيم بن عمر عن ابي عبد الله قال قضى امير المؤمنين في رجل ضرب رجلا بعصا فذهب سمعه وبصره ولسانه ... سنة ومات في ... [illegible] ... محل المعارضة في مفروض المسألة عبر ... الا ان يكون وجها ... لا التعدد ... [illegible] ... الى الحوة ... وان كان ... النصوص والفتوى ... وان لم يمكن حمل الصحيح المزبور على الموت بالسراية ... [illegible] ... قصاص الطرف في قصاص النفس لعدم قوله الا ان يكون منهما ... [illegible] ... الى الحمل عليه

في انه للولي قتل الجماعة بواحد

فيبقى لكل واحد منهما عليه نصف نفس

بعد الالتفات الى ما ذكرنا والله العالم **مسائل في الاشتراك الاولى** اذا اشترك جماعة في قتل واحد قتلوا به جميعا مع الكمال لكن على معنى ان الولي بالخيار بين قتل الجميع بعد ان يرد عليهم ما فضل عن دية المقتول فيأخذ كل واحد منهم ما فضل عن ديته من جنايته وبين قتل البعض ويرد الباقون دية جنايتهم على ولي المقتول قصاصا او ان فضل للمقتولين فضل قام به الولي لان ذلك هو وقد استوفى ازيد من حقه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى معلومية كون شرع القصاص لحقن الدماء فلو لم يجب مع الاشتراك لاتخذ ذريعة الى سفكها والى صدق كون المجموع قاتلا فيندرج في قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا الا انه نهي عن الاسراف في القتل لعل منه قتلهم اجمع من دون رد ما زاد على جنايتهم عليهم وغيره من النصوص التي هي دليل المسألة ايضا في توزيع النقص على الجانين فيجب على كل واحد منهم بنسبة الجميع فان كانوا اثنين فعلى كل واحد النصف وثلثة فالثلث وهكذا فلو قتل الولي الاثنين مثلا كان الثاني لحقه واحدا مركبا منهما اذ على كل واحد منهما نصف نفس لا تدل الا بالدية فيرد على كل منهما نصف دية وهكذا في الثلثة فصاعدا فلو قتل واحدا من الثلثة ادى له الاثنان ثلثي دية ولو قتل منهم اثنين ففي المسالك ادى اليه او لنا كل واحد نصف دية واخذوا من الثالث ثلث دية فيجتمع لكل واحد من اولياء المقتولين ثلثا دية ليسقط ما قابل جنايته وهو الثلث في كشف اللثام في الفرض ادى الثالث ثلث الدية والولي ثلثي الدية وفيه ان المحكي عن الاكثر ان من اداء الثالث ثلث الدية عوضا عما يخصه من الجناية ويضيف اليه الولي دية كاملة لكل واحد من المقتولين ثلثا دية وهو فاضل دية عن جنايته ولان الولي استوفى نفسين بنفس فيرد دية نفس ولعل المراد مما في كشف اللثام اداء الولي ما يكمل لكل منهما ثلثا الدية وليس هو الا الدية الكاملة مضافا الى الثلث الذي اداه الثالث فانه يكون لكل من المقتولين ثلثا دية وهو الزائد على جنايته وعلى كل حال فلا اشكال في الحكم المزبور عندنا لقاعدة لا ضرر ولا ضرار منضمة الى عموم ادلة القصاص وللاجماع بقسميه عليه وللنصوص المستفيضة قال ابن ابي عمير قلت لابي جعفر عليه السلام في عشرة قتلوا رجلا فقال ان شاء اولياؤه قتلوهم جميعا وغرموا تسع ديات وان شاؤوا تخيروا رجلا وادى التسعة الباقون الى اهل المقتول الاخير عشر الدية كل رجل منهم قال ثم الوالي بعد يلي ادبهم وحبسهم وقال ابن مسكان قال الصادق عليه السلام في رجلين قتلا رجلا اذا اراد اولياء المقتول قتلهما ادوا دية كاملة وقتلوهما وتكون الدية بين اولياء المقتولين فان ارادوا قتل احدهما فقتلوه ادى المتروك نصف الدية الى اهل المقتول وقال عليه السلام في صحيح الحلبي في عشرة اشتركوا في قتل رجل يخير اهل المقتول فايهم شاؤوا قتلوا ويرجع اولياؤه على الباقين بتسعة اعشار الدية الى غير ذلك من النصوص التي يفقد بعضها النص بل ظاهرها او صريحها تعلق ما زاد على جناية المقتول بغيره من الجاني المتروك دون الولي وان كان مقتضى القواعد الزام الولي بها لانه المباشر للاتلاف وان كان له حق على الاخر فيؤدي له ويرجع بما يستحقه على الاخر بل ظاهرها ايضا عدم اعتبار تقديم الاداء في الاقتصاص نعم ظاهر المتن وغيره اعتباره من المقتص لو اراد قتل الجميع كما هو ظاهر بعض ثم في صحيح ابن مريم الذي ستسمعه في المسألة الثالثة فلاحظ وتامل وستسمع ان شاء الله بعض الكلام فيه فيما ياتي ان شاء الله وعلى كل حال فما عن بعض العامة من انه ليس للولي الا قتل واحد منهم ويأخذ حصة الاخرين ولا يقتل الجميع اضح الفساد عندنا وان كان مرويا في طرقنا كخبر ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام اذا اجتمع العدة على رجل واحد حكم ان يقتل ايهم شاؤوا وليس لهم ان يقتلوا اكثر من واحد ان الله عز وجل يقول ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا واذا قتل الثلثة واحدا خير الولي اي الثلثة شاء ان يقتل ويضمن الاخران ثلثي الدية لورثة المقتول لكنه شاذ قاصر عن معارضة غيره من وجوه فليحمل على الندب او التقية او غيرهما وكذا ما عن احدهم عليهم السلام من استحقاق الولي مع كل واحد منهم مجانا من غير رد كما اذا قتل جماعة واحدا واستوفى الحد من الجميع لان القصاص وان كان موزعا عليهم على معنى استحقاق الولي عشر الدم في العشرة الا انه لا يمكن استيفاؤه الا باستيفاء الباقي فقد يستوفى من المقدم عليه المستحق عليه ذا الذي يمكن استيفاء المستحق لانه كما لو ادخل الغاصب المغصوب في بيت ضيق فاحتيج في رده الى قلع الباب وهدم الجدار والضرر هو الذي ادخله على نفسه اذ هو بعض كما ترى مجرد تحصين تخمين لا يوافق عقلا ولا نقلا وكيف كان فتتحقق الشركة مثلا بان يفعل كل منهم ما يقتل لو انفرد كان امسكوه جميعا فالقوه من شاهق او في النار او في البحر او جرحوه جراحات قاتلة او اشتركوا في تقديم الطعام المسموم او ما يكون له شركة في السراية كل ذلك مع القصد الى الجناية ولو اتفق جمع على واحد فضربه كل واحد سوطا فمات وجب القصاص على الجميع بلا فرق بين صادر السوط الاول وضاربه الاخر لاستواء الكل في سببية الموت ادعاء انه لو اكتفى بالاول لم يمت فلو لم يكن الاول لم يمت بالاخير وعن العامة قول بانه لا قصاص واخر ان وقع منهم اتفاقا دون ما اذا تواطؤا عليه وهما كما ترى نعم قد يناقش في ثبوت القصاص على الجميع لو فرض ترتب الاسواط وكان موته من السوط الاخير بل يبقى الجزم بعدم لو فرض كونه على وجه يستند اليه الموت نحو استناده في الجرح الذي يحصل به الموت دون سراية المجموع سابقا وبالجملة المدار على صدق الاشتراك والاتحاد وعلى كل حال فلا يعتبر التساوي في عدد الجنايات بل لو جرحه احدهم جرحا والاخر مائة او ضربه بسوط كذلك ثم سرى الجميع فالجناية قصاصا عليهما بالسوية على الوجه الذي قد عرفت ولو طلب الدية كانت الدية عليهما نصفين وكذا لا يعتبر التساوي في جنس الجناية فلو جرحه احدهما جائفة والاخر مامومة بل لو جرحه احدهما وضربه الاخر كان الحكم كذلك

المسألة الثانية يقتص من الجماعة في الاطراف كما يقتص في النفس بلا خلاف ولا اشكال فلو اجتمع جماعة على قطع يد او قلع عينه فله الاقتصاص منهم جميعا بعد ان يرد ما يفضل لكل واحد منهم عن جنايته وله الاقتصاص من احدهم ويرد الباقون دية جنايتهم نحو ما سمعته في النفس لفحوى ما سمعته فيها ولصحيح ابي مريم الانصاري عن ابي جعفر عليه السلام في رجلين اجتمعا على قطع يد رجل قال ان احب ان يقطعهما ادى اليهما دية يد يقتسمانها ثم يقطعهما وان احب اخذ منهما دية يد ان قطع يد احدهما رد الذي لم يقطع يده على الذي قطعت يده ربع الدية وبالجملة لا اشكال في اتحاد الطرف والنفس في ذلك نعم يفترقان في ان الاشتراك في الاخر يتحقق بمواطاة الامرين والامور سواء اجتمعا او افترقا بخلاف الاول فانه لا يتحقق الشركة في ذلك الا بان يحصل الاشتراك في الفعل الواحد المقتضي للقطع كان يشهد اعليه بما يوجب القطع ثم رجعوا او يكرهوا انسانا على قطعه او يلقوا صخرة على طرفه فتقطعه او يضعوا حديدة

في انه كيف يتحقق الاشتراك في القتل

في قصاص الجرح

في انه يقتص من الجماعة في الاطراف

على المفصل ثم بعمد في اعليها الجميع بحز ذلك فاما لو انفرد كل واحد بقطع جزء من يده لم يقطع يد احدهما وكذا لو جعل احدهما السكين فوق يده والاخر تحت يده
واعتمدا حتى التقتا فلا قطع في اليد على احدهما لان كلا منهما منفرد بجنايته لم يشاركه الاخر فيها حتى الجزء الاخير الذي تحصل به الابانة التي هي من جملة
القطع لا شيء خارج عنه كالموضحة وعليه القصاص في جنايته بحسب ان امكن والا فالقصاص كما هو واضح فلا شركة لا سبيل الاشتراك في القطع على الوجه الذي
حتى يكون الحكم فيه نحو ما سمعته في النفس كذا تتحقق الشركة لو قطع احدهم بعض اليد من غير ابانة والثاني في موضع آخر كذلك والثالث في موضع ثالث حتى سرى
الجميع حتى سقطت اليد نحو تحققها في النفس اذا جرحوه جراحات فسرت الجميع كما صرح به الفاضل في القواعد وشارحها الاصبهاني فتامل **المسألة الثالثة**
لو اشترك في قتله امرأتان قتلتا به لا رد اذ لا فاضل لهما عن ديته وسئل محمد بن مسلم في الصحيح ابا جعفر عليه السلام عن ذلك فقال يقتلان به ما يختلف فيه احد
ولو كن اكثر كان للولي قتلهن بعد رد فاضل ديتهن عن ديته تقسم بينهن بالسوية ان كن متساويات في الدية بان كن جميعا حرائر مسلمات والا كان فيهن مثلا ذمية
او امة لا تبلغ قيمتها دية الحرة اكمل لكل واحدة منهن ديتها على اختلافها بعد وضع جنايتها فلو كن ثلاثا فقتلهن رد دية امرأة الى الجميع له قتله
اثنتين منهن فترد الثالثة ثلث دية الرجل اليهما بالسوية لان كلا منهن جنت الثلث وله قتل واحدة فترد الباقيتان عليها ثلثي ديتها وعلى الولي نصف
الرجل فان جنايتهما توازي ثلثي دية الرجل وهو اولياؤها استوفوا بقتل امرأة نصفها بقي لهم النصف لاخرى من الباقيتين وكل منهن انما جنت الثلث
فرادته بكل على جنايتها بقدر ثلث ديتها ولو قتل الرجل امرأتان فلا ولياؤها القصاص بعد رد فاضل دية الرجلين وهو دية ونصف عليهما فيرد الى
كل واحد ثلاثة ارباع دية هو اصح لو اشترك رجل حر وامرأة في قتل رجل حر مسلم فعلى كل واحد منهما نصف الدية مع الاتفاق عليها وللولي
قتلهما معا بعد رد نصف الدية الذي هو دية المرأة على حقه لكن يختص الرجل به اي الرد المزبور وفاقا للاكثر بل المشهور بل لا اجد فيه خلافا الا ما سمعته
من المقنعة لا فاضل عن قدر جنايتها والمستوفى من الرجل ضعف جنايته فيكون الرد مختصا به بل قد يدل عليه في الجملة خبر ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال
سئل عن غلام لم يدرك وامرأة قتلا رجلا خطأ فقال ان خطأ المرأة والغلام عمد فان احب اولياء المقتول ان يقتلوهما قتلوهما ويردوا على اولياء الغلام
خمسة الاف درهم وان احبوا ان يقتلوا الغلام قتلوه وترد المرأة على اولياء الغلام ربع الدية وان احب اولياء المقتول ان يقتلوا المرأة قتلوها ويرد الغلام
على اولياء المرأة ربع الدية قال وان احب اولياء المقتول ان يأخذوا الدية كان على الغلام نصف الدية وعلى المرأة نصف الدية وان كان هو مختل المتن
من وجوه لا تخفى وقال المفيد في المقنعة يقسم الرد بينهما اثلاثا بناء على تقسيم الجناية بينهما كذلك لان الجاني نفس ونصف نفس جنت على نفس فتكون
الجناية بينهما اثلاثا بحسب ذلك لكنه كما ترى ليس بمعتمد بل هو واضح الفساد ضرورة انه لو قتل الولي المرأة فلا رد لعدم استيفاء ازيد من جنايتها التي هي
نصف نفس ويبقى له على الرجل نصف الدية ولو قتل الرجل ردت المرأة عليه او على وليه نصف ديته لانه هو قدر جنايتها بلا اشكال بل ولا خلاف الا
ما قيل عن النهاية والمهذب نصف ديتها وهو ضعيف بل في نكت النهاية انه وهم ولعله كذلك وان دل عليه خبر ابي بصير السابق المختل من وجوه هذا احد بل ربما
وجه بمثل ما وجه به كلام المفيد من انها جنت نصف جناية الرجل الا انه بعيد كما ترى وكيف كان ففي المتن والقواعد ان كل موضع يوجب الرد فانه
يكون مقدما على الاستيفاء ولعله لزيادة المستوفى على الحق قبل الرد لكن في كشف اللثام وبعض عبارته انه لا يستحق الفاضل ما لم يستوف ولذا كان اكثر الاخبار
وفتاوى الاصحاب انما تضمنت الرد على الورثة او الاولياء قلت هو كذلك في النصوص حيث يكون الرد من الشريك واما اذا كان من الولي الى المقتول فقد سمعت
صحيح ابي مريم وستسمع فيما يأتي ان شاء الله في الشرائط ومن النصوص الدالة على تقديم فاضل دية الرجل اذا اريد قتله بالمرأة المعتضد بقول الاصحاب
اقتص منهم بعد رد الفاضل كما اشرنا الى ذلك سابقا ولعل وجه الاول ان الشركة في الفعل اقتضت الضمان المزبور فيراعى الترتيب لان فعل كل منهما
باعتبار انه فعل الاخر محلا اما اراد قتل الجميع لم يكن له حق يدفع كي يستحق استيفاء حقه لقاعدة لا ضرر ولا ضرار في الجملة وهو كما ترى فيه
المناقشة فتامل جدا **المسألة الرابعة** اذا اشترك عبد وحر في قتل حر عمدا قال في النهاية للاولياء ان يقتلوهما ويؤدوا الى سيد العبد
ثمنه او يقتلوا الحر ويؤدي سيد العبد الى ورثة المقتول خمسة الاف درهم او يسلم العبد اليهم او يقتلوا العبد وليس لمولاه على الحر سبيل ونحوه عن المقنعة
والاصباح والمهذب الا انه كما ترى شيء غريب لا ينطبق على قاعدة ولا ايضا ما لها معا على خلاف ضرورة اقتضائها في الاولى رد نصف دية الحر عليه لان
جنايته ليست الا نصفا وعدم رد شيء على مولى العبد الا ما يزيد على قدر جنايته وفي الثانية ان يرد مولى العبد على ولي الحر العبد برقبته او قيمته قدر جنايته
ان كانت تلك نصف الدية والا اكمله الولي او رد مولى العبد العبد على ولي المقتول يسترقه او منه قدر جنايته وهو نصف الدية لولي المقتول وفي الثالثة
يرد الولي على المولى ما زاد على جنايته ويبقى له على الحر نصف الدية او يرد الحر ذلك فانه رد جنايته الى الولي ومن هنا قال المصنف وغيره الاشبه باصول المذهب وقواعده
ان مع قتلهما يؤدي الى الحر نصف ديته لانه هو الزائد على قدر جنايته لا يرد على مولى العبد شيء ما لم تكن قيمته ازيد من نصف دية الحر فيرد عليه الزائد ما لم يتجاوز
دية الحر فان تجاوزها رد اليها ولم يرد على مولاه الا نصفها وان قتلوا الحر خاصة فعلى القواعد عرفنا ادى مولى العبد نصف ديته او يدفع العبد اليهم يسترقونه
وليس لهم قتله واليه يرجع ما في المسالك من انه ان كان المقتول الحر خاصة فالمردود على وليه نصف ديته هو واضح واما مولى العبد فيلزمه اقل الامرين من جنايته وهو نصف
الدية ومن قيمة عبده لان الاقل ان كان هو الجناية فلا يلزم الجاني سواها وان كان هو قيمة العبد فلا يجنى على اكثر من نفسه ولا يلزم مولاه الزائد ثم ان كان الاقل
هو قيمة العبد فعلى ولي المقتول كمال نصف الدية لولي الحر قلت قد يقال ان المتجه بحسب القواعد ضمان الولي للحر نصف الدية ويبقى له الحق على السيد ان
شاء استرقه اذا كانت قيمته قدر جنايته والا استرق منه ما يقابلها وبقي الزائد لمولاه وان نقصت فليس له على المولى شيء لانه لا يجني على اكثر من نفسه وذلك
لعدم دليل يقتضي استحقاق ولي المقتول على العبد شيئا الا القياس على ما جاء في الاحرار وليس من مذهبنا اللهم الا ان يكون ذلك من التنقيح للمناط بالاجماع
ونحوه او يكون مستنده خبر ابي بصير الذي عرفت اختلاله من وجوه وان قتلوا العبد خاصة كانت قيمته مساوية لجنايته [illegible]

وبقي للولي على الحر نصف الدية وان كانت قيمته انقص عن نصف قيمة المقتول ادى الى مولاه الزائد لو كما اخذه من نصف الدية من الحر فان استوعب الدية تماما
دفع كلها اليه وان زاد عليها رد اليها العبد تجاوز قيمة العبد في الجناية الحر والا استوعبها قيمته بل كانت اقل دفع للمولى الزائد على قدر الجناية وكان تمام الدية
لاولياء الاول وفي هذه اختلاف للاصحاب منها ما سمعته من النهاية وغيرها ومنها ما عن الكافي والسرائر من انه يقتلهما بعد دفع قيمة العبد على سيده وورثة الحر ولكن في
كشف اللثام يمكن بناؤه على مساواة قيمته دية الحر فيرد نصفها على ورثة الحر كما هي عبارة البعض خصوصا بعد قولهما وان اختار قتل الحر فعلى سيد العبد نصف دية
لورثته وان اختار قتل العبد قتله وادى الحر الى سيده نصف قيمته وان كان يمكن تنزيله ايضا على ما لا ينافي ذلك ومن هنا قال فيه الا ان لا يخفى ضعف ذلك على
الاطلاق مثله اما ما سمعته من النهاية ويحكى المقنعة والمهذب والاصباح من انه في صورة قتل العبد خاصة ليس للولي على الحر سبيل بل عن ابن فهد نسبته الى
الاكثر وانه الظاهر من الرواية فان كان المراد به ما اشرنا اليه من عدم رجوع المولى على الشريك انما رجوعه على الولي القاتل فهو حسن والا فلا وجه له في صورة زيادة
قيمته على قدر جنايته وكيف كان فما اخترناه انسب بقواعد المذهب في الجنايات عليه عمل المشهور بل ما سمعته من الاقوال السابقة لا يعني به الا النصوص خاصة لم نعثر
على شيء منها نعم في خبر اسحق بن عمار ان شاء قتل الحر وان شاء قتل العبد فان اختار قتل الحر ضرب جنبي العبد ليس فيه شيء مما سمعته منهم وعن الاستبصار
ان قوله ضرب جنبي الحر لا يدل على انه لا يجب على مولاه ان يرد على ورثة المقتول الثاني نصف الدية او يسلم العبد اليهم لانه لو كان حرا لكان عليه ذلك على ما بيناه
فحكم العبد حكمه عن السلو وانما يجب مع ذلك التعزير كما يجب على الاحرار وبالجملة لا اشكال في شيء منها بحمد الله الا ما اشرنا اليه من مساواة حكم شركة الاحرار
للمقاوعليه فلا اشكال في انه ليس لاولياء الحر المقتول قصاصا قتل العبد مع [illegible] لعد تعلق حق جنايتهم في قيمته وانما كان للمقتول الاول الذي
فرض عدم ارادته ولية القتل عن العبد الاجماع على ذلك وقد سمعت القطع به من الفاضل ايضا والله العالم **المسألة الخامسة** التي تعلم
سمعت في سابقتها وهي ما لو اشترك عبد وامرأة في قتل حر مسلم فللاولياء قتلهما بلا خلاف ولا اشكال ولا رد على المرأة لعدم بقاء شيء لها زائد على جنايتها
التي هي نصف ولا على العبد الا ان تزيد قيمته عن نصف الدية الذي هو قدر جنايته فيرد على مولاه الزائد ما لم يتجاوز دية الحر التي يرد اليها ولو قتلت
المرأة به خاصة كان لهم استرقاق العبد كما في غيره من جناية العمد الا ان يكون قيمته زائدة عن نصف دية المقتول الذي هو جناية العبد فيرد على مولاه ما فضل
ان شاء والا بقي على ملكه مشتركا معهم ان فداه ورضي الولي ففي كشف اللثام فداه بقيمته او لم يرد على النصف الا بالنصف فيه
ولو بالزائد على النصف للتتم الا ان يدعى انا لفداه شرعا كل فمع الرضا به يتعين عليه لقبلي على الوجه المرسوم ان اطلاقه يقتضي ذلك والله العالم وان
قتلوا العبد خاصة وقيمته بقدر جنايته اي نصف الدية او اقل فلا رد على مولاه لعدم فوات شيء زائد على قدر الجناية عليه وعلى المرأة دية جنايتها اي النصف
تؤديه اليهم وان كانت قيمته اكثر من نصف الدية ردت عليه المرأة ما فضل من قيمته فان استوعبت دية الحر فذاك والا كان الفاضل لورثة المقتول اولا نحو ما
سمعته سابقا وذلك كله واضح بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا مع ان صحيح ضريس دال على بعض ذلك قال سألت ابا عبد الله ع عن امرأة وعبد قتلا رجلا
خطاء فقال ان خطاء المرأة والعبد مثل العمد فان احب اولياء المقتول ان يقتلوهما قتلوهما فان كان قيمة العبد اكثر من خمسة الاف درهم فليردوا على
مولى العبد ما يفضل بعد الخمسة الاف درهم وان احبوا ان يقتلوا المرأة ويأخذوا العبد اخذوا الا ان تكون قيمته اكثر من خمسة الاف درهم فليردوا
على مولى العبد ما يفضل بعد الخمسة الاف درهم ويأخذوا العبد او يفتديه سيده وان كانت قيمة العبد اقل من خمسة الاف درهم فليس لهم الا العبد
وان كان فيه ما فيه بعض الاختلال كالحكم بان خطأ المرأة والعبد مثل العمد والحكم بالخلاف في الزائد اخذ العبد الذي ينبغي تقييده برضا المولى كاطلاق فداء المولى
الذي ينبغي تقييده برضا الاولياء الا ان ذلك لا ينافي الاستدلال على بعض الاحكام المزبورة التي قد صرح فيه بها في صورة العمد والله العالم **المسألة**
السادسة لو اشترك رجل وخنثى في قتل رجل فللولي قتلهما بعد رد الفاضل من ديتهما وهو نصف من الرجل والربع من الخنثى التي ديتها ثلاثة ارباع
دية الرجل اي نصف دية المرأة ونصف دية الرجل ولو كان معهما امرأة فقتلوا رد عليهم دية وربع للرجل ثلثا دية وللمرأة سدسها وللخنثى ثلثها ونصف
سدسها ويظهر ذلك بفرض الدية اثني عشر جزءا فدية المرأة ستة ودية الخنثى تسعة وكل منهما ومن الرجل انما جنى الثلث فيفضل للرجل الثلثان
ثمانية اجزاء وللمرأة جزءان وللخنثى خمسة والمجموع خمسة عشر قال المفيد فيما حكي عنه بناء على مختاره من تقسيم الجناية على الرجل والمرأة اثلاثا يكون
للرجل ثلث وتسع من اثني عشر الف درهم ثم خمسمائة درهم وهو خمسة الاف درهم ثم خمسمائة درهم وخمسة وخمسون درهما ونصف حبة وثلثا حبة وللخنثى الثلث
وهو اربعة الاف درهم ومائة وستة وستون درهما وثلثا درهم وللمرأة خمس وتسع فيكون الفي درهم وسبعمائة وسبعة وسبعين درهما وربعه وسدس
وحبو [illegible] ثلث حبة فذلك كله الاثني عشر درهم وخمسمائة درهم انتهى قيل وذلك لان للرجل ضعف ما للانثى وللخنثى نصفهما للرجل ونصف ما للانثى
فاذا جمع ما يرد عليهم خمسة واربعين كان للرجل عشرين وللمرأة عشرة وللخنثى خمسة عشر وذلك ما ذكره وادعاء الحجة شعر ولو اشترك رجل وخنثى في قتل
امرأة فللولي قتلهما بعد رد ثلاثة ارباع الدية الى الرجل لانه انما جنى نصف بنصفهما وبعد نصف الدية الى الخنثى لذلك وان اجتمع معهما امرأة رد عليهم قدر دية رجل
وخنثى موزعة على الجميع كل على نسبته ويعلم الله العالم بما ذكرناه وذكر المصنف [illegible] في جميع صور المباشرة والتسبيب انفرادا واجتماعا وان
الطب بها في القواعد وغيرها على وجه يفيد الناظر فيها تشويشا ولكن حاصلها لا يخرج عما ذكرناه والحمد لله نعم **الفصل الثاني** في الشرائط المعتبرة
في القصاص وهي خمسة **الاول** التساوي في الحرية والرق على معنى عدم قتل الحر بالعبد لا العكس كما ستعرف ان شاء الله نعم يقتل الحر بالحر كتابا وسنة
واجماعا بقسميه بل ضرورة بل وبالحرة ولكن مع رد فاضل دية النصف الاخر بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص المستفيضة والمتواترة التي من بعضها
ومنها خبر ابي بصير عن احدهما ع ان قتل رجل امرأة واراد اهل المرأة ان يقتلوه ادوا نصف الدية الى اهل الرجل ومنها خبر ابي بصير عن احدهما ع ايضا قلت

في الشرائط المعتبرة في القصاص

لرجل قتل امرأة فقال ان اراد اهل المرأة ان يقتلوه ادّوا نصف ديته وقتلوه والا قبلوا نصف الدية ومنها خبر ابي مريم عن ابي جعفر عليه السلام اتى رسول الله صلى الله عليه وآله برجل قد ضرب امرأة حاملا بعمود الفسطاط فقتلها فخيّر رسول الله صلى الله عليه وآله اولياءها ان يأخذوا الدية خمسة آلاف وغرة وصيف او وصيفة للذي في بطنها او يدفعوا الى اولياء الرجل القاتل خمسة آلاف ويقتلوه الى غير ذلك من النصوص ولو امتنع الولي من رد الفاضل او كان فقيرا فقضية القواعد الاقوى بان له المطالبة بالدية من القاتل وان لم يرض القاتل اذ لا سبيل الى طل الدم ... ان المتجه العدم بناء على ان الاصل فيها القود والدية انما تثبت صلحا او قوفا على التراضي ... القاتل نفسه مطالبة بالقصاص على بذل الولي الزائد امتناعه عن ذلك لا يوجب الدية بل كذا فقره بل قضية التأخير الى حصول الميسرة ... هذا كما هو واضح وكذا تقتل الحرة بالحرة وبالحر كتابا وسنة مستفيضة او متواترة واجماعا بقسميه بل في بعض النصوص عن ابي جعفر عليه السلام ان قتلت امرأة رجلا ... على بينهما قصاصا والرضا بالدية محمول على تقبله من دون تعد او على جواز الصلح على الدية بينهما بدل القصاص وغير ذلك على كل حال فاذا قتلت الحرة بالحر لا يؤخذ منها فضل من تركتها او من الولي كما في الخبر الاتي على الاشهر بل المشهور بل لا نجد فيه خلافا وان اشعر به عبارة المتن وغيره مع احتمال ارادة الاشهر رواية فان في صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام ان قتلت المرأة الرجل قتلت به وليس لهم الا نفسها وفي صحيح ابن سنان سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول في امرأة قتلت زوجها متعمدة ان شاء اهله ان يقتلوها قتلوها وليس يجني احد اكثر من جنايته على نفسه وفي خبر هشام بن سالم عنه عليه السلام في المرأة تقتل الرجل قال لا يجني الجاني على اكثر من نفسه الى غير ذلك من النصوص الموافقة لقوله تعالى ان النفس بالنفس وغيره من ادلة القصاص بل لم نعثر على ما ينافيها من النصوص الا خبر ابي مريم عن ابي جعفر عليه السلام قال في امرأة قتلت رجلا قال تقتل ويؤدي وليها بقية المال المخالف للكتاب والسنة القاصر سندا ولا جابر له بل رماه غير واحد بالشذوذ الموافق مع ذلك للعامة المحتمل للانكار والاستحباب ومع ذلك لم نعرف عاملا به منا كما اعترف به غير واحد بل حكى الاجماع على خلافه نعم قيل يحكى عن الراوندي حمل الرواية على ان المرأة والصالح اعتاقها وظاهره المخالفة في الجملة وعن تفسير علي بن ابرهيم ان قوله تعالى الحر بالحر والانثى بالانثى ناسخ لقوله النفس بالنفس وانه لا يكتفى بالقصاص منها وفي المروي عن رسالة الحكم والمتشابه باسناده عن علي عليه السلام في حديث ومن الناسخ ما كان مثبتا في التورية من الفرائض في القصاص وهو قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين الى اخرها فكان الذكر والانثى والحر والعبد شرعا فنسخ الله ما في التورية بقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى فنسخت هذه الآية وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وفي الوسائل الظاهر هنا بمعنى التخصيص فلا ينافي ما مر من انها محكمة لبقاء العمل بها بعد وانما بذلك الى موثق زرارة عن احدهما عليهما السلام في قوله عز وجل النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف الاية قال هي محكمة وهو حسن الا ان طرح الرواية الاولى متعين للاجماع بقسميه على جواز قصاص الذكر من الانثى وبالعكس مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة وخبر بعضهم على تقدير العمل به لا ينافيه لذهابه الى ما عرفته من ان قوله تعالى الحر بالحر الاية منسوخ بقوله النفس بالنفس الذي هو حكاية ما في التورية مع ان الاصل عدم النسخ ولا منافاة بينهما او على تقديره فهو بالعموم والتخصيص فيخصص قوله النفس بالنفس بقوله الحر بالحر وبالجملة لا تأمل في الحكم المزبور بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى ما عرفت هذا كله في النفس اما الاطراف فلا خلاف ولا اشكال في انه يقتص للرجل منها من دون رجوع له زائد عن الجرح كذا لا خلاف ولا اشكال في انه يقتص للمرأة من الرجل في الاطراف من غير رد وتتساوى ديتهما في ذلك ما لم تبلغ جراحة المرأة ثلث دية الحر او تتجاوز على الخلاف الاتي ان شاء الله ثم انها اذا بلغته او تجاوزته ديته او جنايته ترجع الى النصف من الرجل فيهما معا فلا يقتص لها منه الا مع رد التفاوت على حسب ما سمعته في النفس للنصوص المستفيضة المعتضدة بعمل الاصحاب من غير خلاف يحقق احد فيه بل عن الخلاف الاجماع عليه قال ابان بن تغلب في الصحيح قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل قطع اصبعا من اصابع المرأة كم فيها قال عشر من الابل قلت قطع اثنين قال عشرون قلت قطع ثلاثا قال ثلاثون قلت قطع اربعا قال عشرون قلت سبحان الله يقطع ثلاثا فيكون عليه ثلاثون ويقطع اربعا فيكون عليه عشرون ان هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنتبرأ ممن قاله ونقول الذي جاء به شيطان فقال مهلا يا ابان ان هذا حكم رسول الله صلى الله عليه وآله ان المرأة تقابل الرجل الى ثلث الدية فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف يا ابان انك اخذتني بالقياس والسنة اذا قيست محق الدين وفي حسن جميل او صحيحه عن ... سألته عن المرأة بينها وبين الرجل قصاص قال نعم في الجراحات حتى يبلغ الثلث سواء فاذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المرأة الى غير ذلك من النصوص وعن التقييد في النهاية بما لم يتجاوز الثلث قال فيهما وتتساوى جراحهما ما لم يتجاوز ثلث الدية فاذا بلغ ثلث الدية نقصت المرأة وزيد الرجل ولعله نحو قول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير فاذا جاز الثلث كان في الرجل الضعف وفي خبر ابي بصير جراحات المرأة والرجل سواء الى ان تبلغ ثلث الدية فاذا جاز ذلك تضاعفت جراحة الرجل على جراحة المرأة ضعفين وفي الصحيح الرجال والنساء في القصاص السن بالسن والشجة بالشجة والاصبع بالاصبع سواء حتى تبلغ الجراحات ثلث الدية فاذا جازت الثلث صيرت دية الرجال في الجراحات ثلثي الدية ودية النساء ثلث الدية الى غير ذلك من النصوص وفي كشف اللثام واخبار الاول اكثر واصح لكن ربما افهم التجاوز من نحو قوله فاذا بلغت الثلث ارتفع الرجل فان مثل هذه العبارات يعبر بها في التجاوز ولعله للاشارة اليه وقع ما سمعته من عبارة النهاية وعلى الجملة فلعل الاجماع منعقد على التساوي قبل بلوغ الثلث وعلى ارادة البلوغ وتجاوزه كانت المرأة على النصف فيه مع تعارف التعبير عن التجاوز بذلك يستقيم احتمال المراد في النهاية ودعوى كون الاجماع على الوجه الذي ذكره واضح المنع خصوصا بعد ملاحظة عدم الفائدة في جعل الشرط احدهما ضرورة الاستغناء باولهما عن ثانيهما واحتمال كون المراد من الاجماع المزبور ان الشرط احد الامرين على القولين بمعنى لا قائل بغيرهما لا ينفع شيئا في تحقيق المسألة فليس الا الترجيح فيها ولا ريب في كونه الثلث لان النصوص المعارضة مع قصور سند جملة منها وعدم ... الدلالة لا مرجح ... مفهوم اشتراط التجاوز في الدليل وهو معارض بمفهوم الغاية في الصدر والجمع بينهما كما يمكن بصرف مفهوم الغاية الى ... بالحكم ... لا يمكن الاستدلال بها الا مع المرجح المفقود في المقام ان لم نقل بوجوده على الخلاف من جهة الشهرة والصحاح المستفيضة ... الاجماع المحقق ... وبالجملة فدلالة النصوص على خلافها غير واضحة لتعارض المفهومين فيها بلا شبهة ومن هنا ينقدح جهة التردد في نسبة الخلاف الى النهاية ومن ... اعطاء الادلة ... ولولا شهرة نسبة الخلاف الى النهاية لامكن القول ...

المص

تعاقل

النص بالتجاوز عن الثلث فيها اتماً وقع مختصاً او نظراً الى كون البلوغ الى الثلث من دون زيادة ولا نقيصة من الافراد النادرة في غاية الندرة بل قد يقال بعد
فرض تعارض الادلة وتدافعها من كل وجه ان الاصل كون المرأة على النصف من الرجل ولو باستقراء غير المقام فقد ظهر لك انه لو قطع الرجل اصبعا
او اصبعين او ثلاثا من المرأة قطع مثلها منه قصاصاً من غير رد ولو اخذت الدية اخذت كدية اصابعه ولو قطع اربعا منها لم يقطع الاربع منه الا بعد
رد دية اصبعين ولو اخذت منه الدية اخذت منه عشرين بعيرا دية اصبعين منه كما سمعته التصريح به في خبر ابان بن تغلب بتجاوز الثلث الموجب للتضعيف
وهل لها ان تقطع الاربع منها القصاص في اصبعين منه من دون رد اشكال من تحقق العمل بمقتضى التفاوت بينهما وهو الاخذ لها بالنصف مما له وان كان لها
قطعهما اذا قطعت منها اثنان فقط فلها ذلك اذا قطعت منها اربع لوجود المقتضي وهو قطع اثنين وانتفاء المانع فان الزائد لا يصلح مانعا ومن انه
خارج عن فتوى الاصحاب والاخبار الواردة فيها اما اخذ الدية عشرين من الابل مثلا او القصاص ورد عشرين عليه وهو ليس شيئا منهما وقصاص البعض ليس
قصاصا ومنع انتفاء المانع فان الزيادة في الجناية كما سمعت هذا الثلثين من الابل فلم لا تمنع القصاص في اصبعين ولكن لا يخفى عليك ما في الاخير ضرورة
اقتضاء الاطلاق ما في النص والفتوى من الرجوع الى النصف مع التجاوز ان لها القصاص في الاصبعين اللهم الا ان يقال ان التضعيف في الاربعة مشاعا
فلا طريق لها الى استيفاء الا بقطع الفاضل وقطع الاربع الا ان الاشاعة ليس نصف الاربعة على الوجه المزبور الذي هو بعد التجاوز استحقاقها في كل
اصبع نصفها نحو قتل النفس المقتضي لاستحقاق قتل نصف نفس الرجل وفيه ان الدليل غير منحصر في التضعيف المزبور بل هو وغيره مما عرفت مصافا الى
صدق التضعيف بذلك للعرف نعم يقوى الاشكال لو طلبت القصاص في ثلث والعفو عن الرابع بل الظاهر العدم لكونه مخالفا للتضعيف الحاصل بالزيادة المزبورة
فليس لها الا الاصبعين قصاصا او دية لا انحصار حقها فيهما فتخير حينئذ بين قطعهما وبين قطع الاربع ورد الزائد نعم قد يقال ان لها ذلك للجمع لرد ثنائها على
تخيرها فيه بين دية الاصبعين وقطع الاربع بعد رد دية واحد وقطع الثلث كما انها مخيرة في القصاص من دون رد وبين قطع الاصبعين وبين قطع احد
واخذ دية الاخر وان كنت لم اجد من صرح بذلك وعلى كل حال فقد ظهر لك مما ذكرنا انه ليس للرجل الامتناع من ذلك بان يقول لها اما ان تأخذي
الدية ولا تقطعي شيئا من اصابعي او تقطعي الاربع وتردي علي دية اثنين وان احتمل بناء على ان الثابت لها بالاصالة انما هو الدية والقصاص في الاربع
مع رد الفاضل واما القصاص في اثنين فهو عوض عنهما فلا يثبت لها الا صلحا ولكنه كما ترى بعد الاحاطة بما ذكرنا ولو طلبت الدية لم يكن لها اكثر
من دية اصبعين وليس لها ان تطلب دية ثلث وتعفو عن الرابع لمخالفته لما سمعته من النص والفتوى نعم الظاهر ان الحكم المزبور اذا كان القطع للاربع بضربة
واحدة واما لو كان باربع ضربات بقطع بكل واحدة اصبعا او بضربتين بقطع بكل منهما اصبعين فالظاهر ثبوت دية الاربع او القصاص في الجميع من غير رد كما
صرح به غير واحد اذ كل ما جنى عليها جناية يثبت لها حكمها ولا دليل على سقوطه بلحوق جناية اخرى والجناية الاخيرة انما هي قطع ما دون الاربع فلها حكمها
ولا يسقط لسبق اخرى والله العالم ويقتل العبد بالعبد كتابا وسنة واجماعا في الجملة وبالامة والامة بالامة وبالعبد اذا كانا لمالك واحد اختاره من القضاء
تساوى قيمة او تفاوتا لانه معنى القصاص ومقتضى اطلاق النفس بالنفس والعبد بالعبد وسئل اسحق بن عمار الصادق عليه السلام عن رجل له مملوكان قتل احدهما صاحبه
ايقيده به دون السلطان ان احب ذلك قال هو ماله يفعل فيه ما شاء ان شاء قتل وان شاء عفى وكذا لو كانا لمالكين وتساويا بالقيمة او تفاوتا وكان
القاتل الناقص اما العكس ففي القواعد الاقرب انه لا بد من الرد وتبعه عليه غيره لان القيمة في المملوك بمنزلة الدية في غيره وقواه في المسالك وظاهره في
التحرير التوقف كالمقتبس ولكن فيه ما لا يخفى كالاجتهاد في مقابلة اطلاق النص كتابا وسنة والفتوى بل عن الوسيلة التصريح بالقصاص من غير رد كما هو مقتضى اطلاق
غيره نعم لو لم يقتل واراد الاسترقاق استرق منه بقدر قيمته كما ستعرف ان شاء الله البحث فيه لا يقتل حر ولو ببنته فضلا عن الذكر والخنثى بعبد
ولا امة بلا خلاف احد فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ظاهر الاية وقول النبي صلى الله عليه وآله لا يقتل حر بعبد وقول امير المؤمنين عليه السلام من السنة ان لا يقتل حر بعبد
وقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي وغيره لا يقتل الحر بالعبد الى غير ذلك من غير فرق بين عبد نفسه وعبد غيره والقن والمدبر وام الولد والمكاتب المشروط
والمطلق حتى اذا ادى الاكثر بناء على عدم خروجه عن حكم الرق بالنسبة الى ذلك سواء كانت قيمة العبد اقل من دية الحر او اكثر او مساوية فما عن ابي حنيفة من
انه يقتل بعبد غيره والنخعي وبعبد نفسه اضح الفاسد نعم قيل والقائل الشيخ في كتابي الاخبار وابنا حمزة وزهرة وسلار وابو الصلاح على ما حكي
ان اعتاد الحر قتل العبيد له او لغيره قتل حسما للجرأة وللمسالك عن كشف الرموز نسبته الى الشيخ واتباعه ان قيل انه وهم فيه بعض من تأخر عنه بل عن الغنية في
الخلاف فيه على الظاهر وعن ابي علي انه الحلبي قتل اذا اعتاد قتل عبيده وقال في عبيد الغير اذا عرف بقتلهم قتل في الثالثة والرابعة وعلى كل حال فقد لك ما
عرفت لخبر الفتح بن يزيد الجرجاني عن ابي الحسن عليه السلام في رجل قتل مملوكه او مملوكته قال ان كان المملوك له ادب وحبس الا ان يكون معروفا بقتل المماليك فيقتل
به وخبر يونس عنهم عليهم السلام قال سئل عن رجل قتل مملوكه قال ان كان غير معروف بالقتل ضرب ضربا شديدا واخذ منه قيمة العبد فتدفع الى بيت مال المسلمين
وان كان متعودا للقتل قتل به وخبر السكوني عن الصادق عليه السلام عن ابائه عليهم السلام ان عليا قتل حرا بعبد بناء على حمله على المعتاد ولكنها مع ما تراها ظاهرة في قتل مملوكه
لا الاعم منهم ومن غيرهم ضعيفة ولا جابر ودعوى انه نفي الخلاف المزبور بعد نفسه عد كما ترى وما في الرياض من ان حسن والنصوص شاهدة عليه ولا
منافاة بينها وبين ما مر من الادلة بعد قتل الحر بالعبد لظهورها في النفي على جهة القصاص ونحن نقول به ولكن لا ننافي ثبوته من جهة الفساد مع انها
قاصرة عن ثبوته انهم من هذه الجهة ضرورة انك قد عرفت عد القتل حدا بمطلق الفساد هو الباب الذي لا ينبغي مع صبر مثل ذلك وعلى تقديره فهو خرج
عما نحن فيه صريح فالمحكي عن قبله به مطلقا كما هو المحكي عن الشيخين والصدوق وابن ابي عقيل والجعفي وابني البراج وحمزة والصهرشتي والطبرسي وابي ادريس لعله
وغيرهم بل عليه كافة الاصحاب عدا من عرفت على تقديره ولا رد للفاضل من ديته على قيمة المقتول اذا قتل به للاعتياد وان حكي في المراسم والوسيلة والجامع لظهور
كلامهم بل هو صريح المحكي عن ابن زهرة منهم في انه للحد لا قصاص كي تتجه الرد ولحتمله الحمل على الاول واضح الفساد لكن في القواعد الاشكال في ذلك

الضعيف

ولعله للاشكال في انه قصاص كما يشعر به لفظه في الاخبار ام حد كما عن الشيخ وغيره ولكن المحكي عن اكثر القائلين به عدم ذكر الرد فلا بأس بحمل النبأ على
السنة والله العالم ولو قتل الحر عبده او امته اثم و كفر كفارة الجمع وعزر ولم يقتل به بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال في الاول لعموم
الادلة وخصوص النصوص المعتبرة فيها بانها كفارة جمع لا ابنائها اما في بعضها من ظهور الخبر او الاستحباب الذي يمكن ارجاعه الى غيره ويكون الحكم
مفروغا عنه في كتابي الذي نص عليه خبر ابي بصير والمحكي المتقدم وغيرها وفي بعضها اضربه مائة وحبسه بل في الجامع في خبر جابر عن ابي جعفر عليه السلام من
عز سقطوا اسمه انما الكلام فيما قيل من انه يغرم قيمته ويتصدق بها والقائل المشهور بل في غاية المراد هو قريب من المتفق عليه بل اكثر الاصحاب نصوا على
الصدقة بقيمته كالشيخين وسلار وابي الصلاح وابن البراج الصهرشتي وابن حمزة والطبرسي وابني زهرة وادريس وهو قول صاحب الفاخر الا انه ذكره
عقيب قتله نفسه تهاونا وما وجدت فيه مخالفا الا ابن الجنيد فانه اورده بصيغة روي وعن الغنية نفي الخلاف فيه وفي كشف الرموز لا اعرف فيه مخالفا وعن المهذب
البارع انه قريب من الاجماع وفي المسالك لم يخالف فيه صريحا الا ابن الجنيد فانه اورده بصيغة روي وهو المحكي ايضا عن فخر المحققين بل وكانه مال اليه
وابو العباس لكن ومع ذلك قال المصنف في المتن ضعف سندا ودلالة مشعرا بالميل الى العدم كالفاضل والمقداد بل هو صريح ثاني الشهيدين في
المسالك وظاهر الاردبيلي او صريحه وذلك لان مستنده خبر يونس المتقدم المرسل بناء على ارادة الصدقة مما فيه من اخذ القيمة وجعلها في بيت المال وخبر مسمع
عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام رفع اليه رجل عذب عبده حتى مات فضربه مائة نكالا واحبسه سنة واغرمه قيمة العبد فتصدق بها عنه وفي طريقها سهل بن زياد وضعفه مشهور
ومحمد بن الحسن بن شمون وهو غال ضعيف جدا وعبد الله بن عبد الرحمن الاصم وهو ضعيف ليس بشيء المشتمل مع ذلك على الحبس سنة ولا قائل به بل هو قضية في
عذب عبده حتى مات وهو اخص من المدعى ولا يصلحان قاطعين للاصل المعتضد بخلو النصوص المعتبرة المستفيضة الواردة في مقام البيان والحاجة عن ذلك لكن في
ذلك كله مع ان الروايات المروية وبها في الفقيه بطرق تعلم الى السكوني الذي لا يخفى سكون الاصحاب الى روايته خصوصا في هذه الابواب ولذا عد بعض خبره من القوي
انه مناف لما تحقق في الاصول من جبر مجهولها بالعمل بل بما عرفت فضلا عنه عن عمل ابني زهرة وادريس اللذين لا يعملان الا بالقطعيات وحملها المعتبرة عنه
قا نعم اشتمالها عليه بل ضعفنا انه كالاطلاق والتقييد اشتمال الخبر على الحبس الذي لم يقل به احد غير قادح في الحجية في غيره بعد انجباره على انه يمكن ان يكون
ذلك من التعزير المنوط بنظر الحاكم كل ذلك مضافا الى المعتبرة المستفيضة الاتية الدالة على عدم قتل الحر بالعبد انه يلزم الجاني بالقيمة وتعرف ان مطلقة
تنصيص في شيء منها بكون الجاني مولى للمجني عليه او غيره فيصحب الحكم فيها بتعريفه القيمة الى هنا بل غاية الامر سكوتها عن مصرفها وحيث ثبت القيمة باطلاقها
كان مصرفها الفقراء اجماعا ولعل الوجه في عدم استدلالهم بها تخيل اختصاصها بحكم التبادر بالجاني غير المولى جائزة بعد تسليمه مندفع بفهم الاصحاب
على العموم كما ادعيناها ما توجه على ما مر من النصوص فالمسئلة بحمد الله خالية عن الاشكال وعلى كل حال ففي بعض الروايات وافتى به بعض الاصحاب ان اعتاد ذلك
قتل به فقد عرفت تحقيق الحال والله العالم ولو قتل الحر عبدا لغيره عمدا غرم قيمته يوم قتله ولكن لا يتجاوز بها دية الحر ولا بقيمة المملوكة دية الحرة بلا خلاف
معتد به اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص منها خبر ابي بصير عن احدهما الى ان قال ولا يقتل الحر بعبد ولكن يضرب ضربا شديدا
ويغرم قيمته دية العبد وفي خبره الاخر عن ابي عبد الله عليه السلام لا يقتل حر بعبد وان قتله عمدا ولكن يغرم ثمنه ويضرب ضربا شديدا حتى لا يعود وفي الصحيح عنه عليه السلام لا
يقتل الحر بالعبد اذا قتل الحر العبد غرم ثمنه وضرب ضربا شديدا وفي خبر عنه ايضا قتل الحر العبد غرم قيمته وادب قيل فان كانت قيمته عشرين الف درهم قال
لا يجاوز بقيمة العبد دية الاحرار وفي خبر ابن مسكان عنه ايضا دية العبد قيمته وان كان نفيسا فافضل قيمته عشرة الاف درهم ولا يجاوز دية الحر وفي
خبر الحسن بن صالح عنه ايضا في رجل حر قتل عبدا قيمته عشرون الف درهم فقال لا يجوز ان يجاوز بقيمة عبد اكثر من دية الحر الى غير ذلك من النصوص فما عن ابي
حمزة من انه يرد ما الى اقل من دية الحر ولو بدينار والشافعي ومالك من اعتبار القيمة ما بلغت واضح الفساد بل لا نعلم مستندا للاول الا الفرق بين الحر و
المملوك وهو كالاجتهاد في مقابلة النص مع الادعوى بما سمعته من مرسل الايضاح من ان العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه بناء على ارادة البلوغ من التجاوز
فيه لكنه كما ترى لا يستأهل انه يلزم انه لم اجد فيه شيئا مما وصل الينا من النصوص من ذكر الامة ولكن ظاهر الاصحاب بل صريح جماعة منهم بل قيل انه اجماع انها
ما لم يتجاوز دية الحرة ولولاه لاشكل الحال ضرورة كون الاصل عدم الرد مضافا الى ظاهر النصوص السابقة في عدم تجاوز دية الحر لا الحرة فلا يجدي ارادة
الامة من العبد كما حكي عن القاموس ثم فضلا عما ذكرناه ومرسل الايضاح الذي لم نجده في شيء من نصوصنا يقتضي عدم تجاوز قيمة العبد الذكر دية
مولاه اذا كانت انثى وعدم تجاوز قيمة الامة دية مولاها الذكر وهو معلوم العدم فليس حينئذ الا الاجماع المزبور ولو جني عليه جناية نقصت قيمته ثم مات من تلك
الجناية ضمن قيمته كملا ولا يكتفي منه بارش الجناية والقيمة يوم الموت فقد يكون اقل من تمام قيمته بالنقص الذي حصل من فعله ولو كان المقتول ذميا مملوكا لذمي
او امة فقيمته لمعينه لم يتجاوز بقيمة الذكر دية مولاه ولا بقيمة الانثى دية الذمية بلا خلاف اجده فيه بل كانه اجماعي هو الحجة والا فلا دليل له من
النصوص السابقة نعم في المسالك ومحكي الايضاح ارسال الخبر ان العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه ولم نجده فيما حضرنا من النصوص كما اعترف به في كشف اللثام
مع انه لا يتم في صورة ملك الذكر للانثى والعكس كما عرفته ولو كان للذمي عبد مسلم وجب بيعه عليه فلو قتل قبل ذلك فالاقرب ان قيمته ما لم يتجاوز
دية الحر المسلم وان تجاوزت دية مولاه لاطلاق النص والفتوى مع ما له من شرف الاسلام وربما احتمل اعتبار عدم الزيادة على دية مولاه لعدم استقرار الذمي على
ملك المسلم ولما عن الايضاح من عموم الخبر ان العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه وفي ذلك نسبته الى الرواية ولا يخفى عليك ما في ذلك بعد الاحاطة بما ذكرناه
والعبد الذمي للمسلم كالمسلم في ان ديته قيمته ما لم يتجاوز دية الحر المسلم كما نص عليه الفاضل وغيره لاطلاق النصوص السابقة وخصوص خبر الايضاح
وكون الرد على خلاف الاصل فيقتصر فيه على اليقين ولعله بل ظاهر من عبارة النافع بل هو المحكي عن صريح الاردبيلي مراعاة عدم تجاوز دية الحر الذمي
والحرة الذمية لا يخلو من نظر ومن الغريب ما في الرياض حيث انه بعد ان ذكر المختار قال فان تم اجماعا والا فوجهه غير واضح اذ قد عرفت ان الامر بالعكس

واذا

والله العالم ولو قتل العبد حرا قتل به ولا يضمن المولى جنايته لكن لولي الدم الخيار بين قتله واسترقاقه بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بل الإجماع
بقسميه عليه وهو الحجة بعد استفاضة النصوص المعتبرة وفيه ففي الصحيح عن أحدهما عليهما السلام في العبد إذا قتل الحر دفع إلى أولياء المقتول فإن شاؤوا قتلوه وإن
شاؤوا استرقوه وفي مرسل أبان بن تغلب عن الصادق عليه السلام إذا قتل العبد الحر دفع إلى أولياء المقتول فإن شاؤوا قتلوه وإن شاؤوا أعتقوه وإن شاؤوا استرقوه
يكون عبدا لهم وفي خبر يحيى بن أبي العلاء عنه عليه السلام أيضا إذا قتل العبد الحر فلأهل المقتول إن شاؤوا قتلوا وإن شاؤوا استعبدوا وفي خبر ابن مسكان عنه عليه السلام أيضا
إذا قتل العبد الحر فدفع إلى أولياء الحر ولا شيء على مواليه إلى غير ذلك من النصوص المؤيدة بالنسبة إلى الأخير بما دل من النصوص أيضا على أن الجاني لا يجني
أكثر من نفسه وأن المولى لا يضمن جناية عبده وأن العبد لا يغرم أهله زائدا على ثمنه شيئا وبالنسبة إلى الأول بالإجماع عنه وحينئذ فليس للمولى فكه مع
كراهية الولي لما سمعته من النصوص الظاهرة في كون التخيير لهم وخبر الواسطي سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قوم ادعوا على عبد جناية تحيط برقبته فأقر العبد
قال لا يجوز إقرار العبد على سيده فإن أقاموا البينة على ما ادعوا على العبد أخذ العبد بها أو يفتديه مولاه لا صراحة فيه في كون الجناية عمدا وعلى
تقديره فهو قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه ولا ريب في ظهوره أيضا بعد توقف استرقاقه على رضى المولى كما هو ظاهر الأصحاب بل في الغنية الإجماع عليه
احتمالها لأن قتل العمد يوجب القصاص ولا يثبت المال عوضا عنه إلا بالتراضي واسترقاقه من جملة أفراده كالأخبار في مقابلة ظاهر الخبر في النصوص المقتضية
لعدم اعتبار رضاه مؤيدا بما لا يخفى وهو أن الشارع سلطه على إتلافه بعد تقضي ملك المولى المستلزم لزوال ملكه عنه فإن الله مع أنه نفسه أولى لما تضمن
حقوق المؤمن المملوك للشارع والله العالم ولو جرح حرا جرحا موجبا للقصاص كان للمجروح الاقتصاص منه كتابا وسنة وإجماعا فإن طلب الدية فكه مولاه
بأرش الجناية بالغا ما بلغ أو بأقل الأمرين من قيمته على القولين السابقين من الكلام فيهما في باب الديات ولو امتنع المولى كان للمجروح استرقاقه إن أحاطت
به الجناية وإن قصرت قيمتها كان له عليه أن يسترق منه بنسبة الجناية من قيمته وإن شاء طالب ببيعه وله من ثمنه أرش الجناية فإن زاد عنها فالزيادة
للمولى لكن لم يحضرني من النص ما يدل على ذلك إلا صحيح الفضيل عن الصادق عليه السلام في عبد جرح حرا قال إن شاء الحر اقتص منه وإن شاء أخذه إن كانت الجراحة تحيط
برقبته وإن كانت الجراحة لا تحيط برقبته افتداه مولاه فإن أبى مولاه أن يفتديه كان للحر المجروح من العبد بقدر ديته والباقي للمولى يباع العبد فيأخذ
المجروح حقه ويرد الباقي على المولى وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في عبد جرح رجلين قال هو بينهما إن كانت جنايته تحيط بقيمته وهما معا غير وافيين على تمام
ما سمعته بل ظاهرهما عدم اعتبار رضى المولى في استرقاق المجروح مع الإحاطة نعم في دلالتهما اعتبار إباء المولى عن الفداء في استرقاق قدر الجناية منه مع عدم
الإحاطة وليس فيهما للمجني عليه طلب البيع وإنما فيه بيعه للجرح والمراد منه بيانا كونه مشتركا بينهما مع فرض اتفاقهما على بيعه يكون الثمن بينهما على قدر استحقاقهما
ومن ذلك يعلم ما في القواعد أيضا من أن الأقوى أن له الاستكمال وإن كره المجروح إذا أراد الأرش بل قيل لم يحك عن المبسوط وقواه في الإيضاح والمهذب وفي
حواشي الشهيد لأصالة عدم تسلط الغير على مال الغير ولأن الواجب في العمد القصاص وثبوته منافاته في الجملة للخبر المزبور ولما سمعته في القتل ومما في كشف اللثام من
الفرق بأن لولي المقتول التسلط على إزالة ملك المولى عنه بالقتل وكذا الاسترقاق وليس للمجروح التسلط على الإزالة لأن القصاص في الجرح لا يزيل الملك فإذا
رضي بالأرش عوضا عن القصاص فالدية من مال المولى فله الخيار في أي مال له يصرفها إلا أنه جرح لا حاصل يعول عليه في الأحكام الشرعية فضلا عن أن يعارض الصحيح المزبور
مؤيدا بما في صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في عبد جرح رجلين قال هو بينهما إن كانت جنايته تحيط بقيمته مع إمكان نفي بحوث في المقابل بالنسبة إلى العضو
ولعله لذا قال في القواعد في قصاص الأطراف والاسترقاق إن شاء في الجناية أو قصر وله ما قابلها إن زادت ولا خيار للمولى بل وكذا إنها أيضا من أنه
لو لم يفتده المولى كان للمجروح بيعه حتى إن أحاطت الجناية برقبته ملكه وملك ما قابل الجناية إن لم تحط صورة عدم ذلك الصحيح المزبور على ذلك اللهم إلا أن يدعى أنه
ذلك بعد استرقاقه أجمع أو البعض ومن ذلك يظهر السلب المتجه التعبير بعموم صحيح الفضيل بل قد يقال إن له استرقاق ما قابل الجناية قهرا على المولى كما سمعته من
القواعد بل ظاهر كشف اللثام موافقته على ذلك هناك فلا بأس بحمل الصحيح المزبور على صورة من الندب أو غيره وعلى كل حال فليس للمجروح قتله وإن أحاطت
الجناية برقبته كما ليس للرجل قتل المرأة إذا قطعت إحدى يديه أو كلتيهما ولا قتل الرجل إذا قطع يديه أو رجليه لأن الجرح ليس قصاصه هو وهو صحيح كوضوح أن الخيار
للمولى هنا لو طلب المجروح القصاص والله العالم ولو قتل العبد عبدا عمدا فالقود لمولاه بلا خلاف ولا إشكال كتابا وسنة فإن قتل جاز وإن طلب الدية تعلقت
برقبة الجاني كما هو ظاهر النصوص في جناية العبد في رقبته منه بمعلومية عدم تعين القصاص على الولي بل له العفو عنه أخذ حقه من نفس الرقبة ولو لنحو ما سمعته في جناية
العبد على الحر الذي هو أولى من العبد في ذلك وإن قلنا إن الواجب في الأحرار القصاص والدية لا تثبت إلا صلحا وفيه بمعنى نفي النصوص أن جناية العبد في رقبته
نعم ادعى المولى عن القصاص ولم يكن له إلا قيمة عبده التي هي دية في رقبة العبد بمعنى كونها أن له استرقاقه عوضا عنها إن شاء ولو بجزء منه لما سمعته في جنايته على الحر
ليس ذلك من القياس الباطل بل هو من فهم لحنهم ولو بمعونة كلام الأصحاب فإن ساوت القيمتان كان لمولى المقتول استرقاقه مع عدم فداء المولى له بل ومعه
إذا لم يرض ولي المقتول كما صرح به الفاضل وغيره لظهور النصوص في الحر في كون الخيار بيده والمجني عليه في العمد ولأن له قتله وإنما له ملكه عنه فالاسترقاق أولى
ودعوى أن العفو على المال يقتضي التخيير في المال إلى سيد القاتل لا حاصل لها بعد ما ذكرناه وعلى كل حال فلا يضمنه مولاه بلا خلاف ولا إشكال لما
عرفت من أن الجاني لا يجني على أكثر من نفسه وأن السيد لا يعقل عبدا ولكن لو تبرع فكه بقيمة الجناية أو بأقل الأمرين منها ومن قيمة العبد على القولين
إلا أنه مع رضى ولي المجني عليه إذ لا دليل على أن الخيار في ذلك لسيد القاتل بل قد عرفت في الحر ظهور الأدلة في كون الخيار في جناية العمد لمستحق المجني عليه
كما عرفت أن فحواها يقتضي ذلك هنا أيضا وإن كانت قيمة القاتل أكثر فلمولاه منه بقدر قيمة المقتول التي هي ديته وصاحبه مخير فيها ما تيسر له العبد وإن
قلنا يكون القصاص لمن عرفت لظاهر قوله تعالى العبد بالعبد وإن كانت قيمته أقل فلمولى المقتول قتله واسترقاقه قهرا على المالك لما عرفت من الفحوى في الحر
وغيرها وعلى كل حال فقد عرفت أنه لا يضمن مولى القاتل لأنه لا يجني على أكثر من نفسه شيئا إذ المولى لا يعقل عبدا لو قتل حرا فضلا عن العبد هذا

كل من العمد اما لو كان القتل خطاء فليس الا الدية في رقبة الجاني ولكن كان مولى القاتل بالخيار بين فكه بقيمته او باقل الامرين منها ومن قيمة المقتول التي هي ديته على القولين الذين تقدم البحث فيهما ولا يجبر ولي المجني عليه في ذلك فيلزم بالقبول بين دفعه اليه وبين اولياء المقتول يقومون
لان حقهم تعلق برقبته لا في ذمة المولى وان كان له التخيير المزبور لكن في صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام عن مكاتب قتل رجلا خطأ قال ان كان مولاه حين كاتبه اشترط
عليه ان عجز فهو رد في الرق فهو بمنزلة المملوك يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤوا قتلوا وان شاؤوا باعوا الحديث وظاهره تعين الدفع الا انه شاذ لا اجد عاملا
به فالاولى حمله على ذلك وان كان فيه من القتل خطأ واحتمال حمله على ارادة ما يقابل الصواب لا العمد يخرجه عن مفروض المسألة ولعل الصواب اعراض الفقهاء عنه ان شاؤوا استرقوه وان
شاؤوا باعوه وعلى كل حال فاذا اختار الدفع كان لهم منه ما يفضل عن قيمة المقتول التي ليس لولي غيرها اذ هي ديته فيكون الزائد عليها للمالك ليس عليه ما يعود
لما عرفت من ان السيد لا يعقل عبده ولو اختلف الجاني ومولى العبد في قيمته يوم قتل فالقول قول الجاني مع يمينه اذ الركن للمولى بينة للاصل خبر ابي الورد
وحسنه سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل قتل عبدا خطأ قال عليه قيمته لا يجاوز بقيمته عشرة آلاف درهم قلت من يقومه هو ميت قال ان كان لمولاه شهود ان قيمته
كانت يوم قتله كذا وكذا اخذ بها قاتله وان لم يكن له شهود على ذلك كانت القيمة على من قتله مع يمينه يشهد بالله تعالى ماله قيمة اكثر مما قومته فان
ابى ان يحلف ورد اليمين على المولى حلف المولى فان حلف المولى اعطي ما حلف عليه لا يجاوز بقيمته عشرة آلاف درهم والله تعالى العالم والمدبر كالقن في
الجناية للاطلاق والادلة او عمومها اضف الى ذلك خروجه بالتدبير الذي هو وصية بالعتق او كالوصية به عن المملوك الذي هو موضوع الجناية وحينئذ فلو قتل عمدا على وجه ثبت
عليه القصاص قتل لعموم دليله ان شاء الولي استرقاقه كان له ذلك على الوجه الذي سمعته في غيره ولو قتل خطأ كان له الحكم السابق ايضا وحينئذ فان فكه
المولى بارش الجناية او باقل الامرين منه ومن قيمته بقي على التدبير اجماعا بقسميه كذا في صورة العمد مع التراضي بالفداء والا سلمه لولي المجني عليه للرق
مسترقا على الوجه السابق انما الكلام فيما اذا مات الذي دبره بعدما استرقه ولي المجني عليه في صورة العمد والخطأ هل ينعتق لبقاء حكم التدبير فيها ام لا لانتقاله
عن ملك الاول الا انه انتقل مدبرا قيل والقائل ابن ادريس واكثر المتأخرين بل في الرياض عامتهم لا لانه وصية او كالوصية والفرض انه قد خرج عن ملكه
بالجناية المقتضية لاستحقاق الاسترقاق المفروض تحققه ومن المعلوم بطلان الوصية بمثل ذلك فيبطل التدبير ومن هنا جعله في كشف الرموز الاشبه بل في
المذهب بل صرح بذلك في محكي المهذب البارع كل ذلك مضافا الى صحيح ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن رجل مدبر قتل رجلا عمدا فقال يقتل به قلت فان قتله
خطأ قال يدفع الى اولياء المقتول فيكون لهم فان شاؤوا استرقوه وليس لهم قتله ثم قال يا ابا محمد ان المدبر مملوك وهو مع التطرق الى دلالته على ما سمعته في
المكاتب بعض من الساكبي اعرض عنه غير واحد مما في كشف اللثام بعد الاعتراف بانه كذلك وعندي فيه نظر لا يخفى عليك ما فيه وعلى تقدير تسليمه فالشهرة السابقة
جابرة لدلالته وكذا ما فيه ايضا قبل ذلك من ضعف بطلان التدبير بالانتقال قال وقدمنا في التدبير منعه على ما قيل لم يذكر في التدبير الا قولا وشيئا في الجنايات
الخلاف كما انك قد عرفت في محله انه وصية او كالوصية وقيل والقائل الشيخان في المقنعة والنهاية بل وفي على ما حكي عنه لا يبطل التدبير بل يسعى
لاذم ما حكي عن ابي علي من انه يدفع الى اولياء المقتول يخدمهم حتى يموت مولاه ثم يستسعى في قيمته واختاره في كشف اللثام استصحابا للتدبير الى ان يدبر ثم الرواية
ولحسن جميل سئل الصادق عليه السلام عن مدبر قتل رجلا خطأ من يضمن عنه قال يصالح عنه مولاه فان ابى دفع الى اولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذي دبره ثم يرجع حرا
لا سبيل عليه وخبر هشام بن احمد بالدال والراء على ما عن الكافي وبعض نسخ الاستبصار وعلى التهذيب هو غير مذكور في كتب الرجال نعم عن بعض
الاجلاء انه الذي اشترى ام الرضا عليه السلام لابي الحسن عليه السلام قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن مدبر قتل رجلا خطأ قال اي شيء رويتم في هذا الباب قال رويناه عن ابي عبد الله عليه السلام
انه قال يتل برمته الى اولياء المقتول فاذا مات الذي دبره عتق قال سبحان الله فيطل دم امرئ مسلم قلت هكذا رويناه قال غلطتم على ابي يتل برمته الى اولياء
المقتول فاذا مات الذي دبره استسعى في قيمته وفيه ان الاستصحاب مقطوع بما عرفت وحسن جميل قاصر عن معارضة الصحيح المعتضد بما سمعت بقاعدة
عدم بطلان دم امرئ مسلم لو فرض موت مولاه بعد فعله بلحظة ونحوها مع انه لا صراحة فيه بالاسترقاق لاحتمال الدفع اليهم منه ومن الدفع للخدمة على ان
يكون المراد احتسابها عن الدية مع بقاء العبد على الملك بل يمكن حمل الخبر الثالث الذي لا جابر له على ذلك ايضا حتى يكون كما ذكره المصنف في كتاب التدبير
من ان لمولاه ان يبيع خدمته ان ساوت الجناية فيبقى على تدبيره وان كان قد عرفت الكلام في بيعها او الصلح عليها سابقا وقد يقال ان المراد الدفع
على الوجه المزبور صلحا عن جنايته كل ذلك بعد قصورهما عن المعارضة لما عرفت من وجوه بل لا ظهور فيهما بما يقوله الخصم من الاسترقاق ثم العتق
حر بموت السيد انما ظاهرهما الدفع للخدمة الى ان يموت السيد فيكون امرا خارجا عن القولين ومقتضاه بقاء التدبير لبقاء العبد على ملك مالكه
وانما للمجني عليه استخدامه لا استرقاقه وعن ابن ادريس انه يمكن حمل الرواية انه كان التدبير عن نذر واجب لا يجوز الرجوع فيه ثم قال والاقوى عتقه
في الجميع انه يسترق سواء كان عن نذر ام لم يكن لان السيد ما رجع عن التدبير وانما صار عبدا بحق وفيه انه يمكن القول بالتزام السيد الفداء في صورة
الخطأ مع فرض النذر وكيف كان فمع القول بعتقه بموت سيده هل يسعى في فك رقبته او لا يستسعى خلاف وفي المتن الاشهر انه لا يستسعى الا انى
لم اجد لاحد غيره ما ظهر من المفيد في الكتاب يشهد له خبر جميل السابق لكنه منافي لقاعدة الضرر وغيرها وربما قال بعض الشيخ في المحكي من نهايته
وكتابي الاخبار يسعى في دية المقتول لانها المضمون عليه لكن لعله وهم ضرورة صيرورة رقبته ملكا لهم عوضا فاذا فوت الرقبة يكون عليه قيمتها
ومن هنا كان المحكي عن ابن ادريس وابي علي الاستسعاء في قيمة نفسه لظاهر الخبر المزبور ولما عرفت من انها هي التي عوض عنها بل الظاهر السعي في قيمة ما استرق
منه كلا او بعضا ولذلك اختار في المسالك وكشف اللثام ومحكي الايضاح الاستسعاء في اقل الامرين من قيمة نفسه ودية المقتول لو ما استوعبت قاله
بل لعل الظاهر ارادة الصدوق وابي علي الاستسعاء فيما يقابل دية المقتول من القيمة ان زادت عليها لو مات المولى قبل استرقاقه لعدم بطلان التدبير
بالجناية التي لا تقتضي الخروج عن ملك المالك والفرض تعلقها برقبته فمع فرض تعذر الاسترقاق يستسعى على نفسه بالاقل من الامرين ان لم تكن الجناية

فيما لو اختلف في قيمة العبد القاتل

موجبه للعتق او كانت لم يرد قتله بل قيل يمكن ارادة الشيخ من دية المقتول هو دية العبد الذي لا يطالب باكثر من نفسه لا باس به وان استبعده بعضهم بل وذلك كله ظهر لك ان الاقوى بطلان التدبير بالاسترقاق قبل موت المولى كما ان الاقوى على القول بعد البطلان الاستسعاء في فك ما استرق من رقبته كلا او بعضا نحو ما لو مات مولاه قبل ان يجني الذي قد عرفت حكمه ايضا والله العالم والمكاتب مطلقا ان لم يؤد من مكاتبته شيئا او كان مشروطا فهو كالقن لما سمعته في الصحيح السابق من انه كان مولاه اشترط عليه ان عجز فهو رد في الرق فهو بمنزلة المماليك الى اخره الذي قد سمعت الكلام فيه سابقا ولكن الحكم لا خلاف يجري في صحيحه ولا دلالة فان لم يكن ادى من مكاتبته شيئا فانه يقاص للعبد منه بعد المولى كلما جنى المكاتب لانه عبد ما لم يؤد من مكاتبته شيئا ولعل المراد بالغرامة ما سمعته في حكم جناية المملوك وقد تقدم في الكتابة تمام الكلام في ذلك ان كان مطلقا وقد ادى من مال الكتابة شيئا تحرر منه بحسابه بلا خلاف ولا اشكال فاذا قتل حرا او مساويا في قدر الحرية او ازيد عمدا قتل به قطعا وان قتل مملوكا او اقل منه حرية فلا قود لعدم التساوي ولما سمعته في صحيح ابي ولاد ومفهوم قوله نعم العبد بالعبد ولكن تعلقت الجناية العمدية بذمته وبما فيه من الرقية مبعضة فيسعى في نصيب الحرية ان لم يكن عنده مال باداء ما بازائها من المقتول كما هو الضابط في كل مقام في التبعيض وفي كشف اللثام كما نص عليه صحيح ابي ولاد الحناط سئل الصادق عليه السلام عن مكاتب اشترط عليه مولاه حين كاتبه جنى الى رجل جناية فقال ان كان ادى من مكاتبته شيئا غرم من جنايته بقدر ما ادى من مكاتبته للحر وان عجز عن حق الجناية شيئا اخذ ذلك من مال المولى الذي كاتبه قال وان كانت الجناية بعبد فقال على مثل ذلك يدفع الى مولى العبد الذي جرحه المكاتب ولا تقاص بين العبد وبين المكاتب اذا كان المكاتب قد ادى من مكاتبته شيئا وهو ظاهر صدر الخبر المزبور كون المكاتب مشروطا ومن المعلوم عدم تحرر شيء منه باداء البعض نعم عن الفقيه روايته بهذا السند عن مكاتب جنى على رجل جناية الى اخره وهو اوضح في الدلالة بالنسبة الى ذلك وان كان فيه اشكال ايضا من غير هذه الجهة لكن الامر سهل لكون الحكم مفروغا منه في المقام وغيره ويسترق الباقي منه لانه بحكم المملوك او يباع في نصيب الرق من قيمته ان امكن ولو كان في بيعه ما بقي بقيمة المقتول لانهما فيه من الرقية يتعلق من جنايته ما بازائها برقبته نعم ينبغي ان يراد بيع بعض ما بقي الاسترقاق كما سمعته سابقا والا فلم اجد دليلا عليه الا ما سمعته من صحيح ابن مسلم السابق الذي هو غير نقي بل لا دليل على اصل الحكم الا ما تقدم سابقا في نصوص المملوك بدعوى شمولها للمملوك ولو بعضا او بعمومها او لو بفتوى الاصحاب وعلى كل حال فيبطل الكتابة مع الانتقال الى مالك اخر ولا ينافيه عدم بطلان التدبير على القول به للنص والله العالم ولو قتل قنا او حرا او مبعضا خطا فعلى الامام بقدر ما فيه من الحرية لانه عاقلته ان لم يكن له عاقلة قال ابو جعفر عليه السلام في صحيح ابن مسلم الذي تقدم سابقا وان كان مولاه حين كاتبه لم يشترط وكان قد ادى من مكاتبته شيئا فان عليا عليه السلام كان يقول يعتق من المكاتب بقدر ما ادى من مكاتبته وان على الامام ان يؤدي الى اولياء المقتول من الدية بقدر ما اعتق من المكاتب لا يبطل دم امرئ مسلم وارى ان يكون ما بقي على المكاتب مما لم يؤده فلاولياء المقتول يستخدمونه حياته بقدر ما بقي عليه وليس لهم ان يبيعوه وهو صريح في المطلق واما الجزء الاخر فالمولى بالخيار بين فكه ببذل الارش عن نصيب الرقية من الجناية او باقل الامرين على القولين وبين تسليم حصة الرق لولي المقتول ليقاص بالجناية نحو ما سمعته في قتل القن خطاء اذ لا فرق بين المملوك كلا او بعضا في ذلك فتبطل الكتابة حينئذ لما عرفت وبالجملة فما ذكره المصنف في حكم المكاتب هو الذي يقتضيه اصول المذهب وقواعده كما اعترف به غير واحد في كتب الشيخ وتبعه في النهاية واتباعه المتاخرين بل في المسالك نسبته الى اكثر المتاخرين بل عن الشيخ الى اكثر الاصحاب والحليين بل في مجمع البرهان الى المشهور ولكن مع ذلك كله في رواية علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام اذا ادى نصف ما عليه فهو بمنزلة الحر قال فيها سالته عن مكاتب فقا عين مكاتب او كسر سنه ما عليه قال ان كان ادى نصف مكاتبته فدية حر وان كان دون النصف فبقدر ما اعتق وكذا اذا فقا عين حر وسالته عن حر فقا عين مكاتب او كسر سنه ما عليه قال ان كان ادى نصف كتابته يفقا عين الحر او ديته ان كان خطاء فهو بمنزلة الحر وان كان لم يؤد النصف قوم فادى بقدر ما اعتق منه وسالته عن المكاتب اذا ادى نصف ما عليه قال هو بمنزلة الحر في الحدود وغير ذلك من قتل وغيره وسالته عن مكاتب فقا عين مملوك وقد ادى نصف مكاتبته قال يقوم المملوك ويؤدي المكاتب الى مولى المملوك نصف ثمنه وفي المتن وغيره من كتب المتاخرين عن المصنف ان الشيخ قد حملها في الاستبصار وضعفها في غيره لكن في كشف اللثام واعلم ان الذي في الاستبصار حكمه بحكم الحر في ديته اعضائه ونفسه وجنايته عليهم لا في جناياته على غيره بل نصها الحر ويحتمل ان يكون انما اراد كالحر في ذلك خاصة كما يرى الصدوق مع نصه في المقنع على ما حكي في موضعين منها وبين قال واذا فقا حر عين مكاتب او كسر سنه فان كان ادى نصف مكاتبته فقا عين الحر او اخذ ديته ان كان خطاء فانه بمنزلة الحر وان كان لم يؤد النصف قوم فادى بقدر ما اعتق منه وان فقا مكاتب عين مملوك وقد ادى نصف مكاتبته قوم المملوك وادى المكاتب الى مولى العبد نصف ثمنه قلت المعروف في الحكاية عنه عن المقنع في الحكاية المحكي عنه اسند وفي اول الباب محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب قتل يحتسب منه ما اعتق منه فيؤدي دية الحر وما رق منه دية العبد ثم قال ولا باس هذا الخبر بما رواه علي بن جعفر في مساواة الحر الى قوله من قتل وغيره ثم جمع بينهما بحمل الخبر الاول على التفصيل الذي تضمنه الخبر الاخير فقال يحتسب في هذا الخبر بحساب الحرية ما لم يكن ادى نصف ثمنه واذا ادى ذلك كان حكمه حكم الاحرار على ما تضمنه الخبر الاخير وظاهره المطابقة لما هو المشهور عنه في الحكاية وعلى كل حال فلم نجد عاملا بالخبر المزبور عداه فيه مع امكان ان يكون ذكره جمعا بين الاخبار لا قولا في المسالة وعلى تقديره فهو شاذ لا يلتفت اليه لكن في طريق الرواية جهالة تمنع من العمل بها وان كان لا يحتاج من نظر الا انها على كل حال لا تصلح للخروج بها عن الاصول وكذا ما سمعته في دليل صحيح ابن مسلم وان حكي عن ظاهر المفيد العمل به في المختلف ويمكن ان يراد ما التصحيح معهم عن سعة كله لا بمملوكه من الحصة بل لعل ظاهر الاستخدام يقتضي الملكية ولعله الى ذلك اشار في الروضة بقوله في بعض الاخبار لا تعول على المشهور وان قال في الرياض لم اقف عليه بل في الصحيح ما يتضمن ذلك لكن قد عرفت مكان ما سمعته والله العالم وكذا ما عن المقنع من ان المكاتب اذا قتل رجلا خطاء فعليه من الدية بقدر ما اداه من مكاتبته وعلى مولاه ما بقي من قيمته فان عجز المكاتب فلا عاقلة له انما ذلك على امام المسلمين وانه خبر عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام في مكاتب قتل رجلا خطاء قال عليه من ديته بقدر ما اعتق وعلى مولاه ما بقي من قيمة المملوك فان عجز المكاتب فلا عاقلة له وانما ذلك على امام المسلمين لكنه

قاصر عن معارضة ما عرفته من وجوه بل قيل يمكن حمل ما فيه من عوده على أوليائه على الأخرى على أن المراد تخيير مولاه بين فكه وتسليمه ليوافق الصحيح بالمعنى المزبور والأصول والشهرة ويخرج عن موافقة المقنع وإن كان لا يخفى عليك ما فيه نعم قد عرفت قصور الخبر المزبور عن معارضة ما عرفت خصوصا بعد قدح بعض بأنه مهمل مراد في طريقه وإن كان قيل إن الشواهد له على حسن حاله كثيرة إلا أنه على كل حال قاصر عن إثبات الحكم المزبور المخالف للأصول والقواعد وكذا ما عن المراسم من أن على الإمام أن يؤدي عنه بعد ما عقوه منه يستسعى في القيمة أن نفي عنه البأس في كشف اللثام قال إن لم يستحق أو يفكه المولى استرق وبذلك لم يقصر عن موافقته لشيء من النصوص ولا القواعد فالأصح ما عرفت إن شاء الله تعالى والعبد إذا قتل مولاه عمدا جاز للولي قتله بلا خلاف ولا إشكال فإن جاز له العفو عنه ولا استرقاق هنا لأنه من تحصيل الحاصل وإن كان ربما قيل بأنه تظهر ثمرته لو كان مرهونا فإنه يسترق بحق الجناية المقدم على الرهانة كي تبطل بذلك إلا مع سبق جنايته على الأول لأنه كما ترى وكذا لو كان للحر عبدان فقتل أحدهما الآخر كان مخيرا بين قتل القاتل وبين العفو كما تقدم الكلام فيه في أول البحث وقد سمعت خبر إسحاق بن عمار عن الصادق ولا استرقاق لما عرفت كما هو واضح وأوضح منه حكم الخطأ وقد تقدم في بحث المكاتبة كثير من أحكام جناية الجناية عليه كما تقدم في بحث الاستيلاد حكم جناية أم الولد خطأ ومنه يعلم الحال في العمد الذي هو أولى من الخطأ في التعلق بالرقبة ولذا كان الخيار فيه بيد المجني عليه أو وليه دون الخطأ نعم ذلك كله بالنسبة إلى الأجنبي أما بالنسبة إلى السيد فإذا قتلته خطأ تحررت من نصيب ولدها والعمد استحقها السيد على ما له إلا وفي خبر غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عليه السلام قال قال علي عليه السلام إذا قتلت أم الولد سيدها خطأ فهي حرة ليس عليها سعاية وخبر وهب بن وهب عن جعفر عن أبيه أنه كان يقول إذا قتلت أم الولد سيدها خطأ فهي حرة ولا سعي عليها وإن قتلته عمدا قتلت به نعم في خبر حماد بن عيسى عن جعفر عن أبيه عليه السلام قال إذا قتلت أم الولد سيدها خطأ سعت في قيمتها ولم أجد به عاملا وعن الشيخ حمله على الخطأ الشبيه بالعمد لأن الدية تتعلق برقبتها فأما الخطأ المحض فإنه يلزم المولى وفيه ما لا يخفى كما يحكى عنه في الاستبصار من حمله على ما إذا لم يكن لها ولد والأولين على ما إذا كان بأن يقتص برحة عدم موافقته شيء منها للضوابط التي منها عدم استحقاق ذي المال على ماله ما لا وعلى كل حال لا وجه لما عن بعضهم من استثناء هذه الصورة من حرمة جواز بيع أم الولد وهي ما إذا جنت على مولاها جناية تستغرق قيمتها وما إذا قتلته خطأ إذ هو كما ترى ونحوه استثناء مطلق جنايتها على الغير عمدا أو خطأ فإن ذلك لا يقتضي جواز بيعها بل في الأول للمجني عليه أو وليه استرقاقها وهو غير البيع الممنوع عنه سيدها وفي الثاني للمولى الفداء فإن أبى استرقها المجني عليه وعلى كل حال ليس بيعا من السيد لها كي يكون منهيا عنه بل ولا غيره من النواقل الاختيارية الملحقة بالبيع وقد سمعت سابقا أنه ليس من أحكام الجناية البيع في الجناية من السيد بل ولا من المجني عليه قبل الاسترقاق وما في بعض النصوص وبعض العبارات من أن للمجني عليه المطالبة بالبيع محمول على ما إذا استرق وعلى تقديره فليس بيعا من السيد الذي هو المنهي عنه فتأمل جيدا نعم إذا استرقها المجني عليه ملكها ملكا تاما فله بيعها لأنها ليست أم ولد بالنسبة إليه بل لا يبعد جواز شراء المولى لها إذ هي لا يلحقها حكم الاستيلاد لأنه ملك جديد بسبب جديد غير الملك الأول الذي كان ناقصا بالاستيلاد وبذلك يظهر لك النظر في كثير مما ذكر في بيع أم الولد فلاحظ وتأمل

مسائل: الأولى لو قتل حر حرين فصاعدا فليس للأولياء إلا قتله بلا خلاف أجده فيه بل عن المبسوط والخلاف الإجماع عليه كما ستعرف للأصل ولما سمعته من النص على أن الجاني لا يجني على أكثر من نفسه والدية في موجب القصاص لا تثبت إلا صلحا فإذا اصطلحوا معا كان لكل مقتول دية وإلا فليس لهما المطالبة بالدية التي قد عرفت عدم وجوبها إلا صلحا وخصوصا إذا قتلاه معا بأن وكلا من يقتله استيفاء لهما أو تمكنا من ضربه في عنقه على وجه يستند القتل إليهما خلافا لبعض العامة فأوجب الدية أيضا وأي الوليين بدأ استوفى حقه سواء قتلهما معا أو على التعاقب وسواء بدر ولي السابق أو اللاحق وإن أساء لو بادر ولي المتأخر على ما عن التحرير مستشكلا فيه بتساوي الجميع في سبب الاستحقاق وهو في محله نعم لو تشاح الأولياء قدم ولي الأول وإن قتلهما دفعة وأشكل الأمر فالقرعة أو لم يقتلاه معا على الوجه الذي ذكرناه والأمر واضح وكيف كان فبناء على ما ذكرناه لو قتله أحدهما دون الآخر لو لأنه أراد القود ولم يرده الآخر ففي استحقاق الثاني الدية على تركة المقتول قولان أحدهما نعم كما عن أبي الجنيد في موضع وفي القواعد هو الأقرب وفي المسالك هو الوجه بل هو المحكي عن فخر الدين والمقداد والثاني لا كما عن المبسوط والخلاف والنهاية والوسيلة والسرائر والجامع وكاشف الرموز بل هو المشهور بل ظاهر المحكي عن المبسوط الإجماع عليه بل في كشف اللثام حكايته عنه وعن الخلاف صريحا للأصل بعد ظهور الأدلة في أن الواجب القصاص وقد فات محله كما في سبق الأول كما هو مرتك عن أن الواجب أحد الأمرين القصاص أو الدية كما دلت عليه الرواية وقد سمعت حجة الأول مؤيدا بأن فيه جمعا بين الحقين وإنه لولاه لزم بطلان دم المسلم المنهي عنه بقوله عليه السلام لا يطل دم امرئ مسلم والتحقيق هنا مبني على التحقيق في تلك المسألة وستسمع الكلام فيها إن شاء الله إذ المراد المصرح به منهما أن ليس للأولياء مع طلبهم القود إلا القتل وليس لهم مع ذلك دية تبقى في ذمته علاوة على نفسه أو يريد بعضه عوض أحدهما والدية من ماله عوض الآخر ليشتركا فيها بعد أن اشتركا في القتل إذ هو كما ترى اعتبارا لا يطابق قواعد الإمامية من هنا اتفق الأصحاب على ما عرفت هذا كله في القتل وأما القطع فلو قطع يمين رجل ومثلها من آخر قطعت يمينه بالأول ويسراه بالثاني لا خلاف أجده فيه بل عن صريح الخلاف والغنية الإجماع عليه مؤيدا بما يظهر منهم من الإجماع نصا على أن من قطع يمينا ولا يمين له قطعت يسراه كل ذلك مضافا إلى خبر حبيب السجستاني عن الباقر عليه السلام المنجبر بما سمعت قال سألته عن رجل قطع يدي رجلين اليمينين فقال يقطع يمينه ولا وتقطع يساره للذي قطع يمينه أخيرا لأنه إنما قطع يد الرجل الآخر ويمينه قصاص للرجل الأول قال حبيب فقلت إن عليا عليه السلام إنما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى قال فقال إنما يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله تعالى فأما ما كان من حقوق المسلمين فإنه يؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد إذا كان للقاطع يدان والرجل باليد إن لم يكن للقاطع يدان فقلت له أما توجب عليه الدية وتترك له رجله فقال إنما توجب عليه الدية إذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم توجب عليه الدية لأنه ليس له جارحة يقاص منها وبذلك كله يخص أو يقيد ما دل على اعتبار المماثلة في اليمين ولو قطع يدا ثالثة قيل والقائل ابن إدريس وتبعه ثاني الشهيدين سقط القصاص إلى الدية لفوات المحل وقيل والقائل المشهور قطعت رجله بالثالث وكذا لو قطع رابعا قطعت رجله اليسرى بل عن الخلاف والغنية الإجماع على ذلك الخبر المنجبر بما سمعت على حجة الله حبيب فيه الأمر في صنعه عن

واحد

كذا وجد في المسودة

[illegible]

[illegible]

واما القصة فحملها على الملاهم على حال الحيات لمن حلهم على ارادة القصر البتة لانفهم الخبر حيث فوسوق تالى الشهيد في غير محلها والله العالم وهنا كله مع جواز الجاني اما لو قطع لا يديه ولا رجل او قطع يد خامس لم يرض الا اربعة الا ان القصاص كان عليه الدية بلا خلاف ولا اشكال الخبر المزبور ايهم ولعوا محل القصاص الذي لا تنفو الدية بفوات محل الاعضاء كما سمعت نصا وفتوى ثم ينبغي ان يعلم انما ذكرناه من القصاص عن اليد بالرجل للخبر المجبر بما عرفت فيقتص عليه في مخالفة العموما كما صرح به بعض الافاضل نسبا الى قطع الفاضل في التحرير وغيره به قال لخلاف الحلي فعم الحكم فقال فكل اصابع اليد و الرجلين والاسنان ولعله نظر الى ما في الرواية من العلة فلذلك لا عبرة بها بعد عدم العمل بها نعم قد يقال يستفاد منها بل ومن اطلاق العين بالعين مثلا القصاص عن اليمنى باليسرى حال استحقاق اليمنى وعدمها وهكذا في جميع الاعضاء التي كك دون الانتقال من عضو الى آخر لا ينبغي تحت المطلق الا في مثل اليد و الرجل للخبر المزبور بل قد يقال بالقصاص عن اليسرى باليمنى ايضا مع فقد اليسرى واستحقاق القصاص فيها لصدق العين بالعين والسن بالسن ونحو ذلك حال فقد المماثل فتامل جيدا فاني لم اجد لك من ربما ماتى لم تعمه انشاء الله ولو قتل العبد حرين دفعة اشتركا فيه بينهما بلا خلاف كما في كشف اللثام بل في غيرها اتفاقا وعلى التعاقب كان لاولياء الاخير عند الشيخ في بنر لانتقاله بالجناية الاولى الى المجني الاول فاذا جنى الثانية انتقل منه الى الثاني وهكذا الخبر على بن عقبة عن ابي عبد الله ع سئلته عن عبد قتل اربعة احرار واحدا بعد واحد قال هو لاهل الاخير من القتلى ان شاؤوا قتلوه وان شاؤوا استرقوه لانه اذا قتل الاول استحق اولياؤه فاذا قتل الثاني استحق منهم فصار لاولياء الثاني فاذا قتل الثالث استحق من اولياء الثاني فصار لاولياء الثالث فاذا قتل الرابع استحق من اولياء الثالث فصار لاولياء الرابع ان شاؤوا قتلوه وان شاؤوا استرقوه ولكن في طريقها ضعف ولا جابر له كي يصلح معارضا لما في رواية اخرى صحيحة يشتركان فيه ما لم يحكم به للاول وهي صحيحة زرارة عن الباقر ع في عبد جرح جليس قال هو بينهما ان كانت الجناية محيطة بقيمته قيل له فان جرح رجلا في اول النهار وجرح اخر في اخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم به الوالي في المجروح الاول فان جنى بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخير ولا ريب ان هذه اشبه باصول المذهب وقواعده ضرورة عدم انتقاله بمجرد الجناية وانما هي سبب في استحقاق الاسترقاق كالثانية بل يمكن حمل الخبر الاول عليه ومن هنا كان ذلك خيرة المشهور بل الشيخ ايضا في الاستبصار على كل حال فيكفي في الاختصاص ان يختار الولي استرقاقه ولو لم يحكم له الحاكم بذلك لاطلاق الاسترقاق بلا خلاف اجده فيه عدا ما يحكى عن ظاهر الاستبصار من اعتباره لظاهر الصحيح المزبور الذي يمكن حمله كما عن المختلف على ما يجب ان يحكم به وهو الانتقال المستند الى الاختيار المقصود عن معارضته ظاهر غيره من النصوص المعتضد بعمل الاصحاب وغيره وح مع اختيار ولي الدم الاول استرقاقه لو قتل بعد ذلك كان للثاني وهكذا ضرورة انه ح في مملوك حي فيلحقه حكمه من غير فرق في ذلك بين العمد والخطأ او توقف الاسترقاق في الثاني على عدم فداء السيد له لما سمعته في الصحيح التسامح كما هو واضح هذا وفي شرح الاستاذ بقي هنا شيء وهو ان الوليين او المجروحين اذا تساويا في الاستحقاق المستوعب للرقبة لوقوع الجنايتين دفعة او مطلقا على الخلاف فهل لاحدهما المبادرة الى الاسترقاق فضلا عن الفرق بين وقوعهما دفعة وعلى التعاقب حيث حصل التفصيل باختيار الاول الاسترقاق وعدمه بالتعاقب ان لا يجوز المبادرة في صورة وقوعهما دفعة ويجوز عند التعاقب فظاهر تخصيص الاختيار بالاول في الاختصاص بالثاني انه عند التعاقب لا يجوز للاخير المبادرة وعندي اما اذا حكمنا بالتساوي في الاستحقاق مع التعاقب فلا ريب انه لا فرق بين الصورتين في جواز المبادرة وعدمه ولا بين الاول و الاخير عند التعاقب وان كان الاول اولى لسبق حقه فالتفصيل المذكور جار في الصورتين فنقول اذا قتل حرين دفعة اشتركا فيه ان لم يسبق احدهما بالاسترقاق فان سبق اختص به الاخر ونقول عند التعاقب اذا اختار اي من المجنيين او الوليين الاسترقاق اختص به الاخر بقي الكلام في صحة المبادرة مع التساوي في الاستحقاق ووجهها من عدم الترجيح عند استحقاق احدهما جميع الرقبة كان احد من بادر الى المطلوب لا يستحق جميعه والا ان استوعبها دية ومن صحيح زرارة المتقدم وفتوى الاصحاب وان المبادرة هنا لا تضر بالاخر بل نفعه بل يبقى القتل عند اختصاص الحق في الاسترقاق قلت قد يقال ان ظاهر الصحيح المزبور الاشتراك في الدفعي فليس لاحد استرقاقه اجمع بعد اختيارهما الاسترقاق ولو فعل اختار الثاني ذلك ايضا كان شريكا له الا قوله هو بينهما وكذا في التعاقب اذا لم تكن الجناية الثانية متاخرة عن استرقاق الاول بجنايته والا فهو للثاني استرقاقه واختصاصا اما اذا تعاقبت الجنايتان قبل اختيار الاول الاسترقاق فهو بينهما وان سبق احدهما سواء كان الاول والاخير الى الاسترقاق لكن اذا اراده مع لذلك كان شريكا لاطلاق النص في الصحيح حكم متحد الدفعة والتعاقب بالمعنى المزبور ولعل الاصحاب لم يذكروا الفرق بينهما من هذه الجهة وانما ذكروه في مقابلة ما سمعته من الشيخ في النهاية وانه لا يتصور فيه تعقب الجناية للاسترقاق الاول محلا لصورة التعاقب التي قد عرفت وقوعها على وجهين واما قولهم ان اختيار الاول الى اخره فليس مقصودهم اختصاصا بالاختيار لكل منهما ذلك لكنه لا يجدي بعد فرض وقوع الجنايتين قبله لكون العبد ح بينهما نعم لو اختار الاول ثم جنى على الثاني اختص به مرها قصد المض وغيره ذلك بما اذا قتل بعد اختيار الاول فتامل جيدا وربما استمع لذلك تتمة في المسئلة الرابعة انشاء الله

المسئلة الثانية لا خلاف اجده بيننا في ان قيمة العبد مقسومة على اعضائه كما ان دية الحر مقسومة على اعضائه ففي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع جراحات العبد على نحو جراحات الاحرار في الثمن اي وكل ما فيه منه ذا واحد كمال قيمته كاللسان والذكر والانف وما فيه اثنان ففيهما قيمته وفي كل واحد نصف قيمته وكذا ما فيه عشر كالاصابع ففي كل واحد عشر قيمته الى غير ذلك مما هو معلوم في الحر الذي يجري مثله في العبد الا انه قد سمعت النص والفتوى على ان قيمة العبد فيه ما لم تتجاوز دية الحر وبذلك يظهر وجه لانه قطوع يونس على المطابقة قال واذا جرح العبد ففيه جراحته من حساب قيمته اي كما انه اذا جرح الحر ففيه جراحته من حساب ديته فان قيمة العبد بمنزلة الدية في الحر وبالجملة الحر اصل للعبد فيما له دية مقدرة بلا خلاف ولا اشكال واما ما لا تقدير له فالعبد اصل للحر فيه ذلك لانه اذا جرح الحر ولا تقدير له ففيه الحكومة بلا خلاف ولا اشكال ومعنى انه يفرض الحر عبدا خاليا من النقص الطاري بسبب الجناية ويقوم بان يقال لو كان هذا عبدا فقيمته كذا ثم تفرضه متصفا بالنقص الحاصل منها وتقوم كذلك ثم النفاوت بين القيمتين بنسبة احدهما الى الاخرى وياخذ التفاوت بينهما فيؤخذ من الدية بقدره من القيمة العلياء وبهذا المعنى كان العبد اصلا للحر فيما لا مقدر له وكيف كان فاذا جنى الحر على العبد بما فيه ديته كالانف واللسان فمولاه مخير بين امساكه ولا شيء له وبين دفعه واخذ قيمته وكذا لو قطع يديه او يديه ورجليه دفعة

الزم المولى القيمة او امسكه ولا شيء له بلا خلاف اجده في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد خبر ابي مريم المعتبر عن ابي جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في عبد قتل العبد او ذكره او شق بطنه بقيمته لا يرد شيء الى مولاه قيمة السيد واخذ العبد مؤيدا بقاعدة عدم الجمع بين العوض والمعوض ثم استثنى الاصحاب من ذلك الجاني

الغاصب الذي يؤخذ باشق الاحوال حسن الجمع بين العوض والمعوض فتوفيهما خالف الاصل على المتيقن خلافا للشافعي وقد من الكلام فيه محررا والشافعي

فقد عرفت الحال فيه استبعادا للاجتهاد في مقابلة النص وهذا كله في قطع قبل الدية اما لو قطع يداه فاصبه فليس للمولى الزام نصف القيمة ليس له دفعه الى الجاني

والمطالبة بقيمته سليما خلافا للمحكي عن ابي حنيفة لا للنص لذلك لو اراده الا ان يتفقا فيكون بيعا او نحوه وكذا الكلام في كل جناية لا تستوعب قيمته نعم

كون ذلك مقتضى القواعد التي لا فرق فيها بين الجناية كما هو واضح لو قطع يده فالمحكي وجل آخر قال بعض الاصحاب هو الشيخ في المبسوط يدفعه اليهما او يلزمهما

القيمة اي القيمة او يمسكه بلا شيء كما لو كانت الجناية من واحد فيه ان الحكم مخالف للاصل فينبغي الاقتصار فيه على المتيقن نصا وفتوى وهو غير الفرض ومن

هنا كان الاولى القول بان له الزام كل واحد منهما بجنايته ولا يجب دفعه اليهما وفاقا لغيره من الاصحاب وكذا الكلام لو تعدد الجاني وان اجتمع عند المولى تمام

قيمته بل لعل ذلك اكثر من الجمع بين العوض والمعوض لانفراد كل جناية بحكمها بل وكذا لو اشترك المتعدد في قطع ما فيه الدية وان امكن اندراجه في الخبر المزبور

الا انه لا جابر له في غير الجاني المتحد بل قد يقال بذلك ايضا اذا كانت الجناية متعددة من واحد للاصل المزبور والله العالم **المسألة الثالثة**

كل موضع نقول يفكه المولى فانما يفكه بارش الجناية زادت عن قيمة المملوك الجاني او نقصت للشيخ قول آخر انه باقل الامرين والاول مروي ولكن الثاني

اصح كما تقدم الكلام فيه مرارا خصوصا في الكتاب فلاحظ وتامل **المسألة الرابعة** لو قتل عبد واحد عبدين كل واحد منهما لمالك فعن اشتراكا

فيه قصاصا واسترقاقا لكن لو بادر احدهما فقتله اساء في جنسه والاقوى خلافه وعلى التقديرين لا يضمن شيئا للاصل ولان الشركة في القصاص على هذا الوجه

ضرورة عدم قابليته للتبعيض فيراد منهما ان لكل منهما القصاص ولا يختص بواحد بخلاف الشركة في الاسترقاق الذي مرجعه الى مال قابل للتبعيض نعم فاذا قتله

احدهما لم يضمن حق الاخر بفوات محله واحتمال الغرم بنصف القيمة لاشتراكهما في تعلق الحق بالرقبة واضح الفساد ضرورة عدم تملكه النصف بمجرد الجناية وتعلق

الحق بالرقبة انما هو على ان يكون القصاص لكل منهما كما عرفت لعموم دليله نعم لما لم يتعقل استرقاق كل منهما له تعقل الاشتراك فيه على التبعيض كان

بينهما على قدر استحقاقهما لو استرقاه بل لو استرق احدهما منه مقابل جنايته لم يسقط استحقاق القود للاخر فله قتله من غير رد مقابل الجناية وليس

ما لو قتل عبد الاثنين او الجماعة فطلب بعضهم القيمة الذي ذكره المصنف وغيره فيلزمه كان له منه بقدر قيمة حصته من المقتول وكان للباقين القود بعد رد حصته

مصيب من طلب الدية عليه ضرورة كون المقتول واحدا مليس على القاتل الا نفس فمع فرض رضا بعض الشركاء بالقيمة ينقص ما عليه للاخر للقود ممن تدون

ردد فيما توهمه بعض الناس انه من المسألة في غير محله كما هو واضح ولو كان قد قتلهما على التعاقب فان اختار الاول القود قتل والقائل الشيخ في محكي المبسوط قدم الاول

لان حقه اسبق ويسقط حق الثاني بعد قتله لفوات محل الاستحقاق ولفظه اما ان قتل عبد واحد عبدين لرجلين لكل واحد منهما عبد منفرد به فان عفو

على مال تعلق برقبته بينهم كل واحد منهما يكون بسيده ما لجناية على ما فصلنا اذا قتل عبد او احد فان اختار القود فهنا الاول لان حقه اسبق فاذا قتله

سقط حق الثاني لان حقه متعلق برقبته فاذا اهلك سقط حقه كما لو مات وان اختار الاول العفو على مال تعلقت قيمته عبده برقبته كان سيد الثاني

ما لجنايات فان عفى على مال تعلقت قيمته ايضا فصارت القيمتان في رقبته يكون لسيد الجناية على ما فصلنا في الواحد ان اختار الثاني القصاص فعل فاذا قتله سقط

حق الاول عن رقبته لانه تعلق بها الاغير فاذا اهلك تلف حقه كما لو مات انتهى وقيل يشتركان فيه قصاصا واسترقاقا ما لم يختر مولى الاول استرقاقه

قبل الجناية الثانية او يعفو عنه مجانا او على مال ضمنه مولاه كذلك فانه يكون للثاني خاصة ان شاء قتله وان شاء استرقه وان شاء عفى عنه مجانا او على مال

يضمنه مولاه برضا ضرورة كونه عبدا جنى على عبده ولا شركة لاحد معه فيه وهو شبه باصول المذهب وقواعده اذ بدون ذلك يستوي الجنايات

في ثبات الاستحقاق برقبته وان تعاقبتا لاطلاق الادلة وخصوص ما سمعته في جناية العبد على الحرين هذا ولكن في كشف اللثام عندي انه لا يخالفه

المبسوط لغيره لان عبارته التي سمعتها نص في اشتراكهما فيه قصاصا واسترقاقا لكنها تتضمن امرين الاول انهما اذا اختار القصاص فايهما قتله سقط

حق الاخر وكذا اذا اختار احدهما القصاص سقط حق الاخر كما مر في الاحرار والمصنف وغيره موافق له في هذا السقوط والثاني انهما اذا اختار القود

قدمنا الاول لان حقه اسبق فهو اولى باستيفاء حقه وهو كما مر النقل عنه في الحر المقتول وهنا ايضا ان بادر الثاني فاستوفى القصاص اساء وليس

عليه شيء وسقط حق الاول كما مر ولم يذكره اكتفاء بما ذكره هناك والامر كذلك في كل موضع يشتركان فيه القصاص اذا اجتمعا على القتل نعم قلت

ربما في الحدائق امر لا اولوية للاول باستيفاء حقه من القصاص وان كان هو السابق والا لكان الاولى استيفاء حقه بالاسترقاق ويمكن ان يكون

مرهم الخلاف من تعليل الشيخ الخلاف الذي في الاسترقاق فيقدم الاول لسبق حقه ثم الثاني والامر سهل بعد ان عرفت ان الاصح الاشتراك وحينئذ فان

اختار الاول المال عن قيمة عبده وضمن المولى على وجه تخلص رقبة العبد ويكون المال في ذمة المولى بصلح ونحوه تعلق حق الثاني برقبته بلا اشتراك

وكان له القصاص والاسترقاق والعفو مجانا او على مال في ذمة السيد برضا السيد فان قتله بقي المال في ذمة مولى الجاني للاول اذ لا مدخلية له في بقاء

العبد له استرقاقه بتمامه اذا كان مساويا للعبد بالقيمة ان لم يكن له سابقا الا النصف لكان مزاحمة الاول فيها او نقص بقية الجناية على استيفائها

وكذا الكلام لو كان الامر بالعكس بان اختار الثاني المال على الوجه المزبور فانه يبقى حق الاول على الوجه الذي سمعته لو لم يضمن المولى ورضي الاول باسترقاقه

له او بعضه وحق الثاني جميعا ضرورة عدم سقوط حق الثاني باسترقاق الاول بل هو باق على حجيته فان قتله الثاني سقط حق الاول لفوات محله ولا تركه له

كالحر وبان عما سمعته بما تقدم من احتمال اخذ الدية من تركته وكذا ان رضي الثاني بتملكه فقتله الاول سقط حقه في ظاهر المصنف والفاضل وغيرهما من تعرض لذلك

انه لا يغرم باختيار القصاص منهما للاخر قيمة ما استرقه ولكن في كشف اللثام وفيه نظر لانهما لما اشتركا في رقبته كان الظاهر انه لا يجوز لاحد منهما قتله الا

كما مر

لو قتل عبد واحد عبدين كل واحد منهما لمالك

كتاب القصاص

اذا دفع الى الاخر نصف قيمته لانه مال مشترك بينهما وليس كالحر وقد سبق الى ذلك الشهيد في الحكي من حواشيه الا انه قال ان احتمال الضمان الواقف عليه في مصنفات الاصحاب ولا سمعته من الفضلاء الا بحثا وان كان غير بعيد من الصواب قلت قد سلف منا ما يعلم منه فساد الاحتمال المزبور وذلك لاحتماله ما دل على التخيير لولي المقتول في القصاص وغيره واشتراك احدهما الا برضى الآخر لان الحق متعلق بعينه اذ القصاص عامه ثم لا يخفى عليك ان ما وقع من المصنف وغيره من ضمان المولى لما سمعنا اشرنا اليه من شغل ذمة المولى بمال عن حق المجني عليه المتعلق برقبة العبد بصلح ونحوه والا فلا وجه للضمان المصطلح اذ ليس هو في ذمته كما لا وجه لشرط المولى بمجرد تعهده بذلك ضرورة كونه كالوعد الذي لا يجب الوفاء به فليس ح الا ما ذكرنا مما ان المراد من عفو المجني عليه على مال استحقه من القصاص فيبقى له الفرد الاخر وهو الاسترقاق نعم فرض صلح المولى عنه بمال يسقط ذلك الحق ويتخصص له المال في ذمة المولى فيما الصبي لكن لا يخفى عليك ما فيه على كل حال فان لم يجز القصاص واسترق اشترك المولى كما سمعته من المبسوط وصرح به الفاضل وغيره ولم يختص بالثاني وان كان استرقاق الاول قد ابطل الاسترقاق مقدما لما خصه من الشركة ولكن عن التحرير الوجه عندي انه للثاني بعد استرقاق الاول وهو مبني على تعلق استرقاقه بهما فان اختار الاسترقاق ايضا انتقل منه اليه مال الحكم في ذلك فيه ان المحوي ما سمعته فالخبر يقتضي كونه مشتركا بينهما ما لم تكن الجناية الثانية بعد استرقاق الاول وبذلك يتضح لك ما ذكرناه سابقا في كلا كتب الثلاثة فلاحظ وتامل بل من ذلك يظهر لك ما في المسالك من التشويش والله العالم والهادي بقي شيء وهو ان الاشتراك المزبور بين المولين على التنصيف مع فرض استيعاب قيمة كل من عبديهما لقيمة المجني عليه وان تساويا في القيمة مع احتمال كون الاشتراك فيه على حسب قيمة عبديهما لكنه بعيد نعم لو تفاوت عبداهما على وجه تساوى احدهما نصف الاخر قيمة يمكن القول باشتراكهما فيه على التفاوت فيكون ثلث لذي النصف وثلثان لذي الكل لقاعدة لا ضرر ولا ضرار واما لو كان قيمة احدهما اثنان وثلثة الاخر فلا اشكال في اشتراكهما بينهما على التفاوت فتامل جيدا فاني لم اجد للمسألة تحريرا في كلامهم في بعض العبارات الاطلاق باستحقاق النصف ويمكن حملها على ما اذا كان مقتضى الشركة ذلك كالتساوي في القيمة مثلا والله العالم ولو قتل عبد لاثنين مثلا اشتركا في القود والاسترقاق فان طلب احدهما القيمة ولو بذلها المولى له فلك منه يقدر قيمة حصته من المقتول ولم يسقط حق الآخر من القود مع دفع قيمة حصة شريكه ضرورة عدم استحقاق تمام نفسه بعد عفو الشريك عن العامة قول بسقوط حقه لان القود لا يتبعض وهو واضح الضعف عندنا بعد ما عرفت من بعد نافي نظائره ولو فكه مولاه بقليل او كثير وجب على القاتل رد نصيب من عفى من قيمته على مولاه الا ما دفعه مولاه والله العالم **المسألة الخامسة** لو قتل عشرة اعبد كل واحد منهم لمولى عبدا فعلى كل واحد عشر قيمة العبد المقتول في رقبته للسيد المخير بين قتل الجميع او البعض والاسترقاق فان قتل مولى العشرة ادى الى مولى كل واحد ما فضل من جنايته ان كان والا فلو لم يرد قيمة كل واحد عن جنايته التي هي عشر قيمة العبد المقتول فلا رد ولكن لو زادت قيمة المقتول عن دية الحر لوجب ردها اليها ويجعل اصلا ويكون على كل عبد عشرها وكذا كل من قيمته واحد من العشرة اليها ان زادت لا طلاق ما دل من النص والفتوى على ذلك في ان طلب الدية ففي المتن والتحرير مولى كل واحد بالخيار بين فكه بارش جنايته وبين تسليمه ليسترق وقد عرفت سابقا ان الخيار الى مولى المجني عليه بين استرقاق ما قابل الجناية من كل منهم وبين الرضا من المولى بالارش ويمكن حمل العبارة على ما اذا جعل ولي المقتول الخيار له وح يتجه استحقاق مولى المجني عليه ارش الجناية بالغا ما بلغ لا اقل الامرين ضرورة كون الامر اليه كما اشرنا اليه سابقا نعم لو كان الخيار بيد المولى كما في الخطاء لم يجب عليه الا اقل الامرين من ارش الجناية ومن قيمة العبد لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه كما انه لا يستحق ولي المجني عليه ازيد من ارش جنايته وعلى كل حال فان اختار مولى المجني عليه الاسترقاق واستوعب جناية العبد قيمته استرق اجمع لا شيء لسيده كما لا شيء عليه لو زادت الا كان لمولى المقتول من كل واحد بقدر ارش جنايته ويبقى الباقي للسيد او يرد على مولاه مع التراضي ما يفضل عن حقه فيكون العبد باجمعه له او بالعكس مع التراضي فيبقى العبد باجمعه لمولاه اذ قد عرفت غير مرة ان الجناية تتعلق برقبة العبد فليس لمولى المجني عليه الزام مولى الجاني بالقيمة قهرا كما انه ليس لمولى الجاني الزام مولى المجني عليه بالرضا بالقيمة قهرا كما هو واضح ولو قتل المولى بعضا جاز بلا خلاف ولا اشكال لان له القصاص من كل واحد لكن يرد كل واحد من موالي الباقين على مولى المقتول قودا عشر الجناية ان كان البعض الذي قتله واحدا والا رد من بقي منهم مقدار ما عليه يعرم مولى المجني عليه الباقي وان لم يتهض بالقيمة من يقتل لعلو قيمته ولعدد اتم مولى المقتول ما يعوزه لانه هو القاتل او اقتصر على قتل من نهض الرد بقيمته كي لا يغرم شيئا كذا ذكره المصنف وغيره ممن تعرض لهذا الفرع لكن قد اشرنا سابقا ان المتجه غرامة مولى المجني عليه تسعة اعشار قيمة المقتول قودا لو كان واحدا مثلا وان استحق هو من الجاني الباقين استرقاق ما قابل جنايته كل واحد منهم ليس لولي المقتول قودا استرقاقهم لعدم كونهم جانين على عبده كما ليس عليه فتوله ذلك لو دفع المفضل لعدم استحقاقه القيمة اللهم الا ان يكون ذلك مقتضى الشركة في الجناية كما اشرنا اليه سابقا وفي ذلك كله اشتغل بعد الاحاطة بما اسلفناه وان الضبط فيه لفاصل في القواعد وشرحها للاصبهاني ومنه قوله فيها لا يجبر فاضل احدهم بنقصان الاخر الا ان يكونا لمالك ومنه ان المتجه عدم الجبر مطلقا لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه وكل منهم لا حظ لنفسه فيه والله العالم **المسألة السادسة** اذا قتل العبد حرا عمدا فاعتقه مولاه صح لبقائه على ملكه وعموادلة الترغيب فيه وبنائه على التغليب كون الاصل في رقبة العبد القصاص دون الاسترقاق ومن ثم لم ولو انه لم يسقط القود بذلك لان العتق لا يمنع من الجناية وهو في ملك العبد وهو المتيقن بخلافها ولكن مع ذلك لو قيل لا يصح لان لا يبطل حق الولي من الاسترقاق كان حسنا بل في النافع هو الاشبه وفي المسالك الاقوى واختاره الحلي والآبي وابو العباس والفخر والمقداد على ما حكي عن بعضهم بل عن الحلي الاجماع عليه وهو الحجة للقائل بعد ما عرفت من ان في صحة العتق بطلان الحق المتعلق بعينه وهو الاسترقاق الذي هو لازم جنايته وبطلان اللازم يقتضي بطلان الملزوم نعم لو قيل ببقاء حق الاسترقاق له كما في التحرير وعن كشف اللثام المبسوط ادعى المحدث المزبور في الاول فان امضى مولاه استرقه بطل عتقه وان عفى على مال او اقتص مولاه عنه صح كذا لو فدي منه لكن بل نرى منه ثم قد حرر

فيما لو قتل عشرة اعبد عبدا

كما في الرياض وهو كون العتق موقوفا مع ان من شرطه التنجيز وعدم التعليق اللهم الا ان يمنع من حصول مثل هذا التعليق ويختص الممنوع منه بما يذكر في
صيغة العتق الا ما كان وجها للتوقف من خارج كما نحن فيه فلذي هو كما ترى ضرورة عدم كون ذلك من التعليق قطعا بل هو من الكشف وعدم اللزوم
فيهما معا ايضا من التعليق ولعل قوله فيه يبطل بفسخه لما فيه وكان من كفارة لصدق الامتثال ان عاد الى الحر يبعد ذلك نعم قد يقال ان
الاولى من ذلك القول بالعتق المنجز الاكثر ترجيحا لادلة العتق المبنية على التغليب المعلوم وكون الاصل فيه اللزوم بل ربما كان من المعلوم من الشرع عدم
عوده الى الرقية بعد حصوله وتنزيلا لادلة التخيير في السيد لجاعلها على ما اذا كان عبدا سويا لذلك بما ذكروه في البيع بالخيار الشرعي من نفوذ العتق لو وقع
من المشتري بل عن قبل انه لم يعرف القول بالبطلان فيه الا لبعض الشافعية كالقول بنفوذه على اذن ذي الخيار وربما كان هذا اولى مما في كشف اللثام فانه بعد
ان ذكر ان الصحة بمعنى المراعاة قال وعند الاظهر الصحة منجزة اذا كان المقتول حرا ولا يبقى للولي الا القود ولا يبطل به العتق والمراعاة اذا كان المقتول
عبدا فانه ما لم يبطل العتق لم يتقص منه كما لا يسترق وقيل ان مقتضى ما ذكرناه عدم الفرق ولا استبعاد في سقوطهما معا كالذمي اذا قتل ذميا واسلم
نعم يمكن القول فيه في السابق بضمان السيد القيمة باعتبار التلف فيجب المسألة بمقاصة الضرر كما لو قتله الذمي في القواعد بضمانه القيمة فيه في
مثل الاجنبي بل صرح فيها بالضمان مع التفريط بحفظه حتى هرب اوليا منه لو هرب به هو وربما استشهد له بما سمعته في صورة الخطأ وهو لا يخلو من قوة وان لم
اجده مصرحا ثم ان قوله فانه ما لم يبطل العتق مناف لما صرح به الفاضل في القواعد بل وله في شرحها ايضا من انه لو قتل العبد عبدا عمدا فاعتق
القاتل لم يسقط القصاص اعتبارا بحال الجناية فلاحظ وتأمل هذا وفي المتن وكذا البحث في بيعه وهبته في القواعد لو باعه او وهبه فقط على اجازة
الولي وفي شرحها للاصبهاني التعلق حقه بالرقبة فلا ينتقل الى الغير بدون اذنه ولا يكفي علم المشتري والمتهب بالحال كما لا يكفي في الرهن وهنا قولان
اخران احدهما الصحة منجزة والاخر البطلان وموضع التفصيل المتأخر قلت قد ذكرنا هناك ان الاقوى الصحة لعموم الادلة وعدم ثبوت ما نعية الحق
المزبور لها الا ان المتجه بقاء حق الاسترقاق له اذ لا ينافي الانتقال الى مالك اخر لا ينافيه بعد تعلقه بالعين كتعلق حق الدين بالتركة الذي لا يمنع من نفوذ
بيع الوارث ان تسلطه على الفسخ مع عدم الوفاء فينتقل العبد الجاني عليه الى المشتري مستحقا استرقاقه فمع علمه لا خيار والا كان له الخيار كما او ضحنا
في محله فوقوع الصحيح بين البيع والهبة وبين العتق بناء على ان الحر لا يعود رقا بخلافهما فانه يثبت فيهما تزلزل الملك بل قد يقال بلزوم البيع للاصل مع
ضمانه القيمة نحو ما قلنا في المبيع بالخيار وان كان بعيدا لفوت تعلق حق الجاني وكونه في العين لا في العقد كالخيار نعم قد يقال هنا ان للمجني عليه الاسترقاق
ولا يبطل البيع لانه استرقه وهو في ملك المشتري بل لا يرجع له بالثمن مع علمه بالحال ما مع عدم علمه فقد يقال له التفاوت ما بين قيمته مستحقا عليه
الاسترقاق وسليما عن ذلك كما ان له الفسخ لو علم بذلك قبل ان يسترقه المجني عليه لانه بحكم المعيب فتأمل جيدا فاني لم اجد ذلك محررا بل ربما انقدح
في المناقشة فيما قلناه في الجملة ولكن لا يخفى عليك قوته والله العالم هذا كله في القتل عمدا واما لو قتل خطأ فقيل والقائل الشيخ في محكي النهاية صح
العتق ويضمن المولى الدية على رواية عمرو بن شمر عن جابر عن ابي جعفر قال قضى امير المؤمنين في عبد قتل حرا خطأ فلما قتله اعتقه مولاه قال فاجاز
عتقه وضمنه الدية ولكن في عمرو ضعف مع ان ذلك مرسلة لا جابر لها ومن هنا قيل والقائل ابن ادريس لا يصح الا ان يتقدم ضمان الدية او دفعها
لكن قيل ان تقدم الضمان بدون رضى المجني عليه غير مجد بل ومع رضا الا ان يكون المراد به التزام السيد له في الذمة بصلح ونحوه بل قيل ان ضعف الخبر
غير مضر بعد ان كان مضمونه موافقا للضوابط التي اشير اليها في صورة العمد التي لا دية فيه او لو فيه الخطأ منها بذلك صح نفوذ العتق وضمان السيد الدية
باعتبار الاتلاف الحق المالي ولا مدخلية لاعسار ولا يساره في الضمان بذلك ان اعتبرها الفاضل في القواعد في الصحة قال والا فالاقرب المنع كانه راعى في ذلك
الجمع بين ادلة العتق وعدم ضياع الحق وهو حاصل لو كان مليئا بخلاف ما اذا كان معسرا وفيه انه يمكن كونه مما طلا مع ملائته فلم يحصل الاحتياط لصاحب الحق
واحتمل في كشف اللثام الصحة مع الاستسعاء والكل كما ترى والتحقيق ما عرفت من نفوذ العتق اما البيع والهبة فالظاهر مراعاة اللزوم بالاداء نحو تركة الميت التي
تعلق بها الدين والله العالم

مسائل في السراية الاولى اذا جنى الحر على المملوك جناية فلا قصاص عليه لعدم المكافأة ولكن لو لا قيمة الجناية فان كان
بما كان له بنصف القيمة ولو سرت الى نفسه فللمولى كمال قيمته ما لم تتجاوز دية الحر بلا اشكال ولا خلاف ولو تحرر وسرت الى نفسه لم يجب القصاص لانه يعتبر فيه
وقت الجناية الا انه كان على الجاني دية حر لا بملك الحر وللمولى منها اقل الامرين من قيمة الجناية او الدية عند السراية وذلك لان القيمة ان كانت اقل فهي المستحقة
والزيادة حصلت بعد الحرية فلا يملكها المولى وان نقصت مع السراية لم يلزم الجاني تلك النقيصة لان دية الطرف تدخل في دية النفس فالفرض انه ما سبب الجناية
التي كانت مقتضية على تقدير الرقية تمام القيمة لكونها جناية مضمونة لكنها سرت وهو حر فلا تكون سرايتها الا بما له من قيمة جناية نعم لو فرض ان قيمتها تمام
الدية كما لو كانت انفا او يدين مثلا وافرض ان قيمة الف بتا اخذها المولى ولم يكن للوارث شيء فالمراد بالدية حينئذ في كلام المصنف وغيره دية ذلك
العضو كما صرح به الاردبيلي لا دية النفس الا ان يكون في الجناية لذلك كما فرضنا في الانف واليدين لكن في كشف اللثام ما يشعر به بما سيأتيه المزبور
والجميع تفسير عبارة القواعد التي هي كعبارة المتن بعد ان جعل قولها ما عند السراية ظرفا للاقلية وذلك لان الدية ان كانت اقل فليس له غيرها لانها
من اقل القيمتين بما تعتبر بالرقية ... ان ... الجناية ... المولى ... الجناية ... اقل
الجناية اقل ... بعد الحرية ... على قيمة الجناية ...
المراد بالدية دية النفس ... العضو لكن ... السراية فان ...
فان سرت فمات ... النفس ... قطع ... فان ... الدية ... القيمة ...
... ان ... الدية ... الجناية ... دية ...
... في زمان السراية ... التي ... من قولنا او

كانت قيمة الجناية اقل من الاخرى وان نقصت قيمة الجناية عند السراية عما كانت عليه ولا يتصور الاجنبي اعليه غيره بعد التحرير وهذه الجناية او الجناية
لم يكن الجاني الا الثلث النقيصة بل نقصت على المولى لدخول دية الطرف في دية النفس عند السراية كما عرفت فاذا كانت قيمة الجناية بعد الدية ثم نقصت
باحين السراية لم يكن للمولى الا الناقص وان كانت ناقصة عنها ابتداء ثم قبل نقصانها حين السراية عما كانت عليه حين الجناية بقوله فلو قطع
يده الى اخره فما ذكره الفاضل نحو ما ذكره المصنف ويمكن ان يريد بقوله المراد بالدية الى اخره ولو بقرينة تعليله انه بعد السراية ليس الا دية
لان دية العضو تدخل فيها ومن ترجيح خلافه الى ما ذكرناه اما احتمال كون العضو المقطوع ولو يدا فيه دية النفس لو فرض ان العبد بيتا او يقدر
دينا مثلا ونصف قيمته الفان فللمولى الف دينا لانها لا يتجاوز دية الحر فيدفعه ان الحر اصل للعبد كما له مقدار يعني انه يرجع اليه
عند التجاوز فكما لا يتجاوز قيمته جميع دية الحر كذلك لا يتجاوز قيمة اطرافه دية الحر فيها فلا يستحق سيده شيئا لا خمسمائة دينار بالغا ما
بلغت قيمته لانها لا يتجاوز دية الحر وليس للسيد الا نصفها وبذلك يظهر لك النظر في بعض الكلمات هذا وفي المسالك بعد ان ذكر وجود دية
الحر على الجاني في مفروض المسئلة قال وتكون بين المولى والوارث اما الذي يثبت للمولى منها ففيه وجهان اصحهما وهو الذي قطع به المصنف ولم يذكر غيره
وقبله الشيخ في المبسوط ان للمولى اقل الامرين من كل الدية ومن ارش الجناية وهو في مثالنا نصف القيمة لان الاقل ان كان هو نصف القيمة بان
كانت قيمته عبدا مائة دينار فليس له الزيادة عليها لان الزيادة حدثت بالسراية حال الحرية ولا حق له فيما زاد على النصف وان كان نصف القيمة اكثر من الدية
كما لو كانت قيمته تزيد على الفي دينار فله كمال الدية لا غير لان الواجب بالجناية نقص بالسراية حال الحرية فكان من حق السيد الباقي له بعد النقصان
لان قيمة العبد لا تتجاوز دية الحر والثاني ان الواجب اقل الامرين من كل الدية وكل القيمة لان الجناية حصلت بجناية مضمونة للسيد وقد اعتبرنا السراية
حيث اوجبنا دية النفس فلابد من النظر اليها في حق السيد فيقدم موته رقيقا وموته حرا فتوجه للسيد اقل العوضين فان كانت الدية اقل فليس على الجاني
واعتاق السيد سبب النقصان وان كانت القيمة اقل فالزيادة وجبت بسبب الحرية وهي من فعل السيد فليس للسيد الا قدر القيمة الذي كان يأخذه لو مات رقيقا
ويعبر عن هذا الوجه بان للسيد الاقل مما يلزم الجاني اخيرا بالجناية على الملك ولا ومن مثل نسبته من القيمة فلذلك وجه التعبير المرسوم النظر الى اتحاد الجاني
وتعدده فالاول للاول والثاني الذي يحفظ فيه نسبة جناية غيره بالنسبة الى كل الجنايات وكثرتهم فانك قد عرفت سابقا ان الاعتبار بالجناية
لا بالجناية فلحظ نسبة الاول اليهم باخذ من الدية اقل الامرين منها ومن قيمة العبد البدلان المصنف بقوله متصلا بما سمعت مثل ان يقطع احد يده
وهو رق فعليه نصف قيمته فلو كانت قيمته الفا كان على الجاني خمسمائة فلو تحرر وقطع آخر وثالث رجله اي بعد ان قطع الاول احدى يديه ثم سرى الجميع
سقطت دية الطرف وثبت دية النفس وهي الف لما عرفت من دخولها فيها مثلا الاول الثلث بعد ما كان يلزمه النصف فيكون للمولى الثلث من الدية اذ هو
هو قيمة جناية الا ان له اقل الامرين كما تحققت سابقا او للوجه الثلث من الدية فان مقصوده من ذلك التمثيل للنقصان بالسراية لكن في مجمع البرهان هنا
وهو انه اذا كان الاعتبار بالجناية حال الجرح لا حال السراية كيف يكون على الجاني الاول اقل الامرين من ارش جناية العضو ودية حال السراية بل ينبغي ان يكون
ارش الجناية متعينا فانه اذا قطع الاصبع والبدل من قيمة الجناية على الجاني وان عتق فانه لا اعتبار بعد ذلك بشيء وقيل ان المراد باقل الامرين هو قيمة جناية
العضو ما لم يزد على دية عضو الحر يعني ان ذلك يوجد للمولى من الدية لان من المعلوم دخول الطرف في النفس فلما قطع ما عليه دية الطرف اذا سرت
منه دخل دية الطرف في النفس وقد جرح مثلنا اخر وسرى الجميع فيطرح الى الجرح الاول لان الدية ليس هو فقط بل هي بين اثنين او اكثر فعليه ثلث
النفس ولكن بالرجح الواحد ثلث الدية لا باقل الامرين وهو مقتضى اطلاق المصنف بل حكي بعضهم الاول لكن فيه انه لا يلائم من مراد الجرح حال الحرية
ونسبت الزيادة الحاصلة بالعتق وهو الفاضل من القيمة فليس له الا ثلث القيمة لا ان يتجاوز عن ثلث دية الحر فيتجه القول بالاقل ولعل الخلاف
المصنف منزل على ما ذكره سابقا ان للمولى الاقل ويكون المراد ان الاول عليه ثلث الدية للمولى ان كانت قيمة جنايته تبلغ ثلث الا فليس له الا قيمة
دون سرايتها فتامل جيدا فان المسئلة غير محررة في كلامهم بل فيها خبط كثير والذي تقتضيه القواعد ما ذكرناه ومنه يعلم النظر فيما قيل والقائل الشيخ
في محكي الخلاف له اقل الامرين هنا من ثلث القيمة اي قيمة العبد لا العضو وثلث الدية لانه لو جني عليه وهو مملوك هذا المولى ثم جني عليه الاخران فقد
... قيل انه ملك العبد بسبب الجناية فمات عبدا كان على الاول للمولى الاول ثلث القيمة ان لم يزد على ثلث الدية فان زاد عليه فثلث الدية وكذا اذا
تحرر بعد الجناية الاولى فان ارش الجناية ان زاد بالحرية فلا شيء للمولى من الزيادة وفيه انه لا وجه للتثليث في المسئلة الا بعد الحرية ولا قيمة للحر بحال في
العوض والعرق والضرر ولذا قال المصنف والاول اشبه باصول المذهب التي مقتضاها عدم استحقاق السيد الا قيمة جنايته دون سرايتها فهذا دعوى المبسوط
ان له اقل الامرين من ارش الجناية او ثلث الدية اذ لا حق للسيد في الجنايتين الاخيرتين فالجناية الاولى في حقه بمنزلة المنفردة وفي الروضة ... فكان
له اقل الامرين من الارش وكمال الدية فاذا شاركه الاخران كان عليه اقل الامرين من الارش وثلثها او توقف في المختلف ... في الجامع والمبسوط
... المصنف من المبسوط ما سمعت ولا من المصنف ولذا حكاه عنه فان كان كذلك فهو الاكا اعتبار ظاهر عبارة المصنف والفاضل في القواعد ... التجمع
ما عرفت وانه قد ذكرنا ما يستفاد منه توضيح المسئلة وحاصله ان الجناية على العبد الذي تحرر ثم سرت ان كانت متحدة فليس على الجاني الا دية حر يستحق
المولى منها قيمة تلك الجناية غير سارية ما لم يزد على دية الحر فيرد اليها وهو المراد باقل الامرين كما ان المراد من بيضه الدية الاخرى في الدية يقتضيه المولى
... الجاني فيه ... للوارث ... بل ليس عليه الا دية الحر والمولى يتبعه فيها بقيمة الجناية على الرق المردودة ليس ... السراية ... حصول الحرية
... الا ... السراية فيها الجناية واحتماله كما هو مقتضى ما سمعته من الوجه الثاني المذكور في ... ضعف ... ما تعدد ها بتعدد الجاني ... الجميع ... عن حال الانفراد هنا لا استثناء للمولى ... الجميع ... الحاصلة حال الحرية ... كالقبول من ... ثم ... الاول

انتهى شيء وانما الدية بسبب الجناية الاولى التي هي نصف الدية لو مثلها ام كيتها قيمة الجناية انما الزيد على قيمة تلك الجناية في الحر على حسب ما سمعته في حال الانقطاع فتأمل جيدا فان المسئلة في غاية التشويش في كلامهم وربما كان منشأ الاطلاق الدية في كلامهم انصرافها الى دية النفس وقد عرفت ان المراد ذلك العضو وتوهم بعضهم سراية الجناية حال الحرية لا ضمنها الذي كان حال الرق فيستحقها المولى وقد عرفت فسادا ان التحقيق كون الزيادة بسبب الحرية للوارث والنقيصة بسببها عليه لانها من فعله فلا تعد الجناية الاولى مع سرايتها حال الحرية انها جناية سابقة على مملوك لكي يستحقها مع سرايتها المولى بل تعد نفس الجناية نفس فكانها مسند اليه في حقه فلا تلحظ سرايتها بل لو كان موجبه لتمام القيمة كالانفاع وفرض كون قيمته تبلغ دية الحر ثم حتى عليه بعد العتق اخر او اخرون ثم سرى الجميع لم يكن له الا نسبة الجناية الاولى مع غيرها ما النسبة الى الجاني من نصف وثلث وربع ان النقصان فقد حصل من تحريره فتأمل جيدا والله العالم والهادي

المسئلة الثانية

لو قطع حر يد عبد فاعتق ثم سرى فلا قود بلا خلاف اجده فيه للاصل وعدم صدق الحر بالحر قتل به لذا اعتبر فيه التساوي المفقود في الفرض ولكن عليه دية حر مسلم لانها جناية مضمونة حين وقوعها فكان الاعتبار بمقدارها حين الاستقرار لا الجناية ضمانها جنسها واستقرار المقدار باستقرارها والفرض انه حال التحقق بها انها نفس حر فلذا وجب عليه الدية لها ويدخل فيها دية الطرف كما في غيره من الجراحات على ما عرفت تحقيقه سابقا ولكن للسيد منها نصف قيمته فتأمل الجناية ما لم يتجاوز نصف دية الحر والا ردا اليها دون الحر عليه زاد على ذلك كما عرفت تحريره فلو قطع اخر رجله بعد العتق وسرى الجرحان فلا قصاص على الاول في الطرف الاول الذي يدخل في النفس ولا في النفس لما عرفت من عدم التساوي بعد فرض وقوعها حال الرقية وان كان قد سرى حال الحرية فانه انما يجب القصاص في ابتداء الجناية وعلى الثاني القود بعد رد نصف ديته لان عليه نصف نفس ولا يمكن استيفاءه الا بالرد كنظائره ولم يسقط القود عن قاطع الرجل لمشاركة الاخر في السراية والفرض عدم قود عليه وان ذلك لا يقتضي السقوط عنه بعد الاطلاق الادلة كما لا يسقط بمشاركة الاب للاجنبي بمشاركة المسلم الذمي في قتل الذمي وان لم يكن قصاص على الاب ولا على المسلم كما هو واضح

المسئلة الثالثة

لو قطع قاطع يده وهو رق ثم قطع ذلك القاطع رجله وهو حر فقد ادعلمنا مما كان على الجاني في الجناية الاولى نصف قيمته الجناية لولا ما لم يتجاوز نصف دية الحر والا ردا اليه ليس عليه قصاص لما عرفته من عدم التساوي نعم عليه القصاص في الجناية حال الحرية لحصول المساواة حينها فان اقتص المعتق بالقطع جاز وان طالب بالدية كان له نصف الدية يختص بيد الموالي كما ان المولى اختص بالاولى ونحوه ولو سرتا فلا قصاص في الاولى قطعا لعدم التساوي ولكن يثبت القصاص في قطع الرجل المفروض وقوعه حال الحرية لانه مكافئ وهل يثبت القود بعد ذلك ايضا بعد فرض السراية منهما والتساوي قيل والقائل الشيخ في المبسوط لا يثبت لان السراية عن قطعين احدهما لا يوجب القود فيهما كما لو استند التلف الى عمد وخطاء والاشبه ثبوته لما عرفت من طلان الدليل الذي لا ينافيه سقوطه عن السراية كالاب الاجنبي والمسلم والذمي في قتل الذمي نعم لذلك لكن مع رد ما يستحقه المولى من الجاني من قيمة الجناية نصف الدية او اقل ولو اقتصر الولي على الاقتصاص في الرجل اخذ المولى نصف قيمته الجاني عليه وقت الجناية فان كان تمام دية اليد فذاك والا كان الفاضل للوارث فيجتمع له الاقتصاص وفاضل دية اليدان كانت دية زائدة عن نصف قيمة العبد كما هو المفروض وهو واضح هذا وفي القواعد ولو جرح عبد نفسه اعتق ثم مات فلا دية كما لو اتلف عبدا ثم اعتق وفي شرحها في كشف اللثام ولو جرح عبد نفسه اعتق بعد ذلك ثم مات فلا دية عليه لانها العبرة بحال الجناية كما لو اتلف مالا حال كونه عبدا ثم اعتق لم يكن عليه الضمان اعتبارا بحال الجناية وفيه ان ضمان العبد للمال على وجه يتبع بعد العتق مفروغ منه بل لعله كذلك حتى لو كان المال لسيده ثم ان ظاهر التشبيه كون مفروض المسئلة دفع عبد نصيب نفسه وربما احتمل جرح المولى عبد نفسه على ان يكون المراد من التشبيه انه كما لو جنى المولى على عبده بالمتلف ثم اعتقه فانه لا ضمان هنا وكان الجرح هو كما ترى والله العالم

الشرط الثاني التساوي في الدين

فلا يقتل مسلم بكافر مع عدم الاعتياد ذميا كان او مستأمنا او حربيا بلا خلاف معتد به اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض حد الاستفاضة او متواتر كالنصوص منها قول ابي جعفر عليه السلام في خبر محمد بن قيس لا يقاد مسلم بذمي في القتل ولا في الجراحات ولكن يؤخذ من المسلم جنايته للذمي على قدر دية الذمي ثمانمائة درهم وغيره على وجه لا ينافيه الاول خلافا للصدوق في المقنع ولا في الثاني فاشتمل من النصوص الواردة بالمساواة بين المسلم والذمي المخالفة لقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا المحمولة على المعتاد او على التقية من بعض العامة منهم ابو يوسف الذي يفتي فيه الشاعر بالقاتل المسلم بالكافر جرت بما الحاكم الجائر يا من يبدل واطرافها من فقهاء الناس او شاعر جاد على الدين ابو يوسف يقتله المسلم بالكافر فاسترجعوا وابكوا على دينكم واصبروا ما الاجر للصابر ولكن يعزر لو قتل من يحرم قتله عليه بخلاف الحربي منهم حتى ادا لم يستأذن الامام في ذلك ان توقف الجهاد الكافر قرينه ويغرم دية الذمي منهم بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك نصا وفتوى نعم قيل والقائل المشهور ان اعتاد المسلم قتل اهل الذمة قتل بل عن المهذب البارع انه قريب من الاجماع بل عن ظاهر الغنية نفي الخلاف فيه بل عن الانتصار وغاية المراد والروضة الاجماع عليه بل قد يشهد له الشهرة المرتبة انه محكي عن ابي علي والشيخين وعلم الهدى وسلار وبني حمزة وزهرة وسعيد والمقنع في النافع والفاضل في بعض كتبه والشهيد كما في الفصل الحميري والقاضي والصهرشتي والطبرسي والكيدري والحلبي ومن هنا قال في غاية المراد المحوا في هذه المسئلة اجماعية فانه لم يخالف فيها احد منا سوى ابن ادريس وقد سبقه الاجماع ولو كان هذا الخلاف مؤثرا في الاجماع لم يوجد اجماع اصلا والمعتبر انما هو متأخر عن ابن ادريس وظاهر المتن والقواعد اللمعة التردد وليس خلافا وكل ذلك مضافا الى النصوص المنجبرة بما سمعت اجماع دلالة بذلك منها اخبار الهاشمي وفيها الصحيح احدها سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن المسلم هل يقتل باهل الذمة قال لا الا ان يكون معتادا لقتلهم فيقتل وهو صاغر وفي الاخر سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن دماء اليهود والمجوس والنصارى هل عليهم على من قتلهم شيء اذا غشوا المسلمين واظهروا العداوة لهم قال لا الا ان يكون معتادا لذلك فلا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر وفي ثالث عنه ايضا فقلت هل قتل رجلا من اهل الذمة قال لا يقتل به الا ان يكون متعودا للقتل ونحوه صحيح محمد بن الفضيل عن الرضا عليه السلام فقد يحمل عليه ذلك الخبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام اذا قتل المسلم يهوديا او نصرانيا او مجوسيا فارادوا ان يقيدوا ردوا فضل ديته

فرع لو قطع حر يد عبد ثم اعتق ثم سرى فلا قود

القود

الشرط الثاني التساوي في الدين

المسلم واقاده فهو ثقة وسماعة عنه عليه السلام في رجل مسلم يقتل رجلا من اهل الذمة فقال هذا حديث شديد لا يحتمله الناس ولكن يعطى الذمي دية
المسلم ثم يقتل به المسلم وخبر ابي بصير عنه عليه السلام اذا قتل المسلم النصراني فاراد اهل النصراني ان يقتلوه قتلوه وادوا فضل ما بين الديتين وخبر
سماعة عن ذمي قطع يد مسلم قال تقطع يده ان شاء اولياؤه ويأخذون فضل ما بين الديتين وان قطع المسلم يد المعاهد خير اولياء المعاهد فان شاؤا
اخذوا دية يده وان شاؤا قطعوا يد المسلم وادوا اليه فضل ما بين الديتين واذا قتله المسلم صنع كذلك ولعل هذه النصوص قال المرتضى والشيخان وابنا
حمزة وسعيد وسلار والشهيد بها في الاقتصاص منه بعد رد فاضل ديته بل بما كان من معقد الاجماع الاول بل قيل في الشهيد في غاية المراد بل لعله
اقتضاء المتن وغيره على نقل الاول عند العبرة بغيره وعلى كل حال فالفصل به نفي السبيل وعموم لا يقاد المسلم بالكافر بذلك ما في جمع ابن ادريس من
الاجماع ان اراد به ما يشمل محل النزاع فهو ممنوع وان اراد غيره فلا يفيد اقتضاء العموم المخصص كالخبر المزبور وعلى كل حال لم يحك القول بالقتل حدا
في غاية المراد الا عن ابي علي والشيخ نعم في كشف اللثام حكايته عن المختلف وظاهر المبسوط بل وعن الفقيه انه يقتل عقوبة لخلافه على الامام وال[illegible]
على الامام والامتناع عليه موجبا للقتل فادى ذلك كما جاء في الحد اذا وقف بعد او بغير اشهر من الامام ان بغى او بطل حتى لم يفي وامتنع من [illegible]
عنقه لامتناعه على امام المسلمين وقد قال النبي صلى الله عليه وآله من ادى ذميا فقد اذاني فاذا كان فيه اذا هم ايذاء النبي صلى الله عليه وآله فكيف في قتلهم بل فيه عند بعضهم وجوب القتل
على من قتل واحدا من المعاهدين عمدا لخلافه على الامام لا لحرمة الذمي وسنده ما سمعته من خبر ابي بصير وقصر النهي عن قتله بالذمي على ما اذا لم يكن
على شرائط الذمة وعنه في المقنع انه سوى بين الذمي والمسلم في ان الولي ان شاء اقتص من قاتل المسلم بعد رد فاضل الدية وان شاء اخذ الدية وهما
كما ترى لا ينطبقان لاكثر ما عرفت بل وينافيهما اي القتل حدا ايضا النصوص المزبورة المعتضدة بما عرفت ولولاها لامكن القول به على معنى ايكال
امره الى الامام خصوصا بعد خبر سماعة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن مسلم قتل ذميا فقال هذا شيء شديد لا يحتمله الناس فليعط اهله دية المسلم حتى ينكل
عن قتل اهل السواد وعن قتل الذمي ثم قال لو ان مسلما غضب على ذمي فاراد ان يقتله ياخذ ارضه ويؤدي الى اهله ثمانمائة درهم اذن يكثر في الذميين
ومن قتل ذميا ظلما فانه ليحرم على المسلم ان يقتل ذميا حراما ما امن بالجزية واداها ولم يجحدها الذي جعله الشيخ شاهدا على الجمع ما دل على انه ديته
ثمانمائة درهم بين ما دل على انها اربعة آلاف او دية المسلم بحمل الاول على غير المعتاد وغيره على المعتاد الذي يرجع في تنكيله الى ما يراه الامام صلاحا مؤيدا ذلك
بان ظاهر بعض النصوص المزبورة استيفاء الكافر منه ذلك لا ان يجب انه سبيل له ستعرف انه حيث يكون للكافر قصاص على المسلم في طرف بنحو الامام
دونه كما تسمعه في مسألة المرتد بل وبغير ذلك مما دل على عدم قتل الوالد من الشيعة بالفسق للعامة اذا الحق المستفاد منهم نحوها عند قتل الواحد منهم
بالعشرة من المكلفين ونحو ذلك اللهم الا ان يقال ان ذلك كله لا يقابل ما عرفت من النص والفتوى على ثبوته قصاصا لا حدا وفائدة ذلك واضحة من سقوطه
بالعفو عمدا استيفاؤه منه الا بعد طلب لو تجدد الاولياء فاضل الدية على الاول بخلاف الثاني ومن الغريب ما في الروضة من احتمال القول بالقتل حدا مع دفع
الدية وهو مع انه احداث قول يمكن دعوى الاجماع المركب على خلافه وان سبقه اليه الكركي في حاشية الكتاب غير واضح الوجه منافيا لما سمعته من النصوص فليس
الا القول بقتله قصاصا نعم هو بعد تحقق الاعتياد منه الذي هو عنوان قتله كذلك بل الظاهر انه يقتل بالاخير الذي يتحقق به صدق الاعتياد وان كان ما سبق له
مدخلية في تحقق ذلك لا ان ظاهر النصوص المزبورة ما ذكرنا بل هو مقتضى الاصل ايضا فحينئذ لاولياء الفاضل دونهم ويسقط بعفوهم نعم لو قتل متعددا بعد
تحقق الاعتياد كان لاولياء كل منهم القود على نحو ما سمعته في المسلم اذا قتل مسلمين متعاقبين والمرجع في الاعتياد العرف والظاهر عدم تحققه بالثانية وان ثبت ذلك
في غيره لدليل خاص كيف كان فلا خلاف اجده في انه يقتل الذمي بالذمي وان اختلفت ملتهما لعموم النفس بالنفس وكون الكفر ملة واحدة وخبر السكوني
عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كان يقول يقتص لليهودي والنصراني والمجوسي بعضهم من بعض ويقتل بعضهم ببعض اذا قتلوا عمدا بل وكذا يقتل بالذمية لكن
مع رد فاضل الدية كالمسلم والذمية بالذمي بالذمي من غير رجوع عليها بالفضل نحو ما سمعته في المسلمين الذين هم ملة واحدة ايضا فما عن ابي حنيفة من عدم قتل
الذمي بالمستأمن واضح الضعف منافيا لادلة القصاص كقوله النفس بالنفس وغيره فلا فرق بين جميع الصور في ذلك نعم في كشف اللثام لا يقتل الذمي ولا المستأمن
بالحربي ولعله لان الحربي غير محقون الدم الا ان مقتضى ذلك عدم القود لو قتله حربي والتزامه مشكل واحتمل الفاضل في القواعد ان اهل الذمة فيما بينهم
كالحربيين اذ لا ذمة لبعضهم على بعض فالعمدة حينئذ الاجماع ان كان ولو قتل الذمي مسلما عمدا دفع هو وماله الى اولياء المقتول وهم مخيرون بين قتله وبين استرقاقه
على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا بل في الانتصار والغنية والروضة وظاهر النكت الاجماع عليه وهو الحجة بعد صحيح ضريس عن ابي جعفر عليه السلام في نصراني قتل
مسلما فدفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا وان شاؤا استرقوا وان كان معه عين مال له دفع الى اولياء المقتول هو وماله وفي حسنه عن
ابيهما عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام في نصراني قتل مسلما فلما اخذ اسلم قال اقتله به قيل فان لم يسلم قال يدفع الى اولياء المقتول هو وماله والظاهر ان ذلك
حكم قتله المسلم لا لخروجه بذلك عن الذمة المبيح لنفسه قتلا واسترقاقا ولماله كما في كشف اللثام وعن النهاية وابن زهرة والكيدري والاجماع عليه ولبنا المقتول
وهو خلاف النص والفتوى نعم ظاهر المتن وغيره من الاصحاب بل هو صريح المحكي عن التحرير عدم الفرق في الولد بين ما ينقل منها وما لا ينقل ولا بين الدين
والعين ولعل المحسن الاخير لذلك لا اشكال في الاول من العين الذي لم يبق لارادة ما يقابل العين ما فيه من الشرط ولا بين المساوي لما ضل من المسلم او
الزائد عليه المساوي للدية والزائد عليها خلافا للمحكي عن بعض من انه يؤخذ من ماله فضل ما بين دية المسلم والذمي وللمحكي عن الحلبيين من خلو الدفع على تركته
اهله بدية المقتول وفيه انه ان كان مملوكا ولا بين اختيار الاولياء قتله واسترقاقه خلافا لابن ادريس فلم يجز اخذ المال الا مع الاسترقاق لان مال المملوك لمولاه
وان قال في كشف اللثام يحتمله الخبر وكلام الاكثر الا انه كما ترى صريح في عدم موافقة نصوص المقام ولا قاعدة تقتضيه ان الاسترقاق لا يقتضي ملكه مال
المسترق للاصل وغيره وان صرح بالاسترقاق عن استدامة الملك لكن ذلك لا يقتضي ملكيته للمسترق له بل يبقى فيئا او ملكا للامام او نحو ذلك اما النصوص

المتقاة فلا اشكال في ثبوت نصفها بتوسط ملك المال على الاشتراك قبيل ظاهر الفاضل كما هو واضح نعم في استرقاق ولد الصغار تردد منشأه تغليب الحرية وفاقا لابن
ادريس ومن تأخرهم عنه للاصل بعد ظهور النصوص عن قدرته على حكم ما في متاع الباب خلافا للمحكي عن المقنعة مكاتبا ابن حمزة من استرقاقهم اتباعا للتبعية ولا تزر وازرة
عن الذمة الخفي واهل الحرب في احكامهم استرقاقا ولا دم الصغار وفيه منع التبعية في ذلك جناية الاب لا تخطها اذ لا تزر وازرة وزر اخرى ومنع
استلزام القتل خروج الذمة والا لاقتضى عدم اختصاصا و ايضا للمقتول بذلك كما هو واضح هذا كله في النفس اما الطرف فقد سمعت ما في خبر ابي بصير بما يقتضي
بعض الكلام فيه انشاء الله في قصاص الطرف فانتظره ولو سلم قبل الاسترقاق لم يكن له الا قتله كما لو قتل وهو مسلم بلا خلاف ولا اشكال لحصول التعقيد ولعموم
قتل الكافر كافرا واسلم القاتل لم يقتل به لعدم المساواة والزم الدية ان كان المقتول ذا دية ويقتل ولد الرشيدة بولد الزنية بعد وصفه الاسلام للتساوي
في الاسلام عندنا نعم من حكم بكفره من الاصحاب فان اظهر الاسلام لا يقتله به بل قيل لا يقتل به وهو صغير بعد اسلامه التبعي بعدم الابوين له شرعا الا ان يبني
على صحة سبي مثله فيحكم باسلامه تبعا للسابي وكانه مبني على اشتراط المساواة في الدين في القصاص للاجماع ونحوه والا فما سمعته من النصوص عدم قتل المسلم
بالكافر وليد الزنا قبل وصفه الاسلام لا يحكم بكفره ولذا قلنا بطهارته فيندرج في قوله تعالى النفس بالنفس وغيره مما دل على القصاص والله العالم

مسائل من لواحق هذا الباب الاولى لو قطع مسلم يد ذمي عمدا فاسلم وسرت الى نفسه فلا قصاص في الطرف ولا قود في النفس وكذا لو قطع يد
عبد ثم اعتق وسرت لان التكافؤ في الاسلام والحرية ليس بحاصل وقت الجناية كي يصدق قتل المسلم والحر عمدا وكذا الصبي لو قطع يد بالغ ثم بلغ و
سرت جنايته لو يقطع لان الجناية في الجميع لم تكن بموجبة للقصاص حال حصولها فلا يتجدد لها بالاصل وغيره مما عرفت نعم تثبت في الجميع دية النفس تامة في ذمة
الاولين وعاقلة الاخير لان الجناية حال حصولها وقعت مضمونة بالمال فكان الاعتبار بارشها حين الاستقرار الذي هو المعتبر في مقدار المضمون وبه
يحصل الفرق بين الدية والقصاص وذلك كله واضح في كل جناية موجبة للضمان بالمال حين صدورها فتجب لها حال استقرارها والوجه فيه انه يكفي في
الدية استناد القتل اليه ولو للتسبيب لا ريب في حصوله هنا بالسراية المتولدة من فعله التي بها حصل ازهاق النفس المسلمة والله العالم **المسئلة**
الثانية لو قطع يد حربي او يد مرتد فاسلم ثم سرت فلا قود قطعا لما عرفت بل ولا دية لان الجناية لم تكن مضمونة بقصاص ولا دية فلم تضمن سرايتها
كالقطع في السرقة والقصاص وكذا في كل جناية غير مضمونة حال وقوعها فيتجدد لها حال يضمن بها ابتداؤها وقد يحتمل ضمان الدية اعتبارا بحال الاستقرار بل
لعله لا يخلو من قوة بناء على ما عرفت من تحقق عنوانها بنسبة القتل اليه ولو بالسراية المتولدة من فعله ويؤيد تاييدا ما تسمعه من الحكم بالدية لو رمى
حربيا فاصاب مسلما ضرورة اتحاد السراية مع الاصابة في التوليد من فعله عمد الدية لسراية السرقة والقصاص لدليلها والا فلا منافاة بين الاذن في
الجناية مع الضمان بالسراية بل لو قلنا بمنع جرح المرتد على وجه يتحقق فيه ضمان الدية باعتبار تفويض قتله الى الامام اتجه اعتبار المقدار حال الاستقرار
فيه كالمسئلة السابقة ولو رمى ذميا فاسلم ثم اصابه فمات فلا قود لعدم العمد الى قتل المسلم ولكن فيه الدية تامة لصدق قتل المسلم وكذا لو رمى
عبدا فاعتق واصابه فمات في عدم القود وثبوت دية الحر بما عرفت وعدم طل دم امرء مسلم بل ربما احتمل القود لتحقق التكافؤ عند الجناية مع بعدها
وان كان هو كما ترى ولو رمى حربيا او مرتدا فاصابه بعد اسلامه فلا قود ايضا ولكن تثبت الدية هنا لان الاصابة صادفت مسلما محقون الدم وربما احتمل
العدم اعتبارا بحال الرمي وهو ضعيف منه لما عرفت بل وجه القود في السراية بعد اسلامه اللهم الا ان يكون الحكم اجماعيا بينهم والا فالمتجه ما سمعته لوجود
الشرائط فيه مسلما كان مرتدا مثلا عند الحفر وجب الضمان لا اذا كان الجناية حين التردي والله العالم **المسئلة الثالثة** اذا قطع المسلم يد مثله
فسرت مرتدا سقط القصاص في النفس والدية بحصول السراية فيها وهي هدر فلا مكافئة نعم لم يسقط القصاص في اليد وفاقا للفاضل وغيره لان الجناية
حصلت موجبة للقصاص فلم يسقط باعتراض الارتداد للاصل وغيره نعم يستوفي القصاص فيها وليه المسلم دون الكافر الذي لم يجعل الله له سبيلا على المؤمنين فان
لم يكن استوفاه الامام خلافا لبعض العامة فجعله للامام مطلقا بناء منه على ان المرتد كافر لا يرثه المسلم فيكون وليه الامام وهو كما ترى وقال في محكي الكلام التي
مد هبنا انه لا قود حتى في اليد لان قصاص الطرف ودية يدخل في قصاص النفس ودية او النفس هنا ليست مضمونة قصاصا ولا دية فكذا ما
دخل فيها وهو مشكل بانه لا يلزم من دخول قصاص الطرف في قصاص النفس على القول به مع الاستيفاء سقوط ما ثبت من قصاص الطرف لعموم والجروح قصاص وغيره
مع سقوط القول لمانع يمنع من القصاص في النفس او المسلم من الدخول ان قلنا به حال استيفاء النفس لا مطلقا للاصل وغيره بل لا معنى للدخول في الساقط الا
السقوط وهو عين المتنازع فيه هذا كله اذا مات مرتدا اما لو عاد الى الاسلام فان كان قبل ان يحصل سراية ثبت القصاص في النفس بلا خلاف
اجده فيه بل ولا اشكال للتكافؤ عند الجناية وفي تمام اوقات السراية وان حصلت سراية وهو مرتد ثم تمت السراية حتى مات ففي القصاص
تردد منشأه ثبوت القصاص وفاقا للفاضل وغيره بل المحكي عن ابي علي والشيخ في الخلاف لان الاعتبار في الجناية المضمونة بحال الاستقرار والفرض انه مسلم
حالته فلا يسقط الضمان بالارتداد المتخلل بين الابتداء والاستقرار بعد تحقق عنوان القصاص وقيل والقائل الشيخ في محكي ط لا قصاص لان وجوبه مستند الى
الجناية وكل السراية وهذه بعضها هدر لانه حصل في حال الردة فلم تكن السراية باجمعها مضمونة بعد فرض مقارنة بعضها لحال الارتداد والقصاص لا يتبعض
وكذا لو قطع مسلم يد مسلم فارتد المقطوع ومات مرتدا فلا قود عليه كذا لو قطع يد مرتد فاسلم المقطوع ثم مات مسلما فلا قود ايضا ولكن تثبت الدية لئلا يبطل
دم المسلم ولو قوع الجناية مضمونة والعبرة في المقدار بالاستقرار وفاقا وعن بعض العامة من اوجب نصف الدية بناء على استناد الموت الى مضمون وغير مضمون كما
اذا قطع يده عادلا فقطع الحربي الاخرى وهو مرتد وربما احتمل ايضا الفرق بعدد نصف الدية والجميع كما ترى ضرورة ان التخلل المزبور بعد ما قد حيز
تحقق عنوان القصاص وهو قتل المسلم عمدا لا يصلح مانعا ولا موجبا لرد النصف ولا لسقوطه ومن هنا لو كانت الجناية خطا ثبتت الدية لان الجناية صادفت
محقون الدم وقد عرفت غير مرة ان العبرة في المقدار بالاستقرار وكانت مضمونة في الاصل والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا قتل مرتد

ذميا

ذمياً فقتله كما في القواعد ومنشأه تحرّم المرتد بالاسلام المانع من نكاحه للذمية من رقّ الذمية ومن استرقاقه المقتضي لو حوله قصاص الصلاة عليه لو
أسلم ولكن مع ذلك يقوى انه يقتل به كما قاله الفاضل وغيره ممن تأخر عنه بل والمحكي عن كثير والخلاف للتساوي في الكفر كما يقتل النصراني باليهودي لان الكفر كالملة
الواحدة ولا طلاق ادلة القصاص المقتصر في الخروج عنها على عدم قتل المسلم بالكافر اذ لا دليل على اعتبار الازيد على وجه يقتضي خروج المفروض بل العلة
عند التأمل يمكن مقابلتها بما يقتضي كونه اسوء حالا من الذمي كما في عبارة الاصحاب ولو بقرينة التفريع وهو عدم قتل المسلم بالكافر ومن ذلك يعلم عدم اثر لما سمعته من احكام المرتد في سقوط العود
اقراره بالجزية وغير ذلك نعم هذا كله مع بقائه على الارتداد اما لو رجع الى الاسلام فلا قود قطعاً وان تكافئا حال الجناية لعموم لا يقتل مسلم بكافر
المجب الاسلام الذي يعلو ولا يعلى عليه ما قبله لكن عليه الدية كما في القواعد وغيرها مع امكان القول بعدمها ايضاً ان لم يكن اجماعاً باعتبار كون الواجب عليه
القصاص والفرض سقوطه عنه بالاسلام اللهم الا ان يستفاد من الادلة قيامها مقامه في كل مقام تعذر استيفاؤه على وجه يشمل الفرض وربما يأتي لذلك
تتمة ان شاء الله **المسألة الخامسة** لو جرح مسلم نصرانياً ثم ارتد الجارح ثم سرت الجراحة فلا قود بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له لعدم
التساوي حال الجناية التي هي سبب في انها نفس مع السراية فلا يصدق عليه انه تعمد قتل كافر ومن هنا لم يكتف بالكفائة في احدى الحالتين دون الاخرى
ولذا لم يقتص منه لو جرح مرتداً ثم اسلم ففي الفرض لا يتبعه الحكم بتبعية حال الجاني الى حالة تقتضي الكفائة للنصراني كالارتداد فيما عليه لكن لما كانت الجناية
مضمونة عليه في الحالتين والمعتبر في مقدارها مع كونها مضمونة بحال السراية ضمن له دية الذمي ونحوه لو قتل مسلم ذمياً ثم ارتد فانه لا يقتل به وان
قلنا بالمرتد اعتباراً بحال الجناية كذا ذكره غير واحد من مسلمين له ارسال المسلمات فان كان اجماعاً فلا بحث والا امكن المناقشة فيه بعموم ادلة القصاص المقتصر في
الخروج عنها على عدم قتل المسلم بالكافر ولا دليل بها على اعتبار المساواة في حال الجناية وسرايتها ولا ريب في عدم صدق ذلك في الفرض بل لا فرق بين قتل
مسلماً ذمياً ثم ارتد عدم القصاص عليه في تلك الحال لوجود الاسلام المانع من اقتضاء المقتضي هو نهاية النفس فمع فرض عدم بقية العلة بما يقتضيه من جرح
المسلم الذي قتل وهو في حكم الاسلام انما قبلته لقوله لا يقتل مسلم بكافر فالمانع متحقق وان تحقق المقتضي هو النفس بالنفس وغيره فتأمل جيداً **المسألة
السادسة** لو قتل ذمي مرتداً ولو عن فطرة قتل به بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لانه محقون الدم بالنسبة الى الذمي فيندرج في عموم ادلة القصاص
فما عن الشافعية من القول بالمنع لانه مباح الدم فلا يجب القصاص بقتله كالحربي وكما لو قتله مسلم وتحريم قتله لغيره مع كونه مباح الدم لكفره لا يوجب نجاة
القاتل به كما لو قتل الزاني المحصن غير الامام وبهذا فارق غيره من عليه القصاص اذا قتله غير المستحق لانه معصوم الدم بالنسبة اليه واضح الضعف ضرورة عدم كونه
مباح الدم لكل احد في ذلك يمكن بناء هذين الوجهين على ما تقدم في السابقة من ان المرتد اسوء حالاً من الذمي او بالعكس وفيه ما اشرنا اليه سابقاً من عدم
اعتبار ذلك اذ لا دليل على اعتبار المساواة في القصاص بالنسبة الى ذلك وانما بناء المسألة على كونه مهدور الدم في نفسه وان اثم غير الامام بقتله فلا قصاص على
قاتله بل ولا دية لعدم احترام نفسه وان كان بالنسبة الى الامام وغيره او انه بالنسبة للمسلمين غير محترم وان اثموا ايضاً بقتله من دون اذن الامام بخلاف
غيرهم فان الاحترام المقتضي للضمان باق وستسمع بعض الكلام في ذلك هذا كله في قتل الذمي له اما لو قتله مسلم فلا قود قطعاً لعدم المكافأة وفي الدية
تردد والاقوى عند المصنف والفاضل وغيرهما انه لا دية له للاصل وعدم احترام نفسه وان اثم غير الامام بقتله ولكن قد يناقش بان ذلك يقتضي عدم القود في الاول
وان دعوى اختصاص عدم الاحترام بالنسبة للمسلمين خاصة لا دليل عليها ومن هنا احتمل وجوب الدية لانه محقون الدم بالنسبة الى غير الامام كما في الكشف وهو ضعيف بل
غاية ما يجب بقتله بدون اذنه الاثم كغيره ممن يتوقف قتله على نظر من الزاني واللائط وغيرهما وفيه ما عرفته من اقتضاء ذلك عدم القود على الذمي كما سمعته بل يسعى
عدم القود ايضاً بقتل المرتد مرتداً مع انه صرح به الفاضل في القواعد وشارحه الاصبهاني في كشفه معللاً له الاخير بالتكافؤ مع تحرمهما بالاسلام المقتضي لعصمة
الدم نعم هو فيهما بعد قتل الحربي بالحربي لان المقتول غير معصوم الدم وقد عرفت الاشكال فيه سابقاً وبالجملة فالمدار على احترام النفس على وجه على المكلف
حفظها ودم حفظ ذلك الى الاستنباط من الادلة والا فمجرد وجوب القتل حداً لا يقتضي بالخصوص مع توبته الحد دون مدة اسعد اذا كان بحيث لا يسقط عنه الحد
كما لو فرض توبته بعد اقامة البينة عليه حكم الحاكم عليه فان دعوى عدم احترام نفسه مع هذا الحال بحيث يكون كبعض الحيوانات التي هي غير محترمة من جهة وجوب
القتل عليه حداً لا يخفى عليك ما فيها نعم قد يستظهر من بعض الادلة في بعض الافراد وخصوصاً في بعض افراد الارتداد ونحوه مما يوجب القتل ذلك
وان لم يجز تولي قتلهم ايضاً الا للامام باعتبار كون اقامة الحد له لا لاحترامهم هذا وان اقتضى سقوط الدية في المسلم ايضاً لكنه يقتضي سقوطها والقود
في غيره والله العالم ولو وجب على مسلم قصاص فقتله غير الولي كان عليه القود بلا خلاف ولا اشكال لعموم ادلة القصاص التي لا ينافيها استحقاق القصاص عليه لآخر
فان ذلك لا يقتضي سقوط احترام نفسه مطلقاً نعم لو وجب قتله بزنا او لواط فقتله غير الامام لم يكن عليه قود ولا دية لا ان علياً عليه السلام قال لو ان رجلاً قتل رجلاً وادعى انه
وجده مع امرأته عليك القود الا ان تأتي ببينة وعن سعيد بن المسيب ان معاوية كتب الى ابي موسى الاشعري ان ابن ابي الحسين وجد رجلاً مع امرأته فقتله فقد اشكل
[illegible] يسأل لي علياً عن هذا الامر قال ابو موسى فلقيت علياً ثم قال فقال والله ما هذا في هذه البلاد يعني الكوفة ولا هذا بحضرتي فمن اين جاءك هذا قلت كتب الي
معاوية ان ابن ابي الحسين وجد مع امرأته رجلاً فقتله وقد اشكل عليه القضاء فيه فرأيك في ذلك فقال انا ابو الحسن ان جاء باربعة يشهدون على ما شهد الا
دفع برمته ولكن قد يشكل ذلك باختصاص الزوج في الحكم المزبور وان قال في القواعد هذا حكم يسري على كل قريب للرجل او ولد او مملوك وهل يسري على
الاجانب اشكال الا انه لا دليل عليه مع وضوح عدم اندراجه في الدفاع والعمدة ما سمعته لا من دعوى ظهور الادلة في عدم كونه محترم النفس في شيء في
بعض الاحوال لمطلق الناس او خصوص المسلمين ولم يحضرني الآن من النصوص ما يتحصل ذلك بجميع افراده والله العالم **الشرط الثالث** ان لا
يكون القاتل اباً فلو قتل والد ولده لم يقتل به بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى النصوص من الطرفين منها قول احدهما عليهما السلام في

بحيث انه لا يقاد الوالد بولده ويقتل الولد اذا قتل والده عمداً وقول الصادق عليه السلام في خبر الفضيل بن يسار لا يقاد الرجل بولده اذا قتله ويقتل الولد اذا قتل والده
كقوله عليه السلام في خبر الآخر لا يقتل الوالد بولده ويقتل الولد بوالده الحديث وعن كتاب ظريف قضى امير المؤمنين عليه السلام انه لا قود لولد اصابه والده في تعيب عليه فيه
فاصابه عيب من قطع وغيره ويكون له الدية ولا يقاد ومنه يعلم عدم الفرق بين النفس والطرف وغير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى القطع بذلك منها ان لم
تكن متواترة اصطلاحاً ولكن عليه الكفارة لعموم الادلة بل كفارة الجمع والدية لمن يرثه والتعزير بما يراه الحاكم ولكن في خبر جابر عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل
يقتل ابنه او عبده قال لا يقتل به ولكن يضرب ضرباً شديداً وينفى عن مسقط راسه لعله محمول على ان ذلك بعض افراد ما يراه الحاكم وكذا لو قتله
اب الاب وان علا كما صرح به غير واحد بل عن ظاهر الخلاف او صريحه الاجماع عليه بل لا اجد فيه خلافاً نعم تردد فيه المصنف في النافع لبعض الناس لكن في غير
محله بناء على تناول الاطلاق له لغة وعرفاً بل وان لم يكن كذلك ولكن في المقام يمكن ارادته منه نحو قول الصادق عليه السلام لا يقتل الاب بابنه بمعنى كل من صدق
عليه انه اب ولو بالجد او مساواته له في ذلك انه لا يقتل الجد ومن علي بالاخفاء سواء قرب او بعد بل مقتضى اطلاق النص والفتوى عدم الفرق بين المتكافئين
في الاسلام والحرية ونحوهما نعم للجد والغازي ان يقتلا اباهما مع الامام للعموم وعصمة الامام عندنا بل عن التحرير انهما لا يمنعان من الميراث
لانه قتل سائغ بل قد يقال بالجواز في الغازي بدون امر الامام وتمام الكلام فيه في كتاب الجهاد نعم يقتل الولد بابيه اجماعاً بقسميه ونصوصاً عموماً وخصوصاً
الى التكافؤ وكذا الام تقتل به بلا خلاف اجده فيه بيننا الا من الاسكافي الذي وافق العامة هنا على ذلك قياساً على الاب واستحساناً ونقل بها ايضاً بلا خلاف اجده
فيه بل الاجماع بقسميه عليه نص مضافاً الى العموم وخصوص صحيح ابي عبيدة سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل قتل امه قال يقتل بها صاغراً ولا اظن قتله كفارة ولا ترثها
بل ظاهر النص والفتوى عدم رد فاضل دية عليه ان لم اجد مصرحاً به كذا الاقارب كالاجداد والجدات من قبلها والاخوة من الطرفين والاعمام والعمات والاخوال
والخالات بلا خلاف اجده بيننا الا من ابي علي والعامة في الاجداد والجدات والله العالم **فروع الاول** اذا ادعى اثنان ولداً مجهولاً كاللقيط فان قتله احدهما
قبل القرعة فلا قود لتحقق الاحتمال في طرف القاتل فلم يثبت شرط القصاص الذي هو انتفاء الابوة في الواقع مضافاً الى اشكال الهجوم على الدماء مع الشبهة
وكذا لو قتلاه معاً بلا خلاف اجده بين من تعرض له فيهما معاً فان الاحتمال بالنسبة الى كل منهما قائم ولكن ربما خطر في البال الاستناد الى القرعة بل في كشف
اللثام وغيره احتماله قوياً بالاطلاق النص والفتوى بالالحاق بالقرعة التي هي لكل امر مشكل وعدم طل دم امرئ مسلم وعموم ادلة القصاص ومنع كون انتفاء الابوة
شرطاً بل اقصى الادلة كون الابوة كالمانع فلا يتوقف مع الجهل بها مضافاً الى معلومية تعلق القصاص باحدهما في صورة قتلهما معاً كمنع انتفاء محل القرعة
بالنسبة الى ذلك خاصة دون الميراث وغيره هو الهجوم على الدم والاولى الاول ومبنى الاخير بقاء حكم القرعة ان لم يكن اجماعاً كما لو تقدم القتل فانه لا اشكال
ولا خلاف في القصاص هنا على من لم تخرجه القرعة مع رد نصف الدية في صورة الاشتراك وبدونه في صورة الانفراد ودعوى الفرق بين ما قبل القتل وبعده
بان القصاص في الاول تابع وهنا ليس الا حاصلها كما هو واضح لو ادعياه ثم رجع احدهما وقتلاه توجه القصاص على الراجع على انتفائها بعد دعماً بعض عن حاشيته
وكان على الآخر نصف الدية بالرجوع لو رجع حقه لكن منه القصاص اذا كان مستنداً الى الحوق الدعوى فيقتص منه لكن بعد انتفاء القصاص على كل واحد كفارة
القتل بانفراده لا كفارة واحدة بينهما لصدق القتل على كل منهما ولو قتله الراجع اختص بالقصاص ولو رجعا معاً اقتص منهما الوارث بعد رد دية نفس عليهما
بل الظاهر كون الحكم كذلك مع الرجوع بعد القتل بل لو رجع من اخرجته القرعة ايضاً كذلك بقي الآخر على الدعوى ورجح انه حكي عن ط اعتبار صحة رجوع من اخرجته القرعة
وبقاء الآخر على الدعوى والا لم يصح وهذا كله فيه ولد التداعي من دون فراش واما الولد المولود على فراش مدعيين له كالامة المشتركة او الموطوءة في الشبهة
الطهر الواحد وغير ذلك مما يحتاج لحوقه باحدهما الى القرعة حتى على مختار الشيخ في المحكي عن مبسوطه في المطلقة تلتاسمكي في عدتها ثم اتت بولد لتمام اكثر مدة
الحمل من طلاق الاول ولستة اشهر من وطء الثاني من احتياج الالحاق باحدهما الى القرعة فقتلاه او قتله احدهما قبل القرعة لم يقتلا عند المصنف وغيره ممن عرفت لما تقدم من تحقق
الاحتمال بالنسبة الى كل من احدهما وكذا لو قتله احدهما ولا تنفع القرعة بعد القتل وفيه ما عرفت نعم لو رجع احدهما ثم قتلاه ففي السرائر لم يقتل الراجع
بل هو المشهور على ما قيل بخلاف الاول والفرق ان النسب هنا ثبت بالفراش لا بمجرد الدعوى ولذا لا ينتفي عن الجاحد بجحوده لكن فيه تردد كما في الارشاد
من احتمال الانتفاء بل جزم الكركي في حاشية الكتاب بقتل الراجع بل هو في غاية المراد التمثيل بالامة ووطء الشبهة تنبيه على ما سمعته من تمثيل الشيخ الذي
مذهبه الحاصل فيه انه للثاني من دون قرعة فعدل عنه الى التمثيل بما سمعت ووجهه لنظرية واضح بما عرفت من ان الرجوع هنا يصح قطعاً او للنسب عن الرجل
من غير لعان فينتفي الابوة المانعة من القصاص فيثبت عملاً بمقتضى الادلة وعدم المانع اما على ما مثله الشيخ فلا اتوجه نظراً لان النسب هنا من غير لعان
يمكن معه الاستناد الى كل واحد منهما فتحصل الشبهة الدائرة والعجب ان الفاضل في التحرير صورهما في وطء الشبهة ثم علل بان النبوة ثابتة للفراش لا تنتفي
الا باللعان مع وقوع الاتفاق على انه لا لعان في وطء الشبهة وقد ذكره هو في باب اللعان من ذلك الكتاب وهو غيره والاصح على تمثيل الشيخ ومذهبه الفرق من اصل
اللعان قطعاً وعلى تمثيلهما الاقوى فقطعاً قلت قد تقدم في كتاب اللعان وفي كتاب الاقرار ما يعلم منه صحة الرجوع في المفروض وعدمه وانه قد يمنع انتفائه باللعان
سيما لابد لاقرار به بخصوص الامة التي علم وطئها على وجه يصلح لكون الولد منه فضلاً عن وطء الشبهة والانقطاع اذا كان كذلك وان الملحق به
او المسقطة نفي ولدهما بالنفي لكن يمكن تنزيله على غير الفرض بل قد تقدم في كتاب الاقرار احتمال عدم انتفائه من اقر به ولو بعيد لقوله اذا اقر بالولد
ساعة لم ينتف عنه ابداً فلاحظ وتأمل وعلى كل حال فبناء المسألة على ذلك فمثال الشيخ وغيره صح ليتشكل قتل الراجع لعله الى اجزاء الشيخ بل والا
في غير الارشاد من كتبه بعد قتله احتمال ان قتله اخذ باقراره ان لم ينتف عنه بنفيه واضح الفساد وكيف كان فما ذكر يظهر لك النظر فيما في
قال وتردد فيما في الفرض الارشاد كالشرائع من احتمال الانتفاء بالرجوع حتى في مثال ط بناء على القرعة ويؤيده عموم ادلة القصاص والاحتياط
لا يجري فيه الحكم بالانتفاء ان رجعا جميعاً النبوة الشرعية لاحدهما قطعاً بالفراش اذ هو كما ترى فان هذا الفراش ان كان ...

حصول لكل منهما والا فبل الرجوع من كل منهما ومبنى الشيخ على الاول فلا وجه للاحتمال في مثاله بل لا وجه له في غيره ايضا بعد تحقق الفراش المرجح
المقتضي للحوق وشرعية اللعان وضوعه لا يقتضي الانتفاء في غيره بمجرد النفي حتى في مثل الفرض الذي تحقق فيه الوطي المحتمل للتولد فان النافي للنسب
له النفي وتمام الكلام في ذلك في كتاب اللعان فلاحظ وتامل لتعرف ذلك وغيره ايضا ومنه ما لو نفى مولودا على فراشه باللعان ثم قتله قتل به اخذا باقراره
بانتفائه عنه شرعا فانتفى المانع من القصاص فان عاد بعد اللعان واعترف به ثم قتله ففي القواعد الاقرب القصاص ولعله للاخذ بالاقرار ولعموم ادلة القصاص
مع الشك في المانع وفي كشف اللثام ويحتمل العدم احتياطا في الدم وبناء على الاشتراط بانتفاء الابوة مع الشك فيه لا نعلم قوليه فيهما من ذلك لا يقتضي سقوط
القصاص الثابت بالادلة الشرعية وان الزم بمقتضى الاقرار في حقه نعم لو قتل لقيطا مجهول النسب لم يكن قد نفاه عن نفسه ثم استلحقه لم يقتص منه لحاقه
به شرعا بمجرد الاستلحاق الخالي عن المعارض مع الاحتياط في الدم وعدم الاختلاف في قوله في الاستلحاق وعدمه وقد تقدم تمام الكلام في هذه المسائل في محالها
والله العالم ولو قتل الرجل زوجته هل يثبت القصاص عليه لولدها منه قيل والقائل الشيخ والفاضل بل المشهور على ما اعترف به لا يثبت رقا كما لا يثبت له
لانه لا يملك ان يقتص من والده له فضلا عن موته المنافي لحمة القصاص بالمعروف ولو قيل يملك هنا امكن اقتصارا بالمنع على مورد النص الذي لا اشك في انسياقه غير
الفرض منه الاولوية ممنوعة وما في المسالك من ان استيفاء القصاص موقوف على مطالبة المستحق واذا كان هو الولد وطالب به كان هو السبب في القود فيتناوله
دليله عموم النص واطلاقه واضح الضعف ضرورة ظهور قوله لا يقاد والد بولده في كون المراد عدم قتله بقتله وكذا البحث لو قذفها الزوج فماتت قبل
اللعان والحد لاوارث لها لذلك الا ولده منها فانه لا يملك استيفاء الحد من ابيه لانه لا يملك ذلك فاقد وقد عرفت في هذا الباب لا يملكه هنا وفيه ما عرفت اللهم الا
ان يدعى اقتضاء فحوى الدليل فيهما ذلك على وجه ينطبق على اصول الامامية او يقال ان مقتضى الامر بالمصاحبة بالمعروف ولو كان كافرين وغيره مما تضمنته
الاية والرواية سقوط ذلك ونحوه في حق الوالد فيحتاج الخارج للدليل الا العكس وللحقيقة ذلك استبعاد مقام امه مقام ابيه هذا كله
اما لو كان لها ولد من غيره فله القصاص بعد رد نصيب ولده من الدية له استيفاء الحد كاملا لانه لا يوزع على الورثة كما عرفته في محله بلا خلاف اجده
في شيء من ذلك ولا اشكال لعموم الادلة ولو قتل احد الولدين اباه ثم الاخر امه فلكل منهما على الاخر القود فيختص به لان القاتل لا يرث قصاصا
ولا دية ولا تمنع من ان يتساويا في الاقتصاص مع تحادهما في وقت الجناية اقرع بينهما وقدم في الاستيفاء من اخرجته القرعة ثم يقتص ورثة المقتول من الاخر
وانما فائدة القرعة التعجيل في قتل احدهما وحينئذ فلو بدا احدهما واقتص قبل القرعة كان لورثة الاخر الاقتصاص منه وان اثم هو بالمبادرة المزبورة
الا انه استوفى حقه مع احتمال عدم الاثم فان لكل منهما استيفاء حقه من الاخر بمقتضى اطلاق الادلة ومنه ينقدح عدم وجوب القرعة نعم قد يقال بوجوبها عند
تشاحهما في ذلك عند الحاكم كما انه قد يقال بتقديم الاقتصاص من الاول جناية اذا لم يقترنا والله العالم **الشرط الرابع** كمال العقل فلا يقتل
المجنون اجماعا بقسميه نصا وعموما كحديث رفع القلم وغيره وخصوصا مستفيضا حد الاستفاضة سواء كان المقتول عاقلا او مجنونا وسواء كان
مطبقا او ادوارا اذا قتل حال دوره نعم يثبت الدية على عاقلته لان عمده خطأ قال الباقر في صحيح محمد كان امير المؤمنين يجعل جناية
المعتوه على عاقلته خطأ كان او عمدا وقال الصادق في خبر السكوني ان محمد بن ابي بكر كتب الى امير المؤمنين يسأله عن رجل مجنون قتل رجلا عمدا فجعل الدية
على قومه وجعل عمده وخطأه سواء الى غير ذلك فان لم تكن له عاقلة فعن ابن زهرة والجامع ان الدية على بيت المال وفي كشف اللثام والوفاق خبر بريد العجلي
الاتي وفيه مع انه لا صراحة فيه بل ولا ظهور في كونه قاتلا مجنونا يمكن ان يكون المراد بيت مال الامام لانه الوارث له ولذا كان المحكي عن ابن زهرة انها على الامام
دون بيت المال وكذا الصبي لا يقتل بصبي ولا ببالغ لان البلوغ شرط في المشهور بل عليه عامة المتأخرين بل نسبه بعض الى الاصحاب مشعرا بالاجماع
عليه بل عن الغنية نفي الخلاف فيه بل عن الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارهم للاصل والاحتياط في الدماء ولحديث رفع القلم المجمع عليه كما عن الشيخ وخصوص
قول الصادق في صحيح ابن مسلم عمد الصبي وخطؤه واحد وقول امير المؤمنين في خبر اسحاق بن عمار عمد الصبيان خطأ تحمله العاقلة كقوله في المرسل عن
الاصبغ عمد الصبي الذي لم يبلغ خطأه تحمله العاقلة وكان المصنف اكتفى بذكر اشتراط كمال العقل عن ذكره بالخصوص باعتبار عدم كمال العقل فيه
نعم عدا الا بعد البلوغ والامر سهل بعد معلومية كون شرطها كمال العقل الذي عرفت عدم القصاص من المجنون مع صدور القتل منه مجنونا اما لو قتل العاقل
ثم جن لم يسقط عنه القود بلا خلاف اجده بيننا سواء ثبت القتل بالبينة او الاقرار وان فرق بينهما في الرجم بالزنا نعم عن بعض العامة منع الاقتصاص منه
حال الجنون واحتمله من قبل ان يقيد للقصاص والا اقتص منه فيهما معا كما ترى منافيا للاصل ولخبر بريد العجلي ان ابا جعفر سئل عن رجل قتل رجلا عمدا
فلم يقم عليه الحد لم يصح الشهادة حتى خولط وذهب عقله ثم ان قوما اخرين شهدوا عليه بعد ما خولط انه قتل فقال ان شهدوا عليه انه قتله حين قتله وهو صحيح
ليس به علة من فساد عقل قتل به وان لم يشهدوا عليه بذلك وكان له مال يعرف دفعت الى ورثة المقتول الدية من مال القاتل وان لم يترك مالا اعطى الدية
من بيت المال ولا يبطل دم امرئ مسلم وكيف كان فلا اشكال في الحكم المزبور كما لا اشكال معتد به في ان حكم الصبي ما عرفت لكن في رواية مقطوعة ومرسلة في
الكتب يقتص من الصبي اذا بلغ عشرا وان حكي عن الشيخ في بعض كتبه الفتوى بهما الا انه لم يظهر بها مستند كما اعترف به غير واحد من
الاساطين بل النصوص المسندة بخلافه وصار اليه وان اقامة الحدود عليه موجودة ولعل من رواها اراد هذه النصوص بادخال القصاص في الحدود وان
سمي ما نصه على تحديد البلوغ بذلك ولا فرق بينه وبين القصاص وكيف كان فلم نقف عليها بالخصوص نعم في المروي عن سليمان بن حفص المروزي عن الحسن انه سئل عن الصبي
اذا بلغ تمام سبع سنين يجاز امره في ماله ويجب عليه الفرائض والحدود ولم يحد به عاملا وروايه اخرى اذا بلغ خمسة اشبار اقتص منه وفي رواية
السكوني عن ابي عبد الله ان امير المؤمنين سئل عن رجل وغلام اشتركا في قتل رجل فقال اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه واذا لم يكن قد بلغ خمسة
اشبار قضي بالدية الا انه في المتن وغيره وحكي النهاية وبقاء عليه الحدود وعلى كل حال ففي كشف اللثام حكاية العمل بها عن الشيخين والصدوق وقيس

انا كما بينته

[illegible] كمال العقل من شرائط القصاص

وجماعة وان كان لم يتحقق الجماعة لان المحكي عن الاتباع موافقة المشهور وعلى كل حال فلو جنى ان عمد الصبي خطاء محض يلزم ارشه العاقلة حتى يبلغ
خمس عشرة سنة وفاقا للمعروف لما سمعته بل في ذلك هذه الروايات مع ضعف سندها واشتمالها على ما يخالف الاصول الممهدة بل لما اجمع عليه المسلمون الا من
شذ فلا يلتفت اليها كل ذلك مضافا الى ما مر في الحجر من النصوص والفتوى على عدم حصول البلوغ الا بالامارات المعلومة التي يمكن حمل خبر السكوني على
ما اذا وجد احدها مع الخمسة بل وخبر العشر ان كان نادرا بل هي كالثابتة بمرة ذلك انه كان مراد القائل تحقق البلوغ بالعشر والخمسة اشبارا فقصورها
عن تخصيصها بها من وجوه وان كان المراد ان الصبي يقتص منه فقد عرفت قصورها عن تقييد ما دل على ان عمده خطاء من وجوه فمن الغريب ميل الاردبيلي في
الحكم المزبور من تخصيص القرآن الكريم والاخبار المتواترة والاجماع باخبار الآحاد لان بناء الفقه عليه مع احتمال الاختصاص بحديث رفع القلم بغير القصاص الذي
قد يقال انه من القلم الوضعي لكن لم يرفع عن الصبيان ولذا يضمن لو اتلف مال الغير من احتمال الجمع بين النصوص بحمل ما دل على الاقتصاص منه على صورة القصد
وحمل ما دل على عدمه على صورة عدم القصد الكل كما ترى كاد يكون خرافة بعد ما عرفت واغرب من ذلك انه غير موافق لما هو المعلوم من احتياطه في تقدم
المانعين من التهجم على الدماء بمثل ذلك خصوصا بعد عدم الموافق له على ما ذكره من القصاص من الصبي مطلقا نعم في كشف اللثام الظاهر ابن زهرة ان ظاهر القرآن
الاقتصاص من الصغير والموجود في غنيته منها اي شرط القصاص ان يكون القاتل بالغا كامل العقل فان حكم العمد ممن ليس هذه حاله حكم الخطاء بدليل
اجماع الطائفة ومنها ان لا يكون المقتول مجنونا بلا خلاف ومنها ان لا يكون صغيرا على خلاف بينهم وظاهر القرآن يقتضي الاستقادة منه وفيها عبارة
… وهما صريحان في خلاف ذلك اما استناده الى ظاهر القرآن فيما اذا قتله البالغ لا فيما اذا قتل غيره واما صحيح ابي بصير المتقدم في مسئلة اشتراك الرجل
والمرأة في القتل المتضمن ان خطاء المرأة والغلام عمد فجواب السؤال عن الغلام لم يدرك وامرأة قتلا رجلا فهو محمول على قضية نحو واقعة يعلم الامام انها
وان الغلام فيها مدرك وانهما تعمدا القتل وغير ذلك وبالجملة فالمسئلة خالية من الاشكال على وجه لا يشكلها امثال هذه النصوص المحتملة وجوها عديدة
مع شذوذها والاعراض عنها نعم ما عن التحرير من اشتراط الرشد مع البلوغ لا وجه له الا ان يريد به كمال العقل لا الرشد بالمعنى المصطلح والله العالم

فرع لو اختلف الولي والجاني بعد بلوغه او بعد افاقته فقال الولي للجاني عليه قتلت وانت بالغ او وانت عاقل فانكر او قال قتلته وانا صبي او قبل الافاقة
وكان ذلك ممكنا فالقول قول الجاني مع يمينه بلا خلاف اجده بين من تعرض له لان الاحتمال متحقق ولا يثبت معه القصاص المنافي لاصل البراءة المتوقف
على حصول شرطه وهو البلوغ والعقل والفرض عدم معلوميتهما ولكن تثبت الدية في مالهما للاعتراف بالقتل الذي يمضي في حقهما دون العاقلة ولا
فرق في ذلك بين الجهل بالتاريخ وبين العلم بتاريخ احدهما والجهل بالآخر كما هو مقتضى اطلاق الاصحاب في المقام وفي غيره من نظائره وهو مما يؤيد ما ذكرناه
غير مرة من عدم اعتبار تأخر مجهول التاريخ عن معلومه فيحكم بالقصاص مع فرض الجهل بتاريخ البلوغ والافاقة وفرق واضح بين المقام وبين الذي ادعى البيع ونحوه
مما كان فيه دعوى الفساد بعد الاعتراف بالبيع من تعقيب الاقرار بالمنافي نعم لو لم يعهد للقاتل حال جنون فادعاها كان القول قول المدعي للاصل السالم
ولعله لذا قال المص وغيره بعد افاقته لكن قد منع ذلك في كشف اللثام بقوله فيه احتمال تقدم الجناية نصا لقيام الاحتمال المانع من التهجم على الدماء وفيه ان مثله لا …
… المسلمين وكان التقييد في المتن بما بعد البلوغ احترازا عما لو قال القاتل انا صغير فعلا وكان ممكنا فان القول قوله ايضا لكن بدون يمين لعدم امكان
تحليفه لان التحليف لاثبات المحلوف عليه لو ثبت صباه بطلت يمينه فما عن الشهيد من احتمال تحليفه والقول به واضح الضعف بل الظاهر تأخيرها الى
الى حين العلم ببلوغه فان مضى على الاقرار … منه الا … والله العالم ولو قتل البالغ الصبي قتل به على الاصح وفاقا للمشهور نقلا وتحصيلا بل في
… لك هو المذهب وفي محكي السرائر هو الاظهر بين اصحابنا والمعمول عليه عند المحصلين منهم بل لم اجد فيه خلافا بين المتأخرين منهم بل ولا بين القدماء عدا ما
حكي عن الحلبي من عدم قتله به وهو مع انه مناف لعموم الادلة وخصوص المرسل المنجبر بما عرفت كل من قتل شيئا صغيرا او كبيرا بعد ان يتعمد فعليه القتل قال في
كشف اللثام لم نظفر له بمستند الا الحمل على المجنون وهو قياس لا دليل على انه لا يقتص من الكامل للناقص وان كان قد يناقش بما تسمعه في صحيح ابي بصير نعم هو
قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه فيحمل على حصول الجنون نعم لا يقتل العاقل بالمجنون حال قتله بلا خلاف اجده فيه كما عن الغنية وغيرها الاعتراف
به بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب بل عن كشف الرموز الاجماع عليه وهو الحجة بعد صحيح ابي بصير سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل قتل رجلا مجنونا
فقال ان كان المجنون اراده فدفعه عن نفسه فقتله فلا شيء عليه من قود ولا دية ويعطى ورثته الدية من بيت مال المسلمين قال وان كان قتله من
غير ان يكون المجنون اراده فلا قود لمن لا يقاد منه وارى ان على قاتله الدية في ماله يدفعها الى ورثة المجنون ويستغفر الله عز وجل ويتوب اليه وفي خبر ابي الورد
قلت لابي عبد الله وابي جعفر عليهما السلام اصلحك الله رجل حمل عليه رجل مجنون بالسيف فضربه المجنون فقتله قال ارى ان لا يقتل به ولا يغرم ديته وتكون ديته
على الامام وبالجملة فالحكم مفروغ منه لو كان القاتل ادواريا فقتل حال عقله اقول لكن حال جنونه عملا باطلاق النص والفتوى وان كان لا يخلو من نظر وعلى
كل حال فلا اشكال في انه حال سقوط القود ثبتت الدية على القاتل ان كان عمدا او شبيها بالعمد وعلى العاقلة ان كان خطاء محضا بل ولا اشكال نعم لو قصد
العاقل دفعه كان … على قتله كان هدرا لا قصاص ولا دية على القاتل ولا على عاقلته بل ولا غيرهم كما عن النهاية … وكشف الرموز والشرايع
والمختصر … وغيرها بل عن غاية المرام انه المشهور للاصل وفحوى نصوص الدفع لكن قد سمعت ما في رواية ابي بصير من ان ديته في بيت
المال وعن المقنعة … لعله لانه من … على انسياق نصوص الدفع لغيره من المحارب الطالب فلا معارض للصحيح الا الاصل المعتضد بل يمكن
تخصيص نصوص الدفع بناء على شمولها له بهذا ولا يعارضه خبر ابي الورد بعد حمله على الدفع لامكان ارادته على الامام اداؤه من بيت المال فيصح احتمال
العكس وان كان … الا ان دفعها الى الصحيح اولى … والله العالم وفي ثبوت القود على السكران الآثم في سكره تردد وخلاف
ولكن الثبوت … بل … الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه بل في الايضاح … عليه …

ذلك الى النص كون ذلك في مسئلة شارب المرقد والمبنج ولعل المراد بالنص خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان قوم يشربون فيتباعجون بسكاكين كانت معهم فرفعوا الى امير المؤمنين عليه السلام فسجنهم فمات منهم رجلان وبقي رجلان فقال اهل المقتولين يا امير المؤمنين اقدهما بصاحبينا فقال علي عليه السلام للقوم ما ترون قالوا نرى ان تقيدهما قال علي عليه السلام فلعل ذينك اللذين ماتا قتل كل واحد منهما صاحبه قالوا لا ندري فقال علي عليه السلام بل اجعل دية المقتولين على قبائل الاربعة واخذ دية جراحة الباقين من دية المقتولين فان قوله فلعل الى آخره ظاهر المفروغية عن كون القود عليهما لو فرض العلم بان الباقين قتلاهما ولعله لذا قال الشيخ وغيره انه كالصاحي في تعلق الاحكام ولكنه مع ذلك [illegible] من الخارج عن الاختيار بسوء اختياره المعامل معاملة المختار في اجراء الاحكام حتى طلاق زوجته وغيره من الاحكام ولما قضي عليه في الارتفاع بما ذكره لعدم العلم بالحال كصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في اربعة شربوا فسكروا فاخذ بعضهم على بعض السلاح فاقتتلوا فقتل اثنان وجرح اثنان فامر بالمجروحين فضرب كل واحد منهما ثمانين جلدة وقضى بدية المقتولين على المجروحين وامر ان يقاس جراحة المجروحين فترفع من الدية وان مات احد المجروحين فليس على احد من اولياء المقتولين شيء لكن مع ذلك كله في ذلك لعل الاظهر عدم القصاص وفاقا للفاضل في الارشاد والقواعد وان قال على اشكال بما عرفت من انتفاء العمد والاختيار في الدالين الا ان لا قود بما عرفت نعم لا قود عليه لو كان السكر بعد شرعي للاصل ودم انتفاء القصد المعتبر هذا كله في السكران اما من بنج نفسه بما لا يعد مسكرا او شرب مرقدا كذلك لا لعذر فقد الحقه الشيخ بالسكران في ثبوت القصاص عليه مع عدم بعض الحاقه بشارب الادوية المجننة لعدم عدة كل ذلك للسكر في زوال القصد بالاختيار لا لعذر ووافقه الفخر في الايضاح ولكن فيه تردد مما مر من عدم الدليل على الالحاق بعد فرض عدم قصد السكر على شيء منهما من امكان الفرق بشدة النوع عليه دون غيره وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى في ان القود على النائم بل الاجماع بقسميه عليه لعدم القصد الذي يتحقق به اسم العمد كونه معذورا في سببه لكن عليه الدية في ماله عند الشيخين ويحيى بن سعيد والفاضل على ما حكي عن بعضهم بل عن [illegible] نسبته الى اصحابنا لانه جميعا يؤدون ضمان النفوس وذلك لا تحمله العاقلة بلا خلاف لانه شبيه عمد للمرسل المنجبر بما سمعت ولاصالة الضمان على المتلف دون غيره وعلى العاقلة عند اكثر المتأخرين بل قيل عامتهم حتى المصنف في كتاب الديات لانه خطأ محض في الفعل والقصد هذا كله في النائم غير الظئر واما هي ففيها اقوال ثلاثة ثالثها التفصيل بين الاظئار للفخر والعزة وبينه للحاجة فالاول في مالها والثاني على العاقلة وتمام الكلام في ذلك كله في كتاب الديات ان شاء الله وفي الاعمى تردد وخلاف اظهره عند المصنف واكثر المتأخرين انه كالمبصر في توجه القصاص بعمده للعموم ولكن في رواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ان جنايته خطاء تلزم العاقلة قال سألته عن رجل ضرب راسه رجل بمعول فسالت عيناه على خديه فوثب المضروب على ضاربه فقتله فقال عليه السلام هذان متعديان جميعا فلا ارى على الذي قتل الرجل قودا لانه قتله حين قتله وهو اعمى والاعمى جنايته خطاء يلزم عاقلته يؤخذون بها في ثلاث سنين في كل سنة نجما فان لم يكن للاعمى عاقلة لزمته دية ما جنى في ماله يؤخذ بها في ثلاث سنين ويرجع الاعمى على ورثة ضاربه بدية عينيه عن ابي علي والشيخ والصهرشتي والطبرسي وابني البراج وحمزة بل وقوى في ظاهره العمل بها بل في غاية المرام هذا القول مشهور بين الاصحاب وبه هذا الاثر فجاز مخالفة الاصل له وعن الشيخ في النهاية وموضع من الخلاف العمل بها وفيه على ذلك تؤيده صحيح ابي عبيدة عن الباقر عليه السلام سألته عن اعمى فقأ عين رجل صحيح متعمدا فقال يا ابا عبيدة ان عمد الاعمى مثل الخطاء هذا فيه الدية من ماله فان لم يكن له مال فان دية ذلك على الامام ولا يبطل حق مسلم ولكن في ذلك ما ان الروايتين مشتركتان في الدلالة على ان عمد الاعمى خطاء في ضعف السند ومختلفتان في الحكم ومخالفتان للاصول لاشتمال الاولى على كون الدية تجب ابتداء على العاقلة ومع عدمها تجب على الجاني وهذا مخالف لحكم الخطاء في الثانية مع جعله الجناية كالخطاء اوجب الدية على الجاني ومع عدم ماله على الامام ولم يوجبها على العاقلة ثم قال انها البتة مرة في المؤمن [illegible] عن قوله خطاء [illegible] الحلبي العقلية [illegible] وانما [illegible] على نفسه [illegible] مرفوعا على الجزئية واما نصب خطاء على التمييز فعل بعضهم فهو خطاء واضح من المختلف الجواب عن الرواية الاولى بالحمل على قصد الدفع ويمنع منه منافاة ظاهر الترتيب فيها لما فيه من الزام العاقلة الدية بل لا شيء فيه كما ان في احتمال النصب منافاة لقوله هذان متعديان وللاشكال بل ولقوله فوثب المضروب بل لعل المناقشة في السند ضعيفة لان الاولى رواها في الفقيه عن العلاء بن رزين عن الحلبي وطريقه اليه صحيح الثانية موثقة بعمار واختلافهما في الخارج عن موضوع المسئلة غير ضائر خصوصا بعد اتفاقهما على انه على العاقلة عند الصدوق في ظاهره لانه روى رواية الحلبي ومقتضاه ان كان بابا على ما قدمه في كتابه من العمل بما يرويه قبل العمل على نفسه فهو قول المفرق بين القائلين كونه على العاقلة كعمد الصبي والمجنون وعلى كل حال فلا قدح في الرواية من هذه الجهة ودعوى عدم صلاحية اخبار الاحاد وان صحت لتخصيص الكتاب قد ذكرنا فسادها في الاصول ولكن الانصاف مع ذلك كله عدم الجرأة بهما على تخصيص العموم بعد مخالفة المتأخرين واحتمال ارادة ان الاعمى غالبا لا يعلم تعمده بالامارة منهما والله العالم

الشرط الخامس ان يكون المقتول محقون الدم احترازا عن المرتد بالنظر الى المسلم فان المسلم لو قتله لم يثبت القود اما لانه مباح الاستيذان من الامام القتل بل وان تاب كان مرتدا عن فطرة وقلنا بعدم قبول توبته بمعنى نفي القتل عليه حدا وكذا الزاني واللائط وغيرهما ممن كل من اباح الشرع قتله حدا لكن قد عرفت البحث في ذلك في غيره ممن حده القتل بالنسبة للمسلم والكافر وان كان ظاهر المصنف هنا اختصاص ذلك بالمسلم دون الكافر [illegible] في كشف اللثام [illegible] ذكر الشرط المزبور وهو كون المقتول معصوم الدم مصرحا عليه عدم القصاص من المسلم من كل من اباح الشرع قتله [illegible] في المسألة [illegible] في بعض الدروس [illegible] في الرياض والاصل في هذا الشرط بعد الاجماع الظاهر المصرح به في كثير من العبارات [illegible]

[illegible] الى [illegible] عن رجل [illegible] القصاص [illegible] قال [illegible]

[illegible] في [illegible] القصاص [illegible]

[illegible] الواردة [illegible]

[illegible] اللائط والمرتد [illegible]

يسقط القصاص عن قاتل المسلم او منعه ليس في شيء مما وصل الينا من النصوص تعرض لذلك الفضلا من تعرضوا نعم ظاهر الاصحاب الاتفاق على ذلك بالقصد المسلم

وقد تقدم الكلام في ذلك والله تعالى العالم

الفصل الثالث في دعوى القتل وما يثبت به

ولكن قد تقدم في كتاب القضاء البحث في اعتبار الجزم بالدعوى واقعا او ابرازا كما انه لا خلاف ولا اشكال في انه يشترط في المدعي البلوغ لسلب عبارة غير البالغ بل في المتن وغيره والرشد بل لا اجد خلافا بينهم فيه ولا يمكن وجه لو كان متعلق الدعوى مما يحجر عليه فيه ما لو كانت قصاصا مثلا فالظاهر صحة دعواه بل لعدم الحجر عليه فيه نعم لو اراد الصلح عليه بمال اعتبر اذن الولي بل قد يقال بصحة دعواه فيما يتعلق بالمال منه ان كان لا يدفع اليه لا يقع الصلح معه حينئذ عند قضاء الحجر عليه اذ يدعي المشتري في المال اللهم الا ان يقال ان الدعوى به نوع تصرف فيه اذ قد يتوجه عليه اليمين مثلا فينكل عنه فلا يصح منه بل ولا في القصاص الذي قد يؤول الى المال لعل ذلك هو الوجه في اطلاق المصنف غيره اعتبار في المدعي كالبلوغ نعم ذكر الانصاف منهم خلو الاطلاق من ذلك من اشكال الخصومة بعد التسمية من عقد الدعوى عليه به اما المدعى عليه فيشترط منه شيء منهما عندنا بل ولا العقل فلو ادعى على مجنون او طفل صحت وتولى الحكومة الولي وترتب عليه الاثر من دية او قصاص خلافا للعامة فاشترطوا فيه البلوغ والعقل وادعى من ذلك صحتها على السفيه المحجر بما في القواعد وغيرها لكمال وصل الجنبه للخطاب نعم قال فيها ويقبل اقراره بما يوجب القصاص الا الدية ولو انكر صح انكاره لاقامة البينة وتقبل يمينه وان لم يقبل اقراره لانقطاع الخصومة بيمينه هو صريح في محل الدعوى عليه حتى بالمال الا انه يصح انكاره لاجل اقامة البينة عليه ان كانت تقبل يمينه ان حلف وتنقطع الخصومة وان لم يقبل اقراره بل ولا رد اليمين بناء على انها كالاقرار منه ومن هنا قال في كشف اللثام ان نكل فان جعلنا اليمين المردودة كالاقرار لم يصح الرد هنا وان جعلناها كالبينة ردت فاذا حلف المدعي فكانه اقام بينة وللعامة قول بعدم عرض اليمين بناء على انه قد يشكل بانه لا يمكن الرد لكون اليمين المردودة كالاقرار وظاهره المفروغية منه من الحكم عندنا ومن ذلك يتجه ما سمعته سابقا من صحة الدعوى منه اتم

وكيف كان فالمراد مما سمعته في المدعى عليه حال الدعوى دون وقت الجناية فلو كان صبيا او مجنونا حال القتل صحت عند الكمال اذ قد تتحقق صحة الدعوى بالسماع المتواتر مثلا ان اعتبرنا الجزم فيها والا لم يحتج اليه اصلا ولا اشكال في انه يعتبر في صحتها ان يدعي على من يصح منه مباشرة الجناية فلو ادعى على غائب وقت الجناية انه القاتل لم تقبل للعلم بكذبها وكذا لو ادعى على جماعة يتعذر اجتماعهم على قتل الواحد كاهل البلد لكن مع ذلك تقبل دعواه لو رجع الى الممكن ولو بان يفسر قتل الجماعة بما سمع اليه نحو وقتل اهل البلد بقتل الواحد بينهم مع عدم دفعهم عنه او نحو ذلك لاطلاق ما يسمع به دعواه الثانية من قوله البينة المدعي وغيره كما هو واضح وكذا الاحلاف ولا اشكال في انه لو حرر الدعوى بتعيين القاتل وصفة القتل ونوعه سمعت دعواه فلو ادعى على جماعة مجهولين لم تسمع وهل يسمع منه مقتصرا على مطلق القتل من دون ذكر صفته التي هي المباشرة والتسبيب ونحوهما ولا نوعه من العمد والخطا وشبيه العمد فيه تردد وخلاف اشبهه عند المصنف القبول كما تسمع محققة في المسألة الثانية ان شاء الله ولو قال قتله احد هذين مثلا من دون تعيين لاحدهما بل قال لا اعرفه عينا واريد يمين كل واحد سمعت فان للفاضل وولده والشهيد وابي العباس والاردبيلي على ما حكي عن بعضهم بل لا اجد خلافا فيه مع حصول الجزم بالامتناع لرواه اهدار دم المسلم ولانه طريق يتوصل اليه به الى حقه من استيفاء الحكومة لان القاتل يسعى في اخفاء القتل ولا يطالب تعسر معرفته على الولي لذلك فلو لم تسمع دعواه هكذا لتضرر وهما لا يتضرران باليمين الصادقة الا ان الجميع كما ترى لا يرجع الى [illegible]

وجب استحقاق اليمين نعم لو قلنا بحصول اللوث بالنكول امكن ثبوت نحو ما ذكره المصنف وغيره من انه لو اقام بينة على ان احدهما [illegible] لو حصل اللوث احدهما بعد ذلك كما صرح به غير واحد فيثبت الدعوى باليمين كما تسمعه في محله ان شاء الله لكن مع هذا لو لم يثبت [illegible] لا يثبت الحق بها عليهما ولا على احدهما بخصوصه كما صرح في ذلك بل هو ظاهر غيره ايضا لذلك كما ان من المعاصرين من يثبت الدية عليهما [illegible] مبنيا على انه معهما الا انه يتم منهم اليمين حينئذ لا لهم فيحلفون جميعا فيكذبون البينة ثم احتمل الحلف لكل منهم انه لا تكذيب فيه فانه يحلف على انه لم يقتله [illegible]

وما ادري ما الوجه فيما ذكره اولا من الالزام بالدية مع حلفهم وعدمه وكان عند الوهم نشا عن ما ذكرته من مسألة اليمين اذا نكلا معا او احدهم [illegible] الدية ولكن هل تقرع بينهم وتوزع حينئذ الاول والاظهر الثاني ولا يثبت بها الا الدية وان كان الدعوى العمد لانه لا يعلم القاتل ثم احتمال [illegible] كان احدهما وان نكلا معا كان الولي بالخيار كما في صورة تعلق القاتل وجهته نزل [illegible] ان لسوية الاول [illegible] ما ذكره [illegible] الشركاء في القتل وبين المقام حتى لو قال المدعي ان القاتل اما احدهما او مجموعهما او نحو ذلك بعلم انه لا حكم لنكولهما الا اللوث [illegible] لو كان الناكل احدهما خاصة فحلف المدعي ان القاتل احدهما او اقرار ان القاتل واحد منا ولا اعلمه بعينه [illegible] ولم تقبل واحد منهما الا انكرهما او قامت بينة بذلك لم يجب قصاص ولا دية وخروج [illegible] ومن قيام بينتين على شخص [illegible] توزيع الدية عليهما عملا بالبينة ضرورة اقتضاء كل منهما وجوبها على معين ولا ترجيح فليس الا التوزيع كما في [illegible] تعارض البينتين فتامل جيدا بل لعل المتجه بناء على ما ذكرناه عدم سماع الدعوى المزبورة الا بالبينة ثم [illegible] حصول اللوث بالنكول [illegible] اترى للنكول اللهم الا ان يراد الالزام باليمين كدعوى التهمة بناء على قبولها التي [illegible] اخذ المال من المتهم بنكوله [illegible] حتى في دعوى التهمة على وجه يكون المال عوضا عن النكول عن حق اليمين فهو حينئذ [illegible] على هذا [illegible] لا على عوض المال [illegible]

اشتراط الفتاوى وقد تقدم الكلام في كتاب القضاء بل لعل الظاهر عدم [illegible] [illegible]

ولو نها [illegible] كل منها لا يقتضي اجراء حكم دعوى التهمة ومن هنا [illegible] [illegible]

[illegible] القواعد بعد ذكر سماع الدعوى في المقام البينة [illegible]

[illegible] تهمته بالقتل والاولى [illegible] [illegible]

الا ان يقال ان ذلك بعد الاختصاص المتوقف على تعيينهما بالخصوص او علم بعد ذلك براءة احدهما او اعترف الاخر بها على الاكتفاء بها في ذلك كما لو [illegible] كذا لو كانا اثنين فلا بد من البينة مع [illegible] الدعوى على احدهما العاقلة لسماعه على كل واحد منهما بالخصوص سبيل الاحتمال لكنه ذمته يحتمل ان يقال بسماع الدعوى بتوجه اليمين على كل منهما فيمين كل [illegible] فتامل جيدا

مسائل الاولى لو ادعى على شخص مثلا انه قتل مع جماعة لا يعرف عددهم فان كان ذلك منه على وجه لا ينضبطوا اجتماعهم على القتل لم تسمع للعلم بكذبها وان لم يكن كان الا ان لم يحصرهم كان ادعى لئلا يوجب الدية سمعت دعواه ولكن ان ثبت على المدعى عليه شيء معين ضرورة توقف ذلك على معرفة عدد الشركاء والفرض عدمه فلم يبق الا الصلح بل وكذا لو كانت الدعوى القتل عمدا فانه لا يمضي القود ولا بالدية لتوقف الاول على رد ما فضل من ديته عن جنايته وهو موقوف على معرفة عدد الشركاء نعم يجئ ذلك بناء على ما يحكى عن بعض العامة من استحقاق القتل مع الاشتراك بغير رد فيفتح القود ولكنه معلوم الفساد عندنا نصا وفتوى كما قيل ولكن قد يقال بناء على ما عندنا يثبت القود لا القصاص وان ثبت عليه بعد استيفائه رد الفاضل المفروض عدم معرفته فيجئ الى الصلح بل لو قلنا بتقديم الرد امكن القضاء بينهم بالصلح النهي ثم استيفاء القصاص لجنس الادلة مما يقتضي الاشتراك في حجر ان لم نعلم سقط القصاص ونظيره التمرة فيها لو فرض عينا الولي اقتص منه قبل رد الفاضل فان الظاهر عدم ترتب غير رد الفاضل عليه بل قد يقال انه ليس على القاتل سوى رد ما هو حصة الشركاء كما سمعت نظيره النصوص فيه حتى يكون في الخصوص معهم المراد الاستحقاق من حيث الدعوى والاقوى وقرض بذل الجميع عليه المستقر ما يقتضيه من جنايته ولو الدية تماما الا استيفاء كان له القصاص كله في القود واما غير القضاء بالدية فواضح بناء على انها لا تتجه في العمد الا صلحا بل على ابعد العلم يحصل الحق على من الجناية ولكن هذا كله لا ينافي سماع الدعوى فيقضي بالصلح فيه احقنا الله المعلومة امور عند الشارع في ذلك خاف الدعوى فيه الدعوى في المال فيه امور كثيرة ومن ذلك يعلم ضعف احتمال بطلان الدعوى المزبورة باعتبار ابهامها كالمال ولذا لم يذكره المصنف وقبل وغيره من ارباب المتون نعم ذكره بعض الشارحين في كل حال فما عرفت بما ذكر لو حكم يجب يمكن الحكم على المعين بحصته من الدية او الفاضل لو لا المستقر كما لو قال قتله مع جماعة لا يزيدون على عشرة مثلا فعشر الدية متيقن يحكم به للولي على القاتل لو اراد فيبقى في حصوة العلم كان له رد الزيادة ليسمع اعتبار الدية عليه الله العالم

المسئلة الثانية لو ادعى القتل ولم يبين عمدا او خطا محضا او شبيها بالعمد على وجه الاشتراك او الانفراد نعم لكن ينبغي لها حصول القاضي لبيان ذلك ان القيام بحقيقة الدعوى لا لبعض العامة بجعله تلقينا وفيه منع ذلك ان لم يكن مقصودا له في ذلك لان التلقين ان يقول له قتل عمدا او خطاء خارجا ما احدهما البين عليه المدعى والاستفصال ان يقول كيف قتل عمدا او خطاء لتحقق الدعوى في ان التاصي من التلقين بما دامت وكيف كان ففي القواعد جعل من شرائط سماع الدعوى ان تكون مفصلة لكن قال ان بهم ما اجمل استفصله ومراده مقتضى كون ذلك شرطا ان للحاكم الاعراض عنه حتى يذكرها مفصلة الا ان ظاهر قول المصنف الاقرب الى اخره انها على اجمالها مسموعة ولكن الاستفصال هو نص ظاهر الفاضل الاصفهاني ان يقال لعله لرد الاستفصال مع فرض سماعها مجملة نعم لو لم يفد بسماعها مجملة امكن القول بسماعها مع الاستفصال لان الاصل في الدعوى القبول حتى يتحقق بها مجملة فاذا استفصلها الحاكم وانها صحيحة عند المدعي اعرض عنها والا فلا وهو ربما يتم ما في ذلك من تفريع الاستفصال والاعراض على القول بسماع المجملة كما انه منه يعلم كون الاجمال مانعا عند القائل به لا التفصيل شرطا وقوله اشار اليه المصنف بقوله ولو لم يبين قتل والقائل الشيخ في محكي طرح دعواه وسقطت البينة بذلك ولا يمكن الحكم بها لا بد من العلم بالصفة من عمد او خطاء فلا تقيد التهاة على مقتضاها ولا اليمين لكن فيه تردد ونحوه ما في القواعد عنها بما عرفت من ان مقتضى الاطلاق سماعها ويرجع الى الدية في وجه الصلح عن الحق الثابت في الجملة فيعلم الولي بحقه والقتل من شخص مجهول صفته فلم تسمع دعواه او ضياع الحق بطل الدليل ظاهر المصنف حينئذ فيما قد بل ينبغي الجزم بذلك بناء على ما سمعته في المسئلة السابقة نعم لو فرض كون الدعوى مجملة على وجه لا يترتب حكم على مجملها اتجه عدم سماعها وقد تقدم تحقيق البحث في ذلك في كتاب القضاء بل لا وجه لعدم السماع هنا بناء على ترتب الدية مع ثبوت اصل القتل احتياطا في الدماء واقتصارا على المتيقن وان كان قد يشكل بمنع كون ذلك هو المتيقن لان القتل اعم من كونه موجبا للدية او القتل لكن يمكن دفعه بانه يستفاد من استقراء النصوص فيها الا بطل دم امرء مسلم ثبوت الدية مع عدم العلم بالصفة وليس ذلك الا ثابتا كونه خطاء او شبيه عمد لكن يشكل بانها كالعمد بالنسبة الى ما يقع في الخارج هو امر حر مستفاد من الادلة فاعتباره ظهر من نفس من امكان سبيل ذلك بالاصول لا يخفى من يقر والله العالم

المسئلة الثالثة لو ادعى على شخص مثلا القتل منفردا ثم ادعى على اخر لم تسمع الثانية من الاول او شركة لان ذلك يكذب الدعوى الاولى وفي القواعد جعل من شرائط صحة الدعوى عدم التناقض وفرع عليه ذلك بل لو لم يحلف على الاول لم يمض الحكم بها لم يمكنه الدعوى الثانية لتكذيبه اياها بالثانية فضلا عن مؤاخذته باقرار عدم سماعها معا نعم لو ان التاصي قد يعوده في القبول وجهان اعدهما انه ليس له ان يؤخذ بمؤاخذته لان في الدعوى اعترافا ببراءة غير من ادعى عليه صحيحا كما في ذلك واقربهما في القواعد المؤاخذة لان الحق لا يعدوهما ويمكن ان يكون كاذبا في الاولى او غالطا او ساهيا هذا وفي المتن في اصل المسئلة وقيل الشيخ قول اخر وهو انه تقبل سماع الثانية لكن ذلك الموجود في كلام الشيخ عن الحاكي في هذا القسم هو ان ما صدق التالي على دعواه واما ان لم يصدق دعوى المدعى الثانية ويكون هذا العمل محالا الا اطلاق الاول بعدم سماع الثانية لمنافاتها لما اذا صدق المدعى عليه ثانيا او اكذب ما القول ان الدعوى الثانية مسموعة مطلقا كونها مكذبة للاولى ولا يظهر قائل فلعله يمكن القول بسماع الثانية اذا ظهر للاولى وعذر بقبله في حقه كما في غير المقام وان لم احد من ذكره هنا ما لعله كلامه

المسئلة الرابعة التي هي لو ادعى قتل العمد ففسره بالخطاء لم يبطل اصل الدعوى وكذا لو ادعى الخطاء ثم فسره بالعمد فانه قد عرفت في ذلك ما فيها كالمتقدم في [illegible] السابقة [illegible] الماء [illegible]

[illegible] في [illegible] الحكم [illegible] الاصل [illegible] الدعوى [illegible]

[illegible] الامكان [illegible] العامة [illegible]

[illegible] في الفتوى [illegible] الحاكم [illegible]

[illegible] الدعوى [illegible] اقراره واما لو [illegible]

[illegible] الحكم الى راى الحاكم الحق فهو [illegible] الاستحقاق بها الا الى راى الخصم [illegible] دعوى قوله

لا يوافق اصولنا كما عن الاردبيلي بل يوافق اصول ابي حنيفة الذي يرى نفوذ الواقع بحكم الحاكم واشبع الفتاكما حرّرناه في كتاب القضاء وغيره وقلنا ان الله

معنى قولهم ان الفتوى تنقض بالحكم دون العكس نعم هو كذلك في الموضوع لحكم القطعيين فانه لا يتغير الواقع بحكم الحاكم في الحكم الاجتهادي والتقليدي ولو لا

هذا المال جرّ اليه بعد ملك الباذل له فان عين له ما الكاد فعلى به الا في اقراره في يد مضمون عليه ولا او اخذ الحاكم منه حفظه لما الكه حينما فقد الكلام

في نظيره في الاقرار والغصب وغيرهما من الكتب السابقة وعلى كل حال فليس على الباذل شيء من غير بينة والله العالم وكيف كان فلا خلاف كما لا اشكال في انه

تثبت الدعوى بالقتل بالاقرار او البينة او القسامة اما الاقرار فيكفي فيه مرة وفاقا للاكثر بل عليه عامة المتاخرين عدا نادر للعموم وخصوص ظاهر المرسل

المرفوع الاتي وغيره ولكن بعض الاصحاب كالشيخ وابني ادريس والبراج والطبرسي ويحيى بن سعيد على ما حكي عنهم اشترط الاقرار مرتين ولا نعرف له وجها الا الاحتياط في الدماء

الذي لا يعارض الادلة مع انه معارض بمثله وعدم اهدار دم المسلم ولذا قبلت فيه في الجملة شهادة النساء والصبيان وقسامة المدعي وتحقيق القول فيه ولكم في القصاص

حيوة ولا القياس على السرقة الممنوع عندنا على انه مع الفارق ضرورة كونها من الحقوق الالهية المبنية على التخفيف والمسامحة ولذا تسقط بالتوبة بخلاف

حقوق الادميين نعم يعتبر في المقر البلوغ وكمال العقل والاختيار والحرية فلا عبرة باقرار الصبي وان راهق ولا المجنون ولا المكره ولا الساهي والغافل والنائم

والسكران ولا العبد الذي اقراره يكون في حق المولى كما سئل الشافعي ابو محمد الوابشي الذي لم يذكره علماء الرجال على ما قيل فيه سوى انه من اصحاب الصادق الا انه

وصفه في الرياض بالقريب من الصحيح بناء منه على صحة الخبر ورواية احد من اصحاب الاجماع له وهو ضعيف واسد بل قيل انه هو حسن بل حتى غير صحيح لكنه معتضد

بالعموم والقاعدة قال سئلته عن قوم ادعوا على عبد جناية تحيط برقبته فاقر العبد بها فقال لا يجوز اقرار العبد على سيده بل لو اعتق فهي مؤاخذة به امره

وجها كما سمعت الكلام فيه في كتاب الاقرار بل وفيما لو صدقه مولاه وانه يقبل لان الحق لا يعدوهما او ربما احتمل ضعيفا عدم القبول بل وفيما لو اقر عليه مولاه

دونه وانه يقبل ولكن يجب المال ويتعلق برقبة الجاني دون القصاص فلا اختلاط ولا اماء ولا فرق في العبد بين المدبر وام الولد والمكاتب في انه يعتق بعضه

اقراره في نصيب الحرية لكن لا يقاصه بل يؤخذ الدية بالحساب فان لم يوفها حتى يعتق فيه منه كما تقدم الكلام في ذلك كله في محله ولو اقر العبد المرهون

لم ينفذ اقراره الا مع تصديق المرتهن وان صدقه المولى لتعلق حقه نعم لو اقر الاجير الخاص فالظاهر نفوذ اقراره وان لم يصدقه المستاجر لانه لا يكون بذلك

كالرهن وان كان لا يحول العمل لغير المستاجر لانه تكليف في ذمته لا حق يتعلق بعينه فيقتص منه ويبطل اجارته هذا كله فيما سمعت من المحجور عليهم اما

المحجور عليه لسفه او فلس فيقبل اقراره بالعمد لعدم الحجر عليه فتشمله العمومات ويستوفي منه القصاص في الحال من غير انتظار لفك حجره واما الخطأ الشبيه

بالعمد ونحوه مما يوجب عليه الدية فيثبت المال في ذمته باقرار المفلس به ولكن لا يشارك الغرماء مع عدم تصديقهم ان اسنده الى ما قبل الحجر على اشكال تقدم الكلام

فيه في كتاب المفلس فلاحظ وتامل كما تقدم ايضا فيه من الجناية والاتلاف بين غيرهما من المعاملات الاختيارية بالنسبة الى الثبوت بالبينة والاقرار

الاسناد الى ما بعد الحجر رحمه الله الهادي ولو اقر واحد بقتله عمدا واخر بقتله خطأ تخير الولي في تصديق احدهما كما صرح به غير واحد بل عن الانتصار

الاجماع عليه لان اقرار كل منهما سبب لايجاب مقتضاه على المقر به ولا يمكن الجمع بين الامرين فيتخير وان جهل الحال لانه ليس سبيل له على الاخر ويدل عليه مضافا

الى ذلك خبر حسن بن صالح سئلت ابا عبد الله عن رجل وجد مقتولا فجاء رجلان الى وليه فقال احدهما انا قتلته عمدا وقال الاخر انا قتلته خطأ فقال ان

هو اخذ بقول صاحب العمد فليس له على صاحب الخطاء سبيل وان اخذ بقول صاحب الخطاء فليس له على صاحب العمد سبيل وكذا ما عن الغنية والاصباح من

الولي بين قتل المقر بالعمد واخذ الدية منهما نصفين والله العالم ولو اقر بقتله عمدا فاقر اخر انه هو الذي قتله ورجع الاول درئ عنهما القصاص والدية

وودى المقتول من بيت المال كما هو المشهور بل في كشف اللثام ان اصحابنا قطعوا به ولا اعرف فيه خلافا بل عن الانتصار الاجماع عليه بل قال ابن ادريس بالسند ما

رويناه الذي يعضده وتوقف لعله هو قضية الحسن التي رواها علي بن ابراهيم عن ابيه عن بعض اصحابه رفعه الى ابي عبد الله قال اتي امير المؤمنين

برجل وجد في خربة وبيده سكين ملطخ بالدم واذا رجل مذبوح متشحط في دمه فقال له امير المؤمنين ما تقول قال يا امير المؤمنين انا قتلته فقال اذهبوا به فاقيدوه به

فلما ذهبوا به ليقتلوه اقبل رجل مسرعا فقال لا تعجلوا وردوه الى امير المؤمنين فردوه فقال والله يا امير المؤمنين ما هذا صاحبه انا قتلته فقال امير

المؤمنين للاول ما حملك على اقرارك على نفسك فقال يا امير المؤمنين وما كنت استطيع ان اقول وقد شهد علي امثال هؤلاء الرجال واخذوني وبيدي

سكين ملطخ بالدم والرجل متشحط في دمه وانا قائم عليه وخفت الضرب فاقررت وانا رجل كنت ذبحت بجنب هذه الخربة شاة واخذني البول فدخلت الخربة فرأيت

الرجل متشحطا في دمه فقمت متعجبا فدخل علي هؤلاء فاخذوني فقال عليه السلام خذوا هذين فاذهبوا بهما الى الحسن عليه السلام وقولوا له ما الحكم فيهما قال فذهبوا الى

الحسن عليه السلام وقصوا عليه قصتهما فقال الحسن عليه السلام قولوا لامير المؤمنين عليه السلام ان كان هذا ذبح هذا فقد احيى هذا وقد قال الله تعالى ومن احياها

فكانما احيا الناس جميعا فقال امير المؤمنين عليه السلام [illegible] بعضها [illegible] عنهما واخرج الدية من بيت المال [illegible]

الاصحاب وعن [illegible] الى روايته [illegible] العاقل [illegible] وفيما حكي عنه [illegible]

[illegible] الاصل [illegible] فلم يقتص منه [illegible] القصاص [illegible]

فيها مسائل

ولو اقر بقتله عمدا فاقر آخر انه هو الذي قتله

[illegible]

في الغني الشامل على الكراهة المحمولة على ... انه لو كان غيره لاخذ بقاعدة الاقرار الا انه لما كان موثقا رجح المعتبر ... القرآن
ان الحكم مستفاد منها خلافا لقاعدة الاقرار والحكمة التي ذكرها ابو محمد عليه السلام ... سمعت ابا امير المؤمنين عليه السلام الى امير المؤمنين
امر الحسن عليه السلام بانه من يشاء من شهادته ... التعليل الذي ... الفرق بين ... انا لو ... بل على ظاهر الفتاوى ... وان اشكل ذلك
والرياض بانه ... نحو ... التعليل لذلك ... وان لم يرجح الاولى لعدم ... الا ان ظاهر الفتاوى ... لذلك ... قاعدة ...
فيما خالف الاصول على المتيقن بل لو لا ظاهر الاتفاق على التصرف الذي ... على كراهة الحسن عليه السلام ... من الحسن عليه السلام على انه قضية في واقعة
او غير ذلك انتهى ... واما البينة فلا يثبت بها ما يجب به القصاص في النفس والطرف الا بشاهدين عدلين عند المصنف هنا وصرح لا يثبت بشاهد وامرأتين فضلا عن
شهادة النساء منفردات وقبل القائل الشيخ في ... والفاضل وغيرهما بحيث في القول بل هو المحكي المصنف في كتاب الشهادات وقبل القائل الشيخ المفيد في ...
الحلبي ابو الصلاح والقاضي والفاضل في المختلف يثبت بذلك لكن يجب فيه الدية دون القصاص جمعا بين الادلة ولكن قال المصنف هو شاذ مع ان ... ان
به جماعة وقد تقدم تحقيق الحال في ذلك في كتاب الشهادات وكذا تقدم البحث في انه لا يثبت بشاهد ويمين كما ... هو ... الاتفاق عليه ويثبت بما
كا عن الشيخ وابن ادريس ... وتامل وكيف كان فلا ... ولا اشكال في انه يثبت بكل منهما ما يوجب الدية كقتل الخطاء الشبيه بالعمد وغيره وقطع
والمنقلة وكسر العظام والجائفة لكون الشهادة على المال الذي يثبت بشهادة النساء منفردات بل وبالامرأتين مع اليمين كما تقدم تحقيقه في كتاب
الشهادات ايضا ولو عفى من له القصاص على مال لم يثبت بشهادة النساء وان تضمنتا علما بثبوت القصاص فان المال ليس من المشهود به وانما هو لازم
من خارج عن العامة ... الى المال ... لا ... كان بعد العفو عن القصاص فلو ادعى ... بشهادة رجل وامرأتين ... اصح لو شهد الرجل
والامرأتان على هاشمة مسبوقة بايضاح بضربة واحدة في القواعد والارشاد ويحكى عن حواشي الشهيد ... الروض ... عدم القبول في الهشم الموجب للدية
اي في الهشم ... لانها شهادة واحدة ... في بعضها وهو الايضاح الموجب للقصاص ولا تقبل في الباقي ولان الهشم لا ينفصل عن الايضاح
الممنوع بالشهادة فيمتنع لا ... لا بعد ثبوته مع عدم ثبوت الايضاح نحو ما سمعته في السرقة التي يثبت فيها المال بذلك دون ... كما انه يمكن
حصول الهشم بدون ايضاح ... لذا تردد فيه ... القبول في التحرير وغيره بل ... اقوى القبول ومال اليه في كشف اللثام ولو شهدا انه رمى زيدا عمدا فمرق
السهم واصابه ... خطأ ثبت ... دون العمد لا ... ولا اشكال في قبول الثانية لو شهدا اولا انه ضربه ... ثم ضربه ثانيا فهشمه للتعدد ...
نعم ... في المسالة في ذلك انها شهادة واحدة بضربة واحدة فاما ان تقبل فيهما او ترد كذلك ... وعلى كل حال ففي المتن وغيره انه لا تقبل
الشهادة بالقتل الا صافية عن الاحتمال كقوله ضربه بالسيف فمات او فقتله او ما يجري مجراه من باب الافعال لا الانفعال في القاموس ... الدم ...
فمات ... او علم ... منها ... بالسيف ... وزاد في التحرير الاولى ... الصفة ... كما هو مقتضى ... المتن والقواعد
والارشاد ... اعتبار ذلك لعله ... على ... بذلك ... التحرير لم يكتف بها في الصراحة كما سيظهر لك من
... في هذا ... على ... قلت لا ريب في عدم الصراحة التي ... معها الاحتمال لكن قد يشكل اعتبار ذلك ان لم يكن
اجماعا بمعلومية حجية ظواهر الالفاظ ... كون الاحتمال ... بعيد اللفظ الاحتمال ... ذلك لعدم الظهور ... ما سمع ... اعتبار الظاهر
وان لم يكن صريحا ... الاشكال في اصل الشرط المزبور على تقديره ... في عدم الصراحة بقوله ضربه فمات ... ويمكن ... ما سمعته من ... احتمال
ارادة نحو هذه الظواهر في الشهادة بالقتل حصول القصاص في مقابلة ... الظواهر الذي يكون ... حجيتها الا ان المراد الصراحة التي ... معها الاحتمال
... العالم بحقيقة الحال لو انكر المدعى عليه ... بعد ... لم يلتفت الى انكاره قطعا وان ... تصديقها بما في الشهادة بالجملة ولكن ادعى ...
... التي ... البينة ... كان القول قوله مع يمينه للاصل وغيره نعم لو ... ذلك تكذيب للشهادة كما لو صرح الشاهد ... لم يلتفت الى دعواه
وكان الحكم في الجراح الذي هو كالقتل في اعتبار الشرط المزبور فانه لو قال الشاهد ضربه فاوضحه او ... من ضربه ونحو ذلك ... للصراحة في حصول الايضاح
من جنايته واما لو قال اختصما ثم افترقا وهو مجروح او ضربه فوجدناه مشجوجا لم يقبل لاحتمال ان يكون من غيره ... عبارة الشاهد فضلا عن الصراحة
في كون ذلك منه بل ... كذا لو قال ضربه فجرى دمه لم يقبل من ... الضرب اما لو قال ضربه فجرى دمه ... في الجراح لو قال الشاهد ... في الدامية قطعا
... على ... صراحة قوله فمات في التسبيب لكنه ... ما سمعته من ... قوله ضربه ... العبارة الصافية عن الاحتمال ... ذلك وقع ...
... في الحكم ... والامر سهل بعدما عرفت تحقيق الحال ... لو قال الشاهد ... موضحة ... الشاهد ... موضع ... المشهود
عليه سقط القصاص لتعذر المساواة في الاستيفاء ... المعلوم ... تعين محل الجراحة ومساحتها في ثبوت القصاص ... الى الدية لتعذر القصاص بناء
على ... في مطلق القصاص او في خصوص الجراح ... في حال ... المرض ... الا القصاص ... بناء على ان المستقر فيه
ضعيف ظاهر لا ... استيفاء في محل لا تحقق توجه القصاص ولا مستقر بعد اشتباه المحل ... لو قال الشاهد قطع يده ووجدت مقطوع اليدين ...
القصاص حتى يقول هذه اليد ... لا يكفي ... الشاهد ضربه فاوضحه ... تقول هذه الموضحة ... لو لم يكن في راسه الا واحدة لاحتمال
... او اصغر ... بعينها نعم تجب الدية كما عرفته سابقا واحتمل عدمها ... على ان الواجب القصاص وقد تعذر ... الاصل ... ضعيف
ولا ... ولا اشكال في انه يشترط فيهما اي الشاهدين ... على الوصف لو ... كان عن ... فلو شهد احدهما انه قتله عدوة والاخر عشية او بالسكين
والاخر بالسيف او بالقتل في مكان ... الاخر في غيره لم يقبل لان كلا من الفعلين غير الاخر ... وقوع القتل عليهما ... لا يثبت به القتل ولكن
هل يكون ذلك لوثا ... نعم ... على حصول القتل ... وافقه ... الشهادة من ... الى ... الواحد فيه اشكال ...

٥٦٦

الخطاء والعمد لو فرض تكاذب الولي من مسائل الفاضل في القواعد ان قسمهما كان اي من العمد والخطأ قبل والقول قوله مع اليمين اذ الريبة الولي فلا يتوهم من اطلاق المتن القبول في العمد التفصيل في الخطأ لاختلاف بينهما في ذلك ضرورة عدم الفرق وحينئذ فان حلف في الاصل كان او حلف الولي نعم مع ثبوت الخطاء ببينة تكون الدية في مال الدية العاقلة التي لا ينفذ اقرار الغير في حقه وكذا لو ثبت باليمين المردودة وان قلنا انها كالبينة لكن بالنسبة الى المتخاصمين دون غيرهما مع ان التحقيق كونها اصلا برأسه كما تقدم تحقيقه في محله لو شهد احدهما بالقتل عمدا والاخر بالقتل المطلق وانكر القاتل العمد واعاده الولي كانت بشهادة الواحد لوثا وحينئذ فيثبت الولي دعواه بالقسامة ان شاء لعدم التكاذب بين الشاهدين ضرورة عدم تضمن شهادة الاخر نفي العمد فكان الاخر كالشاهد الواحد ابتداء من غير ان يشهد معه غيره بخلاف ما اذا تضمنت شهادة الاخر المناقضة الذي تقدم الكلام فيه انفا الى غير ذلك في المسئلة السابقة التي منها على الاقرار الذي لا يثبت به اللوث المخالف للاصل كما تعرفه في محله ان شاء الله ولو شهد احدهما بالقتل عمدا والاخر بالقتل خطأ ففي القواعد ثبوت اصل القتل اشكال ولعله من الاتفاق عليه ومن التكاذب وان كان لا يخفى عليك ما في الاول المشترك بين جميع صور التكاذب في كيفية الفعل في زمانه ومكانه كما انه لا يخفى عليك ما في التحرير من كون شهادة الواحد هنا لوثا بعد ما عرفت سابقا من عدم اللوث به مع المعارض بل ولا ما في الاول بان في الاختلاف في الكاملة الاختلاف في فعل واحد التكاذب فظاهر فليس هناك امر مشترك بخلاف العمد فان هناك امرين القتل وكونه عمدا اذ قصد القتل وانه تعمد غيره فصار كانهما اتفقا في القتل واختلفا في فعل اخر وهو القصد واحدهما يدعيه الاخر ينفيه فان احدهما يقول قصد القتل والاخر يقول ما قصد مع نفيهما على صدر القتل عنه وانه مرجع العمد والخطأ الى القصد هو قد يخفى بخلاف الالة والمكان ونحو ذلك فان الاختلاف احتاج في امر وجودي ولهذا تمكن في العمد والخطاء دونهما اذ هما معا كما ترى ضرورة تحقق التناقض في الاختلاف بكل ما يجعل قيدا او وصفا للفعل من غير فرق بين المرضى والاله وغيرها ان الصدق فيهما معا وهو معنى التناقض والخفاء وعدمه لا مدخل له بعد شهادة العدل بذلك والله العالم **المسئلة الثانية** لو شهد عدلان بقتل على اثنين فشهد المشهود عليهما على الشاهدين انهما هما القاتلان على وجه لا يتحقق معه التبرع ولا توقع الشهادة على الدعوى قبل تحريرها او قلنا ان الشهادة في الحسبة التي منها ذلك ان تحقق التبرع فيها او حصلت قبل تحرير الدعوى ولا تقتضي اسقاط الشهادة او غير ذلك مما يصح معه فرض المسئلة من تعدد الوكيل ونحوه سئل الحاكم الولي فان صدق الولي الاولين حكم له وطرحت شهادة الاخرين التي لم يسمع بها احد مشتملة على العداوة والتهمة بالتماس له وهو كذلك مع حصول الدعوى من المدعى بمقتضى شهادة الاولين ضرورة كون ذلك على كل تقدير نعم لو فرض امكان ارتفاع التهمة عن الاخرين لاخر معه بخلاف ما اذا لم يسبق الدعوى فانه يكون مخيرا في الاخذ بكل منهما ما لم يكن مصدقا لاحدهما والا اخذ بها من غير فرق بين الاولين والاخرين هذا ولقد اطنب في كشف اللثام في تصوير المسئلة باعتبار ان الشهادة على القتل لا تسمع الا بعد تقدم الدعوى ومحررها ولا يدفعها من يعين القاتل وكيف يسئل المدعي من يعبر عن نفسه دون غيره كالصبي والمجنون المشهود له هنا القتل ولا يعتبر نونه من ديته فيقدم صاحبه وهو لا يعبر عن نفسه واما ان المشهور او كل يدعي وكلين على الدعوى فادعى احدهما على اثنين والاخر على اثنين فشهد كل اثنين على الاخرين وان كان قد يشكل الاول بعدم سماع دعوى القضاء ونحوه فانه اطلاقهم عدم قبول الشهادة حسبة في حقوق الادميين المحضة والثاني بامكان اعلام الشاهد المستحق للقتل حتى يعقد الدعوى ثم يشهد هذا اما الاخرين اولى الادلة ولو شهد المشهود عليهما القتل عمدا او خطأ بها له على عين الشاهد لو يحصل النص للتهمة بدفع الضرر عن انفسهما والله العالم **المسئلة الثالثة** لو شهد لمن يرثه ان زيدا جرحه بعد الاندمال قبلت اجماعا ولا اشكال لعموم الادلة نعم لو شهد قبله لم يقبل لتحقق التهمة باحتمال السراية فيكون الشهادة جارة نفعا له ... الشهادة لنفسه لكن المصرح به في محله ... ولعله بما عرفت مما اسلفنا في كتاب الشهادات من عدم ثبوت الرد بمطلق التهمة بل هو ... بعد الاقامة فاعاد الشهادة قبلت لا سقاط التهمة خلافا لبعض العامة فلم يقبلها للرد السابق ... تلك الفرق بالدية استحقا ... ولو شهد ...

فيما لو شهد عدلان على اثنين بقتل وشهد المشهود عليهما على الشاهدين انهما القاتلان

لو جعل الامر في حكم بهما العمد وما في الحكمية في شهادة القتل الى آخر ان الامر ان يقتل غيره نقل لا يتمامهما في بعض القرائن انتهيا ما صرح به غفلة الفقهاء من
ولو كان الامر بهما في ما يشهد الشهادة بالشهادة كما في بعض الشهادات نعم ما الا لذلك كما اذا كان من الا ما بعد الدين الا بعد ما صرح الشهادة بعنوان الامارات ونحو الامر
النفس او الولي في الشبهة كما في الشهادة بالاجتهاد من غير تعدد ونحوه فبعضهم يحتمل تخصيص الحكم على قبول شهادة العدلين الذي من بالامر
من النفس والشبهة فلا يتعين الامر ثم يقتضي فان الامر احتمال التعدد الا الوجه ومرتبة الحكم واعتبار ان كان فيما يوجه فيظاهر ايضا المتن بل حكى عن
التحرير التصريح به لكنه واضح الضعف بل لا يوافق اصل الامامية الذين العامة

المسألة الخامسة لو شهد اثنان انه قتل عمدا منفردا وشهد
آخران على غيره انه قتله كذلك منفردا وقلنا بصحة التبرع بالشهادة بالدعوى او كان للمدعي وكيلان ادعى على كل منهما او قلنا ان للمدعي ان يقتصر بإقامة البينة على
ان القاتل غيره وبالجملة حيث يصح التبرع ولا ترجيح لاحدهما على الآخر او قلنا لا دليل على اعتبار الترجيح بينهما في المقام كما يقتضيه اطلاق الاقوال ولعله
للاحتياط في الدماء كما انه لم يعتبر احد الفريقين هنا ولعل لذلك ابهم كيف كان ففي الشيخين والقاضي والصهرشتي وابي منصور الطبرسي والفاضل في بعض
كتبه ولده وابي العباس انه اذا كان الامر كذلك سقط القصاص ووجبت الدية عليهما نصفين ولو كان خطأ محضا كانت الدية على عاقلتهما وحكي
القول المزبور الاحتياط في عصمة الدم لما عرض من الشبهة بتصادم البينتين وتفصيل ذلك ان القصاص سقط بحكم معلومية مورده بعد تعارض البينتين فيه
فلا يمكن التهجم عليه بقتل واحد منهما فضلا عن قتلهما معا الذي قد حكي الاجماع غير واحد على عدمه في المقام فضلا عن قول قطعا من غير واحد منهم
وهو كذلك خصوصا بعد العلم ببراءة احدهما الذي يجب في ذلك الحق معه لا العكس مقدما لو صوليه الحق فلا يقتص منهما ولا من احدهما العمد الا ولو به فليس
الا السقوط سيما مع القول بكون القصاص كالحد في السقوط بالشبهة بل وان لم يقل به مطلقا فلا بد من القول به في المقام لما عرفت بعد ان لم يكن دليل على التخيير
بالعمل بايهما على بينة تشمل المقام الا القياس على تخيير المجتهد في الخبرين المتعارضين او على ما تسمعه في المسألة الآتية من التخيير مع تعارض البينة
والاقرار وهو مع انه باطل عندنا واما ثبوت الدية عليهما فلعدم بطلان دم المسلم ولتساويهما في قيام البينة على كل منهما وفحوى النصف في الشهود بعد
تعارضهما او الى بعض ما ذكرنا يرجع الاستدلال بانه ان لم يقل بذلك بطل احدها الا تلزمه اما طل دم المسلم ان لم توجب شيئا او ايجاب شيء بغير سبب
اوجبنا على غيرهما او الترجيح بلا مرجح ان اوجبنا على احدهما بعينه او تكليف ما لا يطاق ان اوجبنا على احدهما لا بعينه وانكار الحق المطلوب والاول ان لم يرد به الا
فهو المحال الاول وكون فيه مع ان ذلك لا يرجع الى دليل شرعي معتبر ضرورة امكان الحكم شرعا بالاصل للبراءة مكون التخيير في الرجوع على كل منهما
كما عن المحقق الثاني بل لعله محتمل ما سمعته من عبارة المصنف في النكت وعلى بيت المال المعد لمثل ذلك والقرعة التي هي لكل امر مشكل وعدم
بطلان دم المسلم اعم من ذلك كله ومن غيره مما هو عند الشارع مما لا نعرفه والتساوي في اقامة البينة لا يقتضي التوزيع المزبور الخارج عن البينتين بل
ولا غيرهما والحمل على التنصيف في الشهود به قياس لا نقول به فالتحقيق عدم انطباق ذلك على القواعد الشرعية نعم يمكن ان يكون لهم به رواية لم تصل الينا
عن غيرهم والتحرير المصرح بها بل في المسالك عبارة الشيخين تفصح لك بل قيل ان الذي شهد به الشهيد به التتبع لما في المقنعة وغيرها دل ذلك الا انه لا يكاد لا يجوز
معه التشكيك في ذلك او رطيه لبعض الناس قائلا انه خبر مرسل مجبور بعمل من عرفت لكنه ليس فيها ما يعتد به خصوصا بعد احتمال ارادتهما الرواية التي
تسمعها في المسألة الآتية وهي صريحة في خلاف التنصيف نعم فيها انه لو اراد الولي الدية كانت عليهما بالسوية لا انها في غير المفروض والقياس عندنا محرم
فتحقق من ذلك كله ان البحث بحسب القواعد سقوط القود والدية حتى يتبين الحال ودعوى ان ذلك خرق للاجماع المركب واضحة الفساد لما عرفت من اختلافهم في
المسألة وخصوصا بعد ذكر الشيخ فيما حكي عنه ذلك احتمالا لا انه هو الذي اختاره في ذلك واما ما ذكره المصنف من انه يحتمل هنا وجها آخر وهو تخيير الولي
في تصديق ايهما شاء كما لو اقر اثنان كل واحد بقتله منفردا فهو وان كان محكيا عن ابن ادريس محتجا عليه بقوله فقد جعلنا لوليه سلطانا اذ نفي
القتل عنهما مما ينافي ذلك فان المعتبر قائمة على كل منهما بوجوب القود فلا وجه لسقوطه وانا قد اجمعنا على انه لو شهد اثنان على واحد بانه القاتل واقر
آخر بالقتل تخير الولي في التصديق والاقرار كالبينة لكنه كما ترى ضرورة دلالة الآية على ثبوت السلطان للولي مع علم القاتل لا في مثل المقام الذي لا اشكال
في كون احدهما بريئا من القتل داخلا بهما خصوصا مع براءة احدهما بل وكذا لو قتل احدهما المحتمل انه بريء والبينة قد كذبت كل منهما الاخرى والاجماع الذي
ذكره مع انه ممنوع لا يمكن قياس المقام عليه بعد حرمته في مذهبنا ولذا قال المصنف الاول الاولى وقد عرفت البحث في هذا وللمصنف تفصيل في نكت به شعر عليه بكلمة
الا في كشف الرموز وابو العباس فيما حكي عنه المقداد بل كانه مال اليه الشهيد وانه بعد ان ذكر كلام السائل عن عباراته ثم قال عليها بانه لم يعد الشيء من الشهادة
ما يجب الدية عليهما حكم لعدم يد لا بد من الاقرار ثم الشهادة لبيان انهما اشتركا قال الحق ان الوجه ان الاولياء اما ان يدعوا القتل على احدهما او يقولوا لا نعلم فان
ادعوه على احدهما قتلوه لقيام البينة على الدعوى وتهدر البينة الاخرى ولا يكون لهم على الآخر سبيل وان قالوا لا نعلم والبينتان تشاهدا على الانفراد لا على
مجرد الفعل فيجب القتل من احدهما ولا يتعين فالقصاص موقوف على تعيين القاتل فيسقط وتجب الدية لا لكن يستند الفعل الى احدهما اولى من نسبته الى
الآخر انتهى ومرتبة يتحقق لكلام الشيخين والجماعة في الصورة الثانية وهو ما لا طلاقهم المبني ظاهرا على اعتبار البينة التابعة وان كانا على التبرع علمه بحجة
التعارض حينئذ وان صدق الولي احدهما لو لم نقل باعتبارها امكن تصور المسألة في الوكيلين او احتمال عدم اعتبارها في خصوص المقام وان قلنا باعتبارها
في غيره ولا اعرف له وجها وان حكي في كشف اللثام القطع به عن المصنف في النكت انه احتمل غير واحد من اتباع المصنف فيما عرفت ثبوت القود لو ادعى الولي عليهما
وهي صورة لم يذكرها المصنف فيما سمعت من عبارته المشتملة على صورة دعوى الولي على احدهما او يقول لا علم لي اما اذا ادعى عليهما معا فيتجه ثبوت القود عليهما
اتفاق الاربعة على القتل والقاتل وان اختلفوا في التعيين فيجلع الولي بسبب القصاص مع رد فاضل الدية عليهما ومن اين مقتضى الشهادتين
في تكاذب الشاهدين في اتحاد الزمان اوالاله صريح الانتفاء فيما نص على العدد في القاتل وذكر احدهما في الزمان والمكان والآلة بل لعله اولى

ولعله الوكيلان

[illegible] عند [illegible] الاشكال [illegible]

[illegible] المسئلة السادسة [illegible]

[illegible] عمدا فاقر آخر انه هو القاتل [illegible] الحلبي القاضي [illegible]

[illegible] القود [illegible] الذي شهد عليه [illegible]

[illegible] نصفين [illegible] الشهيد [illegible] الرواية [illegible]

ولعل كل فقد افتى به الشيخ اتباعا للاسكافي والحلبي وغيرهم بل لم يظهر مخالف قاعد من قدمائهم [illegible] في المخالفة عدا الحلي وفخر

الدين [illegible] والاصل في هذه الاحكام المخالفة للاصول بعد ورود النص في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام عن المسئلة عن رجل شهد عليه انه قتل

عمدا فدفعه الوالي الى اولياء المقتول ليقاد به فلم يبرحوا حتى اتاهم رجل فاقر عند الوالي انه قتل صاحبهم عمدا وان هذا الذي شهد عليه الشهود بريء

من قتل صاحبكم فلا تقتلوه وخذوني بدمه فقال ابو جعفر عليه السلام ان اراد اولياء المقتول ان يقتلوا الذي اقر على نفسه فليقتلوه ولا سبيل لهم

على الآخر ولا سبيل لورثة الذي اقر على نفسه على ورثة الذي شهد عليه فان ارادوا ان يقتلوا الذي شهد عليه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الذي

اقر ثم ليؤد الذي اقر على نفسه الى اولياء الذي شهد عليه نصف الدية قلت ارايت ان ارادوا ان يقتلوهما جميعا قال ذلك لهم وعليهم ان يؤدوا

الى اولياء الذي شهد عليه نصف الدية خاصة دون صاحبه ثم يقتلوهما به قلت فان ارادوا ان ياخذوا الدية فقال الدية بينهما نصفان لان

احدهما اقر والآخر شهد عليه قلت وكيف جعل لاولياء الذي شهد عليه على الذي اقر نصف الدية حين قتل ولم يجعل لاولياء الذي اقر على اولياء

الذي شهد عليه ولم يقر فقال عليه السلام لان الذي شهد عليه ليس مثل الذي اقر الذي شهد عليه لم يقر ولم يبرئ صاحبه والآخر اقر وبرأ صاحبه فلزم

الذي اقر وبرأ ما لم يلزم الذي شهد عليه ولم يبرئ صاحبه ولا ريب في مخالفتها للقواعد من وجوه اذ في قتلهما معا اشكال لانتفاء الشركة في القتل

كما هو مقتضى البينة والاقرار وخصوصا مع علم المدعى بعدم ذلك وكذا الاشكال في الزامهما بالدية نصفين بعد ثبوت المقتضي لاشتراكهما بل هو

للعمد بل وفي الزام المقر برد النصف ثم انه كان ذلك لاعترافه ببراءة المقتول والمتجه في الجميع والافلا وجه لرد النصف بل غير ذلك ومن هنا

قال المصنف والقول بتخيير الولي في قتل احدهما خاصة كالاقرار وجه قوي بل اختاره في [illegible] وتبعه عليه الفاضل في التحرير وله في الاحتمال ابو

العباس في [illegible] والمقتصر بل والمقداد في التنقيح على ما حكي عنهم ونفى عنه الباس في المختلف غير ان الرواية من المشاهير رواية في كتبنا لا سبيل الى عدم الالتفات

باس بالخروج بمثلها عن القواعد كما في غير المقابل بل العامل بطرحها والعمل بما تقتضيه القواعد الا اجتهاد في مقابلة النص يبقى الكلام فيما ذكره

المصنف في نكت النهاية فانه بعد ان ذكر المسئلة قال هذا كله يتقيد بان يقول الورثة لا نعلم القاتل اما لو ادعوا على احدهما سقط الآخر وتبعه

على ذلك ابو العباس والمقداد والفاضل الاصبهاني ولعله كذلك وان خلت عنه اكثر العبارات ضرورة انه مع فرض كون الدعوى على المقر لا عبرة بالبينة

بعد توافق من له الحق وعليه على خلافها كما لا عبرة بالاقرار بعد دعوى المدعي على غيره وقيام البينة له بذلك وعليه يكذب المقر اما اذا لم

يكن دعوى من المدعي ولا طريق له الا البينة والاقرار فالحكم ما عرفت والله العالم **المسئلة السابعة** قال [illegible] لو ادعى قتل العمد

واقام شاهدا واحدا وامرأتين [illegible] ثبوت القصاص بهما ثم عفى من حقه لم يصح لانه عفى عما لم يثبت وفيه اشكال ظاهر اذا الدعوى لا يتوقف

ثبوت الحق عند الحاكم لاطلاق دليل المقتضي للسقوط بصدق تصيغه من صاحب الحق وان لم يثبته عند الحاكم بل وان لم يعلم به على اشكال فيه

من بعض النصوص وظهر الفائدة في سقوط الدعوى به بعد ذلك في الابراء من الدية بحكم العفو كما انه غير القصاص من الحقوق التي تسقط بالاسقاط

مثله في ذلك والله العالم واما القسامة فهي الايمان تقسم على جماعة يحلفونها كما في الصحاح والجماعة الذين يحلفون بها كما في القاموس ولا يبعد

عليهما كما عن المصباح عن غير واحد بها لغة اسم لاولياء الذين يحلفون على دعوى الدم وفي لسان الفقهاء اسم للايمان وعلى التقدير هي اسم اقيم مقام المصدر

ويقال اقسم اقساما وقسامة وهي مثل يقال اكرم اكراما وكرامة ولا اختصاص لها بايمان الدماء لغة ولكن الفقهاء خصوها بها وصورتها ان يوجد قتيل

في موضع لا يعرف من قتله ولا تقوم عليه بينة ويدعي الولي على واحد او جماعة ويقترن بالواقعة ما يشعر بصدق الولي على دعواه فيحلف على ما يدعيه

ويحكم له بما يستعرف ان شاء الله وعن ابن الاثير ان القسامة جاهلية واقرها الاسلام وقيل بما يظهر من احاديثنا انها من وضع رسول الله صلى الله عليه وآله

وستسمع الخبر المشتمل على لفظ من قبله المحتمل قرائنه على وجهين ولكن لا فائدة في ذلك وكيف كان فيستدعي البحث عنها مقاصد **الاول في اللوث**

وهو لغة القوة او من التلوث وهو التلطخ وهو على كل حال فهو هنا لما انتسبه من المرابعة هنا في لسان الفقهاء وان لم يجد في شيء مما وصل الينا من

النصوص الا انه لا ريب في اعتباره عندنا فيها من غير فرق بين النفس والاعضاء وان حكي عن الشيخ في ط عدم اعتباره في الثاني لكن لم يتحققه لما قيل من انه في

بعض العبارات الموهمة لذلك على لسان العامة بل عن ف ان عليه في النفس اجماع المسلمين وفي الاعضاء اجماعا وفي محكي الخلاف اذا كان مع المدعي

للدم لوث وهو تهمة على المدعى عليه بامارات ظاهرة بدأ به في اليمين يحلف خمسين يمينا دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم في العبد التسامح لا لوث الا مع

امارات ظاهرة يدل على ذلك اجماع الطائفة وعن ابن الاثير في حلية القسامة ذكر اللوث وعن مجمع البحرين القسامة تثبت مع اللوث ولم نجد خلافا في ذلك

من العامة والخاصة الا عن الكوفيين منهم فانه قال لا اعتبر اللوث ولا ارى جعل اليمين على المدعي وكم له في حق الدم والاقوى من التشريك

بين علماء المسلمين والمنصوص فيها من الطريقين متواترة او قطعية المضمون قال العلي سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن القسامة فقال الحقوق كلها البينة

المدعى اليمين ... ان رسول الله صلى الله عليه وآله بينما هو بخيبر اذ فقدت الانصار رجلا منهم فوجدوه قتيلا فقالت
الانصار ان فلان اليهودي قتل صاحبنا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله للطالبين اقيموا رجلين عدلين من غيركم اقده برمته فان لم تجدوا
شاهدين فاقيموا قسامة خمسين رجلا اقده برمته فقالوا يا رسول الله ما عندنا شاهدان من غيرنا وانا لنكره ان نقسم على ما لم نره فوداه
رسول الله صلى الله عليه وآله من عنده وقال انما حقن دماء المسلمين بالقسامة لكي اذا رأى الفاجر الفاسق فرصة من عدوه حجزه مخافة القسامة
ان يقتل به فكف عن قتله والا حلف المدعى عليه قسامة خمسين رجلا ما قتلنا ولا علمنا قاتلا والا اغرموا الدية اذا وجدوا قتيلا بين اظهرهم
اذا لم يقسم المدعون وقال ابو بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن القسامة اين كان بدؤها فقال كان من قبل رسول الله صلى الله عليه وآله لما كان
بعد فتح خيبر تخلف رجل من الانصار عن اصحابه فرجعوا في طلبه فوجدوه متشحطا في دمه قتيلا فجاءت الانصار الى رسول الله صلى الله عليه وآله
فقالت يا رسول الله قتلت اليهود صاحبنا فقال ليقسم منكم خمسون رجلا على انهم قتلوه فقالوا يا رسول الله انقسم على ما لم نره قال فيقسم اليهود
فقالوا يا رسول الله من يصدق اليهود فقال انا اذا ادي صاحبكم فقلت له كيف الحكم فيها فقال ان الله حكم في الدماء ما لم يحكم في شيء من حقوق الناس
لتعظيمه الدماء لو ان رجلا ادعى على رجل عشرة آلاف درهم او اقل من ذلك او اكثر لم يكن اليمين على المدعي وكانت اليمين على المدعى عليه فاذا
ادعى الرجل على القوم انهم قتلوا كانت اليمين لمدعي الدم قبل المدعى عليهم فعلى المدعي ان يجيء بخمسين يحلفون ان فلانا قتل
فلانا فيدفع اليهم الذي حلف عليه فان شاؤوا عفوا وان شاؤوا قتلوا وان شاؤوا قبلوا الدية وان لم يقسموا فان على الذين ادعى عليهم ان يحلف منهم خمسون
ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا فان فعلوا ادى اهل القرية الذين وجد فيهم وان كان بارض فلاة اديت ديته من بيت المال فان امير المؤمنين عليه السلام كان
يقول لا يبطل دم امرئ مسلم وقال زرارة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن القسامة فقال هي حق ان رجلا من الانصار وجد قتيلا في قليب من
قلب اليهود فأتوا رسول الله صلى الله عليه وآله فقالوا يا رسول الله انا وجدنا رجلا منا قتيلا في قليب من قلب اليهود فقال ائتوني بشاهدين من
غيركم قالوا يا رسول الله ما لنا شاهدان من غيرنا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله فليقسم خمسون رجلا منكم على رجل ندفعه اليكم قالوا يا رسول
الله وكيف نقسم على ما لم نره قال فيقسم اليهود قالوا يا رسول الله وكيف نرضى باليهود وما فيهم من الشرك اعظم فوداه رسول الله صلى الله عليه
وآله قال زرارة قال ابو عبد الله عليه السلام انما جعلت القسامة احتياطا لدماء الناس كيما اذا اراد الفاسق ان يقتل رجلا او يغتال رجلا حيث
لا يراه احد خاف ذلك فامتنع من القتل وقال ابو بصير في خبر آخر ان الله حكم في دمائكم بغير ما حكم به في اموالكم حكم في اموالكم ان البينة على المدعي
واليمين على المدعى عليه وحكم في دمائكم ان البينة على من ادعي عليه واليمين على من ادعى لكيلا يبطل دم امرئ مسلم وفي الحسن او الصحيح عن ابي عبد الله
عليه السلام قد سئل عن القسامة كيف كانت فقال هي حق وهي مكتوبة عندنا ولولا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضا ثم لم يكن شيء وانما القسامة
نجاة للناس وفي خبر عبد الله بن سنان المشتمل على قتل الانصاري ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام قلت كيف كانت القسامة فقال اما انها حق ولولا ذلك لقتل
الناس بعضهم بعضا وانما القسامة حوط يحاط به الناس الى غير ذلك من النصوص التي قد يتوهم من ظاهرها عدم اعتبار اللوث فيها وان كان المورد في
بعضها وجدان القتيل في قليب اليهود والقرية ونحوهما مما فيه لوث ... لكن ذلك لا يدل على الاشتراط ... بعموم الروايات التي سمعتها
ومن هنا استشكل في اشتراطه الاردبيلي حتى قال كان لهم على ذلك اجماعا او نصا ما اطلعت عليه قلت قد عرفت فيما تقدم ما يقوي ذلك مضافا
الى معلومية مخالفة القسامة للقواعد المعلومة من كون اليمين على المنكر وتعدد الايمان فيها وجواز حلف الانسان لاثبات حق غيره وعدم سقوط الدعوى بنكول
من توجهت عليه اليمين اجماعا على ما قيل بل يرد اليمين على غيره وغير ذلك مع انه لو يعطى الناس باقوالهم لاستباح قوم دماء قوم واموالهم فالمتجه الاقتصار
فيها على المتيقن خصوصا بعد ما سمعت مضافا الى ما في الرياض من ان النصوص اكثرها في قصة عبد الله بن سهل المشهورة وفيها اللوث بلا شبهة وغيرها
بين ما هو بالاضافة الى اعتبار اللوث فيها مجمل ... وبين مطلقة ولكن اطلاقها لبيان اصل المشروعية لا لبيان ثبوتها على الاطلاق ...
من قبيل البينة بلا شبهة هذا مع ان عدم اعتبار اللوث يستلزم عدم الفرق بين قتيل يوجد في قرية او محلة ونحو ذلك من الامثلة الآتية وقتيل يوجد
في سوق او فلاة او جمعة مع ان العامة والخاصة مطبقة بالفرق بينهما بثبوت القسامة في الاول دون الثاني وفي جملة تلك النصوص صحيح مسعدة عن الصادق عليه السلام
كان ... اذا لم يقم المدعون البينة على من قتل قتيلهم ولم يقسموا بان المتهمين قتلوه احلف المتهمين بالقتل خمسين يمينا بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا
ثم تؤدى الدية الى اولياء القتيل ذلك اذا قتل في حي واحد فاما اذا قتل في عسكر او سوق مدينة فديته تدفع الى اوليائه من بيت المال وفيه لا لوث من جهتين
كما لا يخفى على من له ... وفي خبر زرارة انما جعلت القسامة ليغلظ بها في الرجل المعروف بالشر المتهم فان شهدوا
عليه جازت شهادتهم لكن العمدة ما عرفته من الاجماع السابق ... الاجمال في الاطلاقات المربوطة الفارقة بين الدماء والاموال وصحيح مسعدة لا ظهور
فيه في الاشتراط على وجدان ... امارة للحاكم ... والحر ... بين قبيل ... الى اداء الدية في
اللوث ... [illegible] ... الامارة التي يورث بها ظن صدق المدعي بلا خلاف فيه بل الاجماع
[illegible] ... ولا يجب التغليظ عليه بها عند ... او غيرهما او ادعاه الولي والحاكم ...
[illegible] ... لو نكل فعلى ما مضى في كتاب القضاء من القولين في القضاء عليه بالنكول
[illegible] ... المراد باللوث امارة ... الظن للحاكم بصدق المدعي ... لا فالمدعي الحالف على دعوه
[illegible] ... او وجد ... او في دار قوم او في محلة منفردة عن البلد لا يدخلها

[illegible] الا انه [illegible] مع [illegible] الا بالاثبات [illegible]

[illegible] القسامة [illegible] الفضل [illegible]

[illegible] القرية [illegible] فان كان [illegible]

والا فلا لوث لا احتمال [illegible] الا بعد [illegible] قتيلا [illegible]

انه [illegible] الانصاف ولكن [illegible] القتيل [illegible] لو وجد قتيلا بين القريتين [illegible]

التساوي في القرب والبعد فيما سواه في اللوث كما صرح به جماعة بل عن الغنية الاجماع عليه [illegible] ابراهيم بن هاشم [illegible] سماعة

عن الرجل يوجد قتيلا في القرية او بين قريتين قال يقاس ما بينهما فايهما كانت اقرب ضمنت [illegible]

السلام يقول قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل قتل في قرية او قريبا من قرية ان يغرم اهل تلك القرية ان لم توجد بينة على اهل تلك القرية انهم ما قتلوه

وفي صحيح ابن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل وجد في قبيلة وعلى باب دار قوم فادعى عليهم قال ليس عليهم شيء ولا يبطل دمه ونحوه ما في صحيح ابن سنان

لكن فيه يحكى التهمة ولا استبعاد بعد نقل الخبر الاول بما اذا اهل القرية او القبيلة اذا وجد القتيل بينهم من كانوا متهمين بالقتل وامتنعوا

من القسامة فاما اذا لم يكونوا متهمين او اجابوا الى القسامة فلا دية عليهم ثم تؤدى من بيت المال ويستشهد لذلك بصحيح مسعدة الاتي وبخبر علي

بن الفضل عن ابي عبد الله عليه السلام اذا وجد رجل مقتول في قبيلة قوم حلفوا جميعا ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلا فان ابوا ان يحلفوا اغرموا الدية فيما بينهم في اموالهم

سواء بين جميع القبيلة من الرجال المدركين ويمكن ان يحمل ذلك ما عن ابن ادريس والمراسم من التقييد بالتهمة الظاهرة بل وكذا عن ابن ادريس ايضا [illegible] ويحكى

المختلف وفي كشف اللثام تقييد الاول بان لا يطرقهما غير اهلهما او لا عداوة بينه وبينهم وكانت العداوة بين اهلها جميعا وان كان يطرقهما

غير اهلهما والثاني اي المساواة بما اذا لم يثبت العداوة لاحدهما دون الاخرى والا كان اللوث لها وان كانت ابعد عن الشهيد في حواشيه اشتراط العداوة

في جميع هذه المسائل الى غير ذلك من كلماتهم المحكية في امثلة متعددة التي توجب تشويش الناظر فيها ولم يظهر لنا وجه معتد به لذلك ضرورة انه بعد

ان ذكروا كون المدار في اللوث على حصول امارة تفيد الحاكم ظنا بصدق المدعي من غير اعتبار امارة خاصة لم يكن فائدة في التعرض لامثلة فان

الاحوال مختلفة اشد اختلاف لا يمكن حصرها والنصوص المزبورة لا تعرض فيها للقسامة وانما اقتصر على وجوب الدية ومقتضى الجمع بينها انما

تضمنه صحيح مسعدة وخبر الفضل من وجوب الدية الا اذا علم الاولياء براءتهم وان القاتل غيرهم وهذا حكم اخر غير القسامة مع امارة تفيد

الحاكم ظنا بصدق المدعي لو ادعى وهناك يجري حكم القسامة بخلاف ما اذا لم يدع فان الدية عليهم الا مع البينة على ان القاتل غيرهم او القسامة

او براءة الاولياء لهم ولو وجد مقطعا في قبائل فديته على من وجد صدره ويداه فيها لخبر فضيل بن عثمان الاعور عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه في الرجل

يقتل فيوجد راسه في قبيلة ووسطه وصدره ويداه في قبيلة والباقي في قبيلة قال ديته على من وجد في قبيلته صدره ويداه والصلاة عليه ومنه يعلم حصول اللوث

لو ادعى الولي كما افتى به الفاضل في القواعد ضرورة كونه امارة ولذا وجبت الدية وكان الوجه في ذكر الاصحاب هذه الاشياء بخصوصها انها منصوصة

ولانها امارات توجب الظن فيترتب عليها اللوث لو ادعى الولي فتامل وظاهر الخبر المزبور ان ذلك حكم خارج عن حكم القسامة كما هو ظاهر الفاضل في القواعد

والمقنعة لكن عن [illegible] روى اصحابنا انه اذا كانت القريتان متساويتين اليه في المساحة كانت ديته على اهل الموضع الذي وجد فيه قلبه وصدره

وليس على الباقين شيء الا ان يتهم اخرون فيكون الحكم فيهم ما اقامة البينة او القسامة وهو كما ترى غير ما سمعته من الخبر المزبور الذي مضمونه هو المحكي

عن المقنعة لم يزد فيها الا ان يتهم اولياء المقتول اهل موضع [illegible] فلاحظ وتامل حتى لم اعثر على من تعرض للفرع المزبور الا من عرفت كما اني لم اجد

مصرحا بما ذكرناه من وجوب الدية في المقامات المزبورة على من عرفت من دون بينة او اقرار او قسامة من المدعي وامتناع عنها من المدعى عليه بل ظاهر

كلامهم في احصاء المثبت للدية في ذلك خلافه نعم ذكروا ان ذلك مع اللوث المقتضي لثبوت الحق بالقسامة من المدعي او الامتناع عنها من المدعى عليه كما سمعته

من الشيخ وغيره فتامل جيدا هذا كله في المقتول في الاماكن التي سمعتها اما من وجد قتيلا في زحام على قنطرة او مصنع او بئر او جسر فديته

على بيت المال لم يحصل لوث على معين وكذا لو وجد في جامع عظيم او شارع وكذا لو وجد في فلاة بلا خلاف احد في شيء من ذلك بل عن الغنية الاجماع

عليه مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة منها خبر عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قال من مات في زحام الناس يوم الجمعة

او يوم عرفة او على جسر لا يعلمون من قتله فديته من بيت المال وخبر ابي بصير [illegible] قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل وجد مقتولا لا يدرى من قتله قال

ان كان عرف له اولياء يطلبون ديته اعطوا ديته من بيت مال المسلمين ولا يبطل دم امرئ مسلم الى ان قال وقضى عليه السلام في رجل زحمه الناس يوم الجمعة

فمات ان ديته من بيت مال المسلمين وخبر محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام ازدحم الناس يوم الجمعة في امرة علي عليه السلام بالكوفة فقتلوا رجلا فودى ديته

الى اهله من بيت مال المسلمين وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال علي عليه السلام من مات في زحام جمعة او عيد او عرفة او على بئر او على جسر لا

يعلمون من قتله فديته على بيت المال وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام ان وجد قتيل بارض فلاة اديت ديته من بيت المال قال ان امير المؤمنين عليه السلام كان يقول

لا يبطل دم امرئ مسلم وخبر سوار عن الحسن ان عليا عليه السلام لما هزم طلحة والزبير اقبل الناس منهزمين فمروا بامرأة حامل على ظهر الطريق ففزعت منهم

وطرحت ما في بطنها حيا فاضطرب حتى مات ثم ماتت امه من بعده فمر بها علي عليه السلام واصحابه وهي مطروحة وولدها على الطريق فسألهم عن امرها

قالوا انها كانت حاملا ففزعت حين رأت القتال والهزيمة قال فسألهم ايهما مات قبل صاحبه فقالوا ان ابنها مات قبلها قال فدعا بزوجها [illegible]

ابي الغلام الميت فورثه من ابنه ثلثي الدية وورث امه ثلث الدية ثم ورث الزوج من امرأته الميتة نصف ثلث الدية الذي ورثته من ابنها الميت وورث [illegible]

[illegible]

كالملاقاة الدية على من عرفت من قبيل القرية [illegible] وكان الاتفاق فيها مبنى على [illegible]

وفي تحققه ذلك كله واضح بحمد الله ولكن قد يشكل ما ذكره المصنف وغيره من انه لا يثبت اللوث بشهادة الصبي ولا الفاسق ولا الكافر

ولو كان مأمونا في نحلته نعم لو اخبر جماعة من الفساق او النساء مع ارتفاع المواطاة منهم او مع ظن ارتفاعها كان لوثا [illegible]

اعتبار اخبارهم شرعا بل في كشف اللثام زيادة المرتد وان كانت ثقة معللا لها بما عرفت الا ان ذلك كله كما ترى ضرورة كون المدار على

الظن لا على المعتبر فيه شرعا والا لم يفد اخبار الجماعة المزبورين [illegible] ولو شهد جماعة ممن تقبل

[illegible] افاد خبرهم الظن فهو لوث وان احتمل التواطئ على الكذب كما احتمل في شهادة العدل وان لم تقبل رواية كالصبي

والفسقة واهل الذمة فالمشهور عدم افادة قولهم اللوث لانه غير معتبر شرعا ولو قيل بثبوته مع افادتهم الظن كان حسنا لان مناط اللوث الظن

وهو يحصل بذلك واشكل من ذلك قولهم لو كان الجماعة صبيانا او كفارا لم يثبت اللوث ما لم يبلغ حد التواتر [illegible]

ثبوت القتل لا اللوث [illegible]

[illegible]

حصل من بعضهم اللوث ان الاشتراط لو الاصح عرفت انه لا يثار مسئلتنا الاولى لا يشترط حضور المدعى عليه في القسامة كما انه لو تاخر عنها ولو

لا يدرى وقع ملوثة القسامة اذا انحصر على الضد ان القاتل عمدا او خطأ لعاقلته القسامة لذلك على المشهور لا ممكن بالجناية لو كان دعا

لنفسه على الجناية على القتيل خلافا لبعض العامة فمنعها من القسامة لا وجه له لو ايدتها اشياء الاول اما القسامة فيشكل ان لم يكن اجماعا بعد

اندراج محجته في الاشتراط الكذبية بطلان البرهان لما تضر ردة و رديته في الجاني على على عبد الملك الذي لا يتصور في حق اسرائيل لا يد منعه فلا

حظ و تامل **المسئلة الثانية** لو ادعى الولى ان واحدا من اهل الدار قتله بعد ان وجد مقتولا فيها جاز اثبات دعواه بالقسامة

نعم مع اللوث لكن ذلك يعتد العلم بكون المدعى عليه في الدار و لو بينة او اقرار فلو انكر كونه فيها وقت القتل كان القول قوله مع يمينه لا

وغيره و لم يثبت اللوث لان اللوث يتطرق الى من كان موجودا في تلك الدار وقت القتل و لا يثبت ذلك الا باقراره او البينة كما هو واضح نعم ادعي

المضمر هنا او ما تقدم في تكاذب الشاهدين و ياتي يعلم ما يسقط به اللوث و ما يثبت به و ان لم يتضمنها ابعد بخصوصها كما في القواعد لكن قد جعل مسقطات

اللوث امورا استثنيها من في عد بعضها مسقطا توسعا فلاحظ و تامل **المقصد الثاني** في كميتها في قتل العمد خمسون يمينا نصا و فتوى بل

الاول مستفيضا او متواترا كالمحكى من الاجماع المستفيض بعد الاعتداد بخلاف ابن حمزة حيث قال انها خمسة و عشرون في العمد اذا كان هناك شاهد الحاقه و

معلوم تبرعيه و لم يحتج الوصي عند ما قيل من انه مبني على ان الخمسين بمنزلة شاهدين و هو اعتبار ضعيف لا تساعده الادلة بل اطلاقها على خلافه فلا ريب في

سقوطه انه لا بد من الخمسين نعم ان كان له اى المدعى قوم جازمون بما ادعاه حلف كل واحد يمينا ان كانوا عدد القسامة اجماعا محكيا عن الخلاف و الغنية فيما

الى ما تقدم من النصوص التي مقتضى اطلاقها كاطلاق الفتاوى و معقد الاجماع عدم الفرق بين الوارث للقصاص او الدية و غيره بل صرح بعضهم مرسلا له

ارسال المسلمات نعم ينبغي تقييد ذلك بما اذا لم يحصل من خبرهم تواتر و في كشف اللثام تبعا للروضة ان زادوا احلف منهم عدد القسامة و لهم التخيير

و لا احد لغيرهما و لعله لاطلاق النصوص الخمسين لكن عن الشهيد انه قال لو كانوا اكثر من خمسين حلف كل واحد يمينا و هو منافي لظاهر النصوص و الفتاوى

و ان نقصوا عنه اى المدعى و قومه الباذلون لليمين كررت عليهم الايمان حتى يكملوا القسامة كما صرح غير واحد بل عن الغنية الاجماع عليه بل عنها و عن

الخلاف انه ان كان الولي واحدا اقسم خمسين اجماعا بل ادعى الثاني نسبته الى اخبار الفرقة ايضا الا ان التكرار المزبور يقسم عليهم بالسوية او على حسب

على ما سبق من الخلاف و مع تساوى الكسر عليهم الايمان كيف شاؤا و عن الشهيد لو كانوا تسعة و ادعى بعين اقرع بينهم عن اليمين الباقية و فيه انه لا اشعار

في شيء من النصوص بالقرعة و اما هو حق لهم مختارون فيه حتى ان لهم جميعا الامتناع منه فلا اشكال حينئذ كي يكون محلا للقرعة فلو كانوا ثلاثة مثلا حلف

كل منهم ستة عشر يبقى اثنتان يحلفهما اثنان منهم و ان كان ولي الدم منهم احدا او اثنين حلفهما ولي الدم و لا حاجة الى ان يحلف كل منهم سبعة عشرة

كما عن ظ الوسيلة و ان كان يمكن وجه له القسمة بينهم بالسوية و لا تكون الا مع سبقها القسامة الا بذلك و ان اقتضى ذلك الزيادة على الخمسين

فانها غير منافية و لعل الاول اولى بناء على ظهور الادلة في ارادة الخمسين منهم كيف شاؤا و الغرض ان الحق لهم ان لم يفعلوا كان الحق لهم نعم في

اعتبار حلف خصوص الولي على وجه لا يجزيه يمين غيره اشكال و كذا الكلام في المنكر من ان ذلك هو الاصل في اليمين سواء كانت من المدعى لاثبات دعواه

او من المنكر لاسقاطها و اقصى ما خرج هنا بالادلة حال الاجماع من اطلاق النصوص حلف الخمسين على وجه يكون كالكفائي بالنسبة الى الولي و قومه

من غير فرق بين صدقه منهم اجمع على التوزيع و على الولي بتمامه او على التفريق و لا بين الولي و غيره و لعله لا يخلو من قوة بل هو ما كان هو الظاهر

من بعض النصوص المشتملة على ان المدعى يجيء بخمسين يحلفون ان فلانا قتل فلانا و ظاهره كون الخمسين غيره او الاعم فلاحظ و تامل نعم قد يتم

الحر و يحلفه هو مع لستة او بعضهم كما نسمعه في رواية طريف ان كان قوله في الكافي نفسه منها الامسه و لعله غير ما نحن فيه من قسم الولي فتامل

و لو لم يكن له قوم او كانوا و امتنعوا من الحلف لو بالحال و لا حلف المدعى خمسين يمينا كما ذكره غير واحد بل في الرياض نفي الخلاف فيه في المدعى عليه اذا

لم يقسم المدعى بل عن الغنية الاجماع عليه و كيفيتها ان يحلف المدعى و اقاربه و الا فان بلغوا العدد المعتبر حلف كل واحد منهم يمينا و الا كررت

عليهم الايمان بالسوية او التفريق و التخيير اليهم كما لو زاد عددهم عن العدد المعتبر و لو لم يكن للمدعى قسامة او امتنعوا كلا او بعضا العدد العلم او التراحا

حلف المدعى و من وافقه ان كان و الا كررت عليهم الايمان حتى ياتي بالعدد كملا و لو لم يحلف و كان للمنكر من قومه قسامة حلف كل منهم حتى يكملوا العدد

و لو لم يكن له قسامة يحلفون كررت عليهم حتى ياتي بتمام العدد و هذا التفصيل كما هو و ان لم يستفد صريحا من اخبار القسامة الا انه لا خلاف احد فيه بل

عليه الاجماع عن الغنية كما عرفت يمكن استفادته ايضا من التامل في النصوص ايضا فانه و ان ذكر في بعضها الامر بان يقسم خمسين رجلا الا ان في اخر

عليهم اقسامة خمسين رجلا و هو مع قرائنه بالاضافة يكون ظاهرا في ارادة خمسين يمينا بل لعل صحيح مسعدة السابق ظاهر ايضا بل لعل غيره من

النصوص كذلك لو يجمع الاتفاق المزبور نعم في بعض نصوص قصة عبد الله بن سهل تقديم حلف المدعى عليه او لا ثم المدعي و لكن غيره من النصوص و الفتاوى

و الاجماع بقسميه على العكس فيحمل ذلك على عدم ارادة الترتيب فيه كما هو واضح و كيف كان فلا بد من الخمسين في قتل العمد حتى اذا لم يكن الا الولي

حلفها اجمع بلا خلاف و لا اشكال و ستسمع ما يدل عليه في الجملة في قسامة الاعضاء و اما في الخطأ المحض و الشبيه بالعمد فخمس و عشرون يمينا على الوجه

الذي عرفته في العمد للصحيح و الحسن كالصحيح قال ابو عبد الله عليه السلام في القسامة خمسون رجلا في العمد و في الخطأ خمسة و عشرون رجلا و في خبر ابي عمرو المتطبب المتمم

على عرضه ما افتى به امير المؤمنين عليه السلام في الديات على الصادق عليه السلام الى ان قال و القسامة جعل في النفس على العمد خمسين رجلا و جعل في النفس على الخطأ خمسة

و عشرين رجلا مؤيدا ذلك بما استحقه الخطأ اللوث للدية من العمد الموجب للقود و نحوه خبر يونس عن الرضا عليه السلام و لكن مع ذلك للمفيد و سلار التسوية بينهما و هو المحكي عن

... بينهما و هو المعتمد الديلمي و الحلي و غيرهم اختاره الفاضل و ولده و الشهيد بل في الروضة نسبته الى الشهرة بل عن السرائر الاجماع عليه ...

في بيان كمية القسامة في قتل العمد

في بيان كمية القسامة في الخطأ المحض و الشبيه

[illegible]

نصوص ... [illegible] ... وكذا عن النص من النصوص المشتملة على حكم شرعية

القسامة [illegible] بدل ان ... للاناث مع الاثناء ... احيانا وكيف

كان فقد ظهر لك مما ذكرنا انه لو كان المدعى جماعة قسمت عليهم الخمسون بالسوية في العمد والخمس والعشرون في الخطاء او بالتفاوت لو فرض كونهم ارثا

لكن التحقيق هنا افتضا التفاوت ... في الايمان كان التحقيق كون القسمة المزبورة راجعة الى اختيارهم باعتبار كون الحق لهم فهم مختارون فيه

و في كيفية ايقاعه على حسب ما عرفته سابقا لكن اطلق المصنف هنا القسمة بينهم بالسوية و تبعه الفاضل في القواعد بل في شرحيهما للاصبهاني ذكورا

كانوا ام اناثا او مختلفين و ارثين بالسوية اولا بها او غير وارثين لاشتراكهم في الدعوى وانتفاء دليل على التفاضل ولا ينبغي التفاضل في الاولى

على انه ليس يتنزل فيها ولا اثنا النصوص صريحة في كون ان الخمسين تعد بالسوية من ليس بوارث كما لو كانوا جماعة ... الدعوى

ليس في شئ من النصوص القسمة المزبورة على وجه الالزام لهم بها بحيث ان لم يحصل الايمان كذلك لم يثبت الحق بل يمكن دعوى صراحة النصوص

بخلافه انه قد عرفت ان المستفاد منها ما ذكرناه من توقف الحق على حصول الخمسين يمينا من المجموع المدعى و قومه من ذلك بطهران با بصر

ما في المحكي عن ... من قسمتها بينهم على حسب الحصص احتمله الفاضل في القواعد لانهم يحلفون على ما فرغ عن القتيل فيحلف كل بقدر خلافته

الا ترى ان الايمان تنقص بحسب نقص الديات في الجراحات والاعضاء عن دية النفس فيحلف الذكر ضعف الانثى مع تكميل المنكر فلو فرض ان الولي

ابن و بنت حلف الابن اربعا و ثلثين والبنت سبع عشرة و هكذا فان جامعهما خنثى احتمل مساواته للذكور ان اخذ من الدية اقل الاحتمال

الذكورة فلا تثبت عوضه يقينا باقل فيحلف كل منهم من الذكر عشرين والانثى عشرا و يحتمل ان لا يحلف الا الثلث كما لا يرث سوى ... و ...

عشرة بتكميل المنكر والذكر ثلثا و عشرين بتكميله ايضا والانثى اثنى عشر بتكميله ايضا فان مات وارث القتيل بسط حصته من الايمان على ...

كلف لهم الا ان ذلك كله لا اشارة في شئ من النصوص السابقة اليه بل يمكن دعوى القطع من التامل فيها بخلافه ولاحظ و تامل ان الكلام

في المقام لا يخلو من نوع تشويش واضطراب خصوصا بعد ملاحظة ما في لهم في العاقب في الصغير و غيرها و كيف كان فلو فرض ان في الحالفين غير

وارث ولا مدع و كان ممن لا يتعدى الا مكن في اقامة بينته على ثبوت القتل و لا يحتاج الى القسامة وكذا الكلام في المنكر الذي يكتفي ببينة

او ... بالقسامة لو ان بعضها انه في حال القتل كان في مكان كذا و ... العالم لو كان المدعى عليهم في القتل اكثر من واحد

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] النكول [illegible] على الغالب [illegible] انه اعلم [illegible]
[illegible] في كتاب القضاء [illegible]
لم يقتلوا ولا اعرفوا له قاتلا اوجد قتيلا بين ظهرانيهم افا لم يقسم المدعون والحجرانيهم [illegible] بما لوقرت [illegible]
بينه وقوم حلفوا جميعا ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلا فان ابوا ان يحلفوا اغرموا الدية فيما بينهم في اموالهم سواء في جميع القبيلة من الرجال المدركين
مؤيدا ذلك كله بان اليمين هنا على المدعي اصالة وانما حلف المنكر بنكول المدعي او رده فاذا نكل لم يعد الى المدعي لكن مع ذلك فتل
القائل الشيخ فط لم يرد اليمين على المدعي كما في غير القسامة لعموم ادلته وخصوصية للاحتياط في الدماء بل في ظاهر مبسوط الاجماع عليه وان كان
هو كما ترى فعليه فهل ترد القسامة ام يكتفي بيمين واحدة وجهان وظاهر عبارة الحكيم منه في كشف اللثام على طولها بعطى ترد القسامة وتمامه
ان قلنا ان الحلفين بيمين واحدة فلم الرد والا فلا والجميع قد اتضح الضعف بعد الاحاطة بما عرفت وان الضعف فط بذكرنا بما يقتضي ذلك لكنه لا حاصل
له على وجه يعارض ما ذكرناه والله العالم ولا خلاف عندنا بل ولا اشكال في انه يثبت القسامة في الاعضاء كالنفس بل في التنقيح عن ط عندنا كالمحكي
عن الخلاف للاشتراك في حكمة مشروعيتها والنصوص الخاصة التي سمعتها انشاء الله نعم يعتبر فيها نحو ما سمعته في القتل ان تكون مع التهمة اي
اللوث كما صرح به غير واحد بل عن ط الاجماع عليه وهو الحجة بعد ما سمعته سابقا من ادلة اللوث خلافا للمحكي عن ط فلم يعتبره كما عن اكثر العامة
او جميعهم عدا الشافعي في تفصيل له ولعله لاطلاق النصوص السابقة كون اليمين على المدعي في الدم المقتصر في تقييدها باللوث على النفس دون
الاعضاء ولكن فيه انه تقييد بما عرفت لو الاجماع فيها انما الكلام في انه كم قدرها فيها فقيل كما عن المفيد في المحكي كتاب النشا وسلار وابن
ادريس خمسون يمينا كالنفس احتياطا في الدماء ان كانت الجناية تبلغ الدية كالانف والذكر والا فبنسبتها من خمسين يمينا وفي الخطأ خمس وعشرون
بناء على القول بها فيه بل قيل انه خيرة اكثر المتاخرين ولكنهم لم يذكروا الخمس وعشرين في الخطاء وانما اطلقوا ذكر الخمسين وفي المسالك انه مذهب الاكثر
بقول مطلق بل عن غيرها انه المشهور بل عن ظ الاجماع عليه لكن قيل يحتمل ان يريد منه ان الثبوت بالخمسين مجمع عليه قال آخرون وهم الشيخ واتباعه
ايمان فيما فيه دية النفس وبحسابها من ست فيما فيه دون الدية وهي رواية ابن رباح صحيح اصلها ظريف وغيره كما يقتضيه ملاحظة الكافي في باب الفقيه
بل قيل انه الاشهر بل في كشف اللثام وغيره انه المشهور بل عن الخلاف في ظاهر الاجماع بل عن الغنية الاجماع عليه صريحا وهو الحجة بعد المروي
عن امير المؤمنين ع في الكافي وباب الفقيه بطرق فيها الصحيح والموثق والحسن وغيرها من انه جعل القسامة في النفس على العمد خمسين رجلا
وفيها على الخطأ خمسة وعشرين رجلا وعلى ما بلغت ديته من الجراح الف دينار ستة نفر فما كان دون ذلك فبحسابه من ستة نفر الى ان قال
وتفسيرها الى اخر ما ذكره مما هو نحو ما عند الاصحاب الا ان الظاهر كون قوله وتفسيرها الى اخره من الكليني لا من الرواية كما لا يخفى
على من تامل وقد اعترف به بعض الافاضل لكن يكفينا في الاستدلال ما قبل قوله وتفسيرها مؤيدا ذلك بان الجناية هنا اخف فناسبها
التخفيف في اليمين ولا معارض لذلك سوى دعوى مخالفة القسامة للاصل فيقتصر فيها على المتيقن الذي هو الخمسون مطلقا او في خصوص العمد والخمس والعشرون
في الخطاء التي هي كما ترى بعد الحجة الشرعية وسوى اطلاق بعض النصوص ان القسامة في العمد خمسون وفي الخطأ خمس وعشرون الواجب تقييده بما عرفت وسوى
دعوى الاجماع المزبور المعتضد بدعوى الشهرة المذكورة التي قد سمعت احتمال ارادة ان الثبوت بالخمسين متيقن بل لعله الظاهر والا كان بسبب الخطأ
ضرورة كون المشهور بين من تقدم عليه خلافه نعم ربما كان ذلك مشهورا بعده مع انه غير محقق ايضا لانه خيرة الفاضل في بعض كتبه والشهيد و
المقداد وعلى تقدير فهو معارض بالشهرة القديمة المحققة التي لا يقدح فيها خروج المفيد والديلمي وربما كان العدول لابن ادريس عمله باخبار الاحاد
اما غيره فلا عذر له الا ظن ضعف الخبر كما في المسالك وقد عرفت فساده وانه مروي بطرق فيها الصحيح والموثق وغيرهما مضافا الى اعتضاده بما عرفت فلا ريب
انه الاقوى وكيف كان فان كان في العضو اقل من ديته فبحسابه النسبة اليها من خمسين على الاول الى ان يبلغ خمس عشر الدية او اقل فيقبل يمين واحدة لانها
لا تتبعض وكذا ان بلغ ثلث عشر الدية فان فيه حينئذ يمينين وهكذا وعلى الثاني فبحساب النسبة من الستة الى ان يبلغ سدس الدية او ينقص عنه فيمين واحدة
واما احتمال عدم اعتبار النسبة في الاقل ويكون فيه القسامة خمسون او ستة او تنتفي راسا ويكون كسائر الدعاوى فلم نعثر على قائله ان كان هو
حسنا في الاول الا ان الاقوى ما عرفت من ملاحظة النسبة مطلقا وان كان كسر في اليمين اكمل يمين لعدم تبعضها ففي اليد الواحدة خمس وعشرون على الاول
وثلاثة على الثاني وفي الاصبع الواحدة خمسة ايمان على الاول لانها عشر الخمسين كما ان دية الاصبع عشر الدية ويمين واحدة على الثاني لانه لا عشر للستة الا
بالكسر الذي عرفت عدم تبعضه فلا بد من يمين وكذا الكلام في الجراح ففي الموضحة ثلاث ايمان على الاول لانها نصف عشر ونصف عشر الخمسين يمينان ونصف
عرفت عدم تبعضه وعلى الثاني يمين واحدة لذلك ايضا هذا والله العالم ولا حلاف ايضا كما لا اشكال في انه لا يشترط في القسامة على المقسم كما في غيرها
ولا يكفي الظن وان كان غالبا ولذا لم يقسم الانصار وقد مر في كتاب القضاء تحقيق ذلك فلاحظ ولكن في كشف اللثام عن الشيخ في ط الاكتفاء
بالظن وهو بعيد فلعله رحمه الله لحظ اول كلامه الذي هو للعامة والا فانه قد صرح في المبسوط وغيره فيما حكي عن مبسوطه بانه لا يجوز عندنا ان
يحلف الا على علم وفي ثبوت قتل الكافر على عوده على المسلم في الخطأ او العمد في النفس وغيرها تردد وخلاف اظهره عند المصنف وفاقا للمبسوط والفاضل
وولده والاردبيلي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم لا بناء على خلاف الاصل ومورد النص قسامة المسلم بل في محكي المبسوط بما حقن دماء المسلمين بالقسامة
لئلا بطل دم المسلم وانما جعلت القسامة احتياطا للدماء المسلمين فهي للكافر بقي على اصالة عدم ثبوت الحق بها ولا بها اثبتها العوض والقتل عمدا او لكافر
يستحقه على المسلم وعن الخلاف ولو وجدنا قتيلا اليه لو وحشا من كافر ابتداء على مسلم ما لا مع علينا الامام بتحلل دماء المسلمين في اموالهم ولا بهما [illegible]

[illegible] ... [illegible]

[illegible] ... [illegible]

[illegible] ... [illegible]

[illegible] ... [illegible]

[illegible] ... [illegible]

[illegible] عند كون الحق على الوجه الشرعي سبيلا مستقيما ونقر النبي صلى الله عليه وآله الانصار على الاباء وانما من نفسه لعا كان سبا لشبهة

جواز قسامتهم الامام صلى الله عليه وآله انما تنزل للتصريح في ثبوتها بل هو دليل على الشرعية بناء على اتحاد الدعوى مع الانكار في القول كما هو

واضح ثم الاقرب ثبوتها في الكافر كالمسلم وفاقا للشيخ في محكي ط وغيره من الاصحاب والله العالم ولو في العبد فالاقرب مع اللوث اثبات دعواه على القتل

عمدا او خطاء بالقسامة لو كان المدعى عليه حرا لا يثبت عليه الا المال ولا يتعلق الجناية برقبته تمسكا بعموم الادلة خلافا للمحكي عن ابي علي

للاصل المقطوع بما عرفت لا ان العبد كالحيوان الذي مرجعه الى قيمته ضرورة ثبوتها في قتل الناس احرارا وعبيدا وان كانوا اموالا لا غيرهم بل

الظاهر ثبوتها للوارث المولى شاهدا على قتل مملوكه قتلا يوجب القود ولا تكفي يمين الواحد معتدا انا سنشكل فيه للفاضل لاختي في المال

لكن الاقوى ما عرفت نعم قسم المكاتب المطلق والمشروط في قتل عبده مع اللوث كما يقسم الحر لانه بحكم الحر ما دام مكاتبا فيندرج في اطلاق الادلة وعمومها

نعم لو نكل عن الحلف ومنعنا المكاتبة بموت او عجز لم يكن لمولاه القسامة اما لو عجز او مات قبل نكوله يحلف بحقه لعله لانتقال الحق الى

السيد كما في الورثة بخلاف الاول الذي هو كوارث المدعي الحر الناكل عن القسامة والقسامة في اعضاء العبد كالقسامة في نفسه يتولى السيد لها

ولا يتولاها العبد لعدم حق له بعد ان كان مملوكا للسيد لو وجد العبد مجروحا فاعتقه مولاه ثم مات بالسراية وجبت قيمته كما عرفت لكن السيد اقل

الامرين من الدية او القيمة فان كانت الدية اقل حلف السيد مع اللوث خاصة لانه المستحق وان كانت القيمة اقل حلف السيد للقيمة والوارث

للفاضل ولو اوصى المولى بقيمة العبد المقتول لا برقبته حلف الوارث القسامة كما في القواعد وشرحها ولعله لان الرقبة كانت ملكا له وقد عرفت ان

السيد القسامة ولا ينافي ذلك انها تثبت عليه يكون ملكا للموصى له اذ لا يمتنع ان يحلف على اثبات حق ان ثبت كان لغيره كما لو حلف الرجل تركة وديونا

وعليه دين واراد الحلف على الدين فان كان ان اثبت كان لغيره الا انه لا يخلو من نظر لكونه من الحلف لاثبات مال الغير وهو غير جائز ومن المثال الذي

يملكه الوارث وان استحق عليه في القواعد انه ان امتنع الوارث ففي خلاف الموصى له اشكال لعله من انه اجنبي عن الرقبة كما هو واضح في القيمة فانما

ما يتبع لم ينتقل الى الوارث لم تنتقل اليه كما انه لو لم يقتل وبيع انتقل الثمن الى المشتري هو لوارث ثم اليه كما عرفت ومن ان القيمة حلت محل العبد ما توقف

استحقاقها على الانتقال الى الوارث من المنع فان القيمة ملك له بسبب الوصية ومن ذلك قد عرفت اشكال حلف الوارث الذي ذكره ابن الجنيد

الا ان لا اشكال في الاخير منهما في الجملة والله العالم ولو ارتد الولي منع من القسامة كما صرح به الفاضل وولده والشهيدان وغيرهم على ما

حكي عن بعضهم لما حلفهم لتقدمه على المصنف الا الشيخ في محكي ط قال الاولى ان لا يمكن الامام من القسامة لئلا يقدم على يمين كاذبة فيه خالف

وتبعه هو وسائر الاصحاب وقال بسناد لا يبعد هو غلط لانه اكتساب وهو غير ممنوع منه في مدة الامهال التي هي ثلاثة ايام والظاهر ان نظر المصنف اليه

ولذا قال لما سمعته من انه لو خالف فيه موقعها الا انه لا يمنع من الاكتساب وحمل قوله الاولى على ذلك لا بد منه لكن قال في شرحه للمنع

الفاضل ويتشكل بما اذا كان الارتداد بمنع الارث فيخرج عن الولاية فلا قسامة فلا يتجه اطلاق الحكم المزبور الشامل للمرتد بقسميه الولي للوارث

ما السيد لو فرض ارتداده ولما اذا كان الارتداد بعد القتل او قبله ولما اذا كان المدعى عليه مسلما او كافرا ولا ريب في توجه الاشكال

المزبور على الاطلاق المذكور ضرورة عدم الحق له في الارث لو فرض ارتداده كان قبل القتل فلا قسامة كما انه لو فرض كون ارتداده عن فطرة لم يحضر

ولو بعد القتل لخروج جميع ماله بالارتداد عن ملكه فلا قسامة حينئذ وان كان المقتول عبدا الى غير ذلك مما لا يخفى تطبيقه على القواعد المعلومة

في الوارث والسيد في الفطري والملي وفي تقدم الردة على القتل وتأخرها نعم قد يقال ان الناس في عبارة الشيخ ولو في امرها بمعنى كون الموصى له

لان الذي يمهل ثلاثة ايام لا الفطري وان ارتداده قد كان بعد القتل حتى لا يتجه الايراد المزبور ضرورة منعه وحصر بالارتداد عن الملك لسابق فهو

علي ولا ينافي المستحق بها القسامة ولو كان المدعى عليه مسلما ودعوى منعه منها للاقدام على اليمين الكاذبة يدفعها عدم الياس من الاستحقاق ولذا

نقتل ايمان الكفار في كل دعوى تتوجه عليهم مع انه يمكن فرض حال عدم علم الحاكم بارتداده الا بعد حلفه بل وفي كون الحالف عزما على الاجزاء

بيمين الغير من الولي وكذا دعوى كونه محجورا عليه بالتصرف الذي منه القسامة ضرورة عدم دليل على منعه من التصرف على وجه يشمل القسامة التي

ليست من التصرف المالي بل هي من المحققة لذلك فان عاد الى الاسلام استوفى حقه بما حلفه في الردة من غير حاجة الى الاستيفاء وان مات او

قتل فيها استقر ... لو قتل الردة ... فيها المولى لا بها يمين واحدة كان على الاستيفاء ان احلف بالمولى

والاولاد ... وان عاد الى الاسلام ... فالحلف في الافلاس ... بعض الصائل ...

وما لا يثبت في السيد الوارث على وجه الاملاء ... لا من تقدير القسامة للكافر على المسلم وان طعن بعض الناس لكنه ... نفي ... وهو

ان من المعلوم عدم ... الا ان الحاكم ... ومنعه ... مع ... على وجه ... موقعها ومن ذلك

حال عدم علم الحاكم بانه ... الحاكم ... او ... من ... مع مكانه مع مخالفته وحلف يكون

[illegible]

[illegible]

[illegible]

ولا يصل شيء الى بدنه ولا الحدث شيئا ما انت منه لما القتل الا به متعلق بقوله ولا اعان لدفع الشركة وقوله الا انه قد يتسبب بسهم وغيره فقتله

وقوله ولا تسبب فعله لانه قد يرمي بحجر فيقع على حجر فيطفر الثاني فيصيبه فيقتله وقوله ولا وصل الى بدنه لانه قد يرفع سهم السم فيقوله ولا احدث

سببا منه لانه قد ينصب سكينا او يحفر بئرا فيتلف بسببه ثم اعترض على نفسه بان الدعوى اذا لم تسمع الا محررة فاذا حلف على المحرر عليه كفى واجاب

بوجهين احدهما ان هذه اليمين مفروضة فيما اذا اطلقت الدعوى وقلنا انها تسمع مطلقة والثاني انها فيمن لا يعبر عن نفسه لصغر او جنون فينصب الحاكم

له امينا يستوفي له اليمين فيحتاط باليمين في الدعوى عليه مع البينة الا ان ذلك كما ترى بل لا وجه لغيره في المدعي ثم قد عرفت موافقة غيره له فيما

سمعته منه في المدعي وكان الذي دعاه الى ذلك كله ما في النصوص هنا من التعرض لصفة اليمين في الجملة بحوان فلانا قتل فلانا او في المدعي عليه فلنا

ولا علمنا له قاتلا الى اخره مما سمعته في النصوص لكن من المعلوم ارادة الاستظهار في ذلك من حيث كون الدعوى في الدماء الا ان اليمين في المقام كالغير

لها في غيره من المقامات على انه ان اريد بذلك التحرز عن التورية التي تكون في غالب الحالف فقد عرفت ان ذلك واضعافه غير مجد في دفع ذلك من صاحبه

في الاثم وغيره على نية المحلف دون الحالف لعله لذا اقتصر غير من عرفت من اساطين الاصحاب على ذكر كيفية اليمين هنا بما هو كالتصريح في انه

كغيره من الدعاوى بل ينبغي الجزم بذلك بعد تحرير الدعوى على وجه لا شتباه في شيء منها ووقوع اليمين على مقتضاها كما اعترف به الفاضل في ما

سمعته في محكي كشف من ان ذلك في الدعوى المطلقة بناء على صحتها واما الاعراب في القواعد ومحكي ط وغيره انه كان من اهله كلف والا اكتفي بما

يعرف معه القصد اي وان رفع قوله والله او نصبه بل عن التحرير انه اطلق الاجتزاء به مرفوعا وان كان لحنا لعدم تغير المعنى به ولعل ترك

الاكثر التعرض لذلك للاتكال على ما ذكروه في غير المقام من الصيغ من اعتبار ذلك مع القدرة ضرورة اتحاد ما هنا معه في اصالة عدم ترتب الحكم

على غير المتيقن والمتيقن ترجيح الصيغ التي منها صيغة اليمين في المقام بخلاف غير القادر المستفاد الاكتفاء بما يتمكن منه من فحوى الاجتزاء به

من اشارة الاخرس كما اوضحنا في محله بل اوضحنا ايضا جملة من احكام اليمين في كتاب القضاء والحمد لله وهل يجتزأ ايضا بذكر الحالف بهم

ان البينة منه المدعي بكسر العين على معنى نيته حين حضور الدعوى او فتحها على معنى الدعوى قيل نعم دفعا لتوهم الحالف ان النية في ذلك له فيغير اليمين

عن وجهها وعن التحرير نسبته الى قوم ولكن لم نعرف احدا منهم نعم نسبه غير واحد الى الشيخ في ط وعبارته المحكية انه بعد ان ذكر احتياط اليمين

الى الاربعة قال والرابع يذكر نوع القتل من العمد او الخطأ او البينة في اليمين نية الحاكم والفائدة في اعتبار هذه الصفات ان كل احد لا يعلم ان الامر كذا

وربما يعتقد ان النية نية الحالف فيغير اليمين عن جهتها فلهذا يحلف بهذه الاوصاف وظاهره كون الواو استينافا لا عطفا مؤيدا ذلك لعدم تعلق

كون ذلك من الاحكام الشرعية لامدخلية له لذكر الحالف له المحتمل انصرافه للتورية فيه مراده بقوله والفائدة الى اخره دفع ما عساه يقال من عدم احتياج

ذكر الامور الاربعة بعد انصراف اليمين الى ما ينويه الحاكم وهو دعوى المدعي سواء صرح بها بحضرتها البلد ولا فائدة بادونه وان كان كذلك لكن مما ينبغي

ان له ان ينوي بها ما يشاء حين الحلف من الصور التي ادعاها وغيرها من التورية ايضا فيحتاط لدفع ذلك بذكر القيود في الفاظ الايمان وهو ان كان

فيه لا يخفي بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا الا انه اجنبي عن اشتراط ذكر ذلك في اليمين والا كان محلا لها ما ... وعلى تقدير فلا ريب في انه لا

باصول المذهب وقواعده التي منها اطلاق الادلة وفضلا عما تعرض لخصوص صفة اليمين من النصوص السابقة انه لا يجب غيره من الايمان كما هو واضح والله

العالم **المقصد الثالث** في احكامها التي منها عدم انتقال بها وثبوت القصاص بها في العمد اجماعا بقسمية خلافا لابي حنيفة في السابق الحمد لله

فاوجبا بها الدية مغلظة في مال الجاني وهو اجتهاد في مقابلة النص النبوي وغيره وثبوت الدية على القاتل في شبه العمد بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال وعلى

العاقلة في الخطأ المحض كما هو المشهور على ما في كشف اللثام للظاهر النصوص في انها كالبينة في ذلك لكن في محكي التحرير ان كان الاصل جناء تثبت الدية على

القاتل لا على العاقلة فان العاقلة انما تضمن الدية مع البينة لا مع القسامة وعن التهذيب والحواشي انه قواه بل قد يؤيده خبر ... عن ... لا تعقل

العاقلة الا ما قامت عليه البينة الا انه لا جابر له والظاهر ارادة ما قابل الاقرار من الحصر المربوب فيه الاكان معارضا بظاهر ما دل على ثبوت الدية وبها

مما هو ارجح منه من وجوه كما هو واضح ولو ادعى على اثنين مثلا وله على احدهما لوث حلف خمسين يمينا وثبتت دعواه على ذي اللوث بلا خلاف ولا اشكال

لاطلاق الادلة وكان على الاخر يمين واحدة كالدعوى في غير الدم او فيه بلا لوث واحتمال حلف الخمسين هنا مع ... اللوث كان فيه نقص ... الا انه

السقوط ... ادعى فيها انه فيتبع تعدد الدعوى كما في كل مسكر ان ... رد اليمين على المدعي حلف وكذا لو نكل بناء على عدم القضاء بمجرده وعلى كل حال ... يقيد

المدعي بها اجماعا كما عرفت لكن لا فيه سابقا نعم في ذلك دخولها في جملة الخمسين او كونها خارجا عنها القولان السابقان ...

القولين فيما اذا تعدد المدعى عليه مع حصول اللوث في مثل الغرض لكن فيه اليمين المردودة او يمين النكول التي لا مدخلية فيها ليمين ...

على القولين كما هو واضح بل هو يصح غير اليمين المردودة على مدعي اللوث ان احتمال حصول الخمسين لا يجلو من وجه ... ان اراد ...

عليه بالقساد وعليه نصف ... الاعتراف بانه احد القاتلين وكذا لو تثبت على الاخر باليمين المردودة واراد قتله ولو كان احدا ... ما شاء ...

[illegible] في احكام المقصد الثالث ... ولو كان

من كتاب القضاء

... على القسامة ... حتى يثبت ... الا ... المتقي ... المسالك ... من ابناء حضر العدد المرتب الذي لو
بكن الشركة فيها ... ليطلها ... الا انها ان كانت ... لوجود منها الانتفاء بانتفاء العشاء الايمان انما تبرع عليه ذلك ... لنسبها
حقه منها لا ... على الانتقال فان كان يعود ابنا على ... الى قدوم الغائب فان احتمل لكنه ضعيف جدا لانه اذا جاء القصاص حق
الباقين فلم لم يثبت فرع التحقق من اجماع الشيخ الخلاف فظاهره او السرائر ... المسكر والقاضي بسلط كل ذي حق على حقه بعد القصاص
القصاص بعضهم لذلك على كل حال فلو حضر الغائب واراد استيفاء حقه حلف نصيبه نصيبه وهو في الغرض خمس وعشرون يمينا وان كان الوارث ثلاثة وقدم
غائب حلف الحاضر انه خمسين كل منهما خمسة وعشرين فاذا حضر الثالث حلف الثلث ... المنكر فيحلف سبع عشرة ولو كان الحاضر منهم واحدا حلف خمسين
واخذ نصيبه ثم ان حضر الاخوان حلف كل منهما سبع عشرة وان حضر احدهما حلف خمسا وعشرين اذ لا يحضر الثالث ولا يدعي فاذا حضر الثالث حلف
سبع عشرة وعليه ... في ذلك ونظيره ذلك ما اذا حضر احد الشركاء فانه ياخذ جميع المبيع بالشفعة فاذا حضر اخر شاركه بالنصف فاذا حضر ثالث
كان المبيع بينهما اثلاثا وهكذا الا ان الفرق بينهما فوت الشفعة في بخلاف المقام فليس له فيها ان يقول لا اخذ الا بقدر حصتي فان الشفعة تبطل
ثبوت الحكم هنا كذلك ضرورة عدم انطباقه على الضوابط لان القسامة ان كانت كالبينة في اثبات الحق كما هو مقتضى ما سمعته مما يقام من النص والفتوى
مع فرض تقدم بينة الحاضر لحصول الخمسين المثبتة للحق في نفسه وان كانت هي كذلك في حق خصوص المدعي وغيره فالمتجه حلف الاخر تمام الخمسين
لعدم مدخلية ما وقع من الاول في اثبات حقه ان شاء وقع منه مقدمة لما خلا نصيبه ولو حلف بعضا منها او لو اكثرها لم يثبت الحق ضرورة اتفاق
النص والفتوى على ان المثبت تمامها دون البعض فلا تكفي خمس وعشرون للثاني لم تكن تكفي الاول في احتمال الفرق بان الزام الاول بالخمسين لاحتمال
ثم حلف الاخر بعد دعواه فتوقف اثبات نصيبه على تمام القسامة بخلاف الثاني الذي قد سبقه الاول بتمام القسامة الا انه قد كان لاثبات نصيبه للمدعي
على الغائب الا المقدار الذي عليه لو كان حاضرا مع الاول الا انه ذلك كله كما ترى منافيا لما يظهر من نصوص القسامة بل وما سلف من الفتاوى من انها
متى حصلت ثبت الحق لاهله من غير فرق بين الحالف منهم وغيره مع فرض كونه مدعيا وانه لا يعتبر فيها حصول الايمان منهم موزعة عليهم على قدر
نصيبهم على حجة ان لم يحصل اليمين من بعضهم على قدر استحقاقه لم يثبت له حق ولان كل ذي حق منهم يحلف تمام الخمسين على وجه تبلغ الايمان اوديد
الذي يمكن القطع بعدمه من النصوص والفتاوى ومن هنا احتمل الاردبيلي الاكتفاء بقسامة الحاضر في حق الغائب لكن احتمل مع ذلك الزامه بتمام الخمسين
لا تشاحه كالحاضر لعدم الاربعة غير دعوى الاول فلا بد له من الحلف تمام الخمسين كالاول اذ لا قسامة مثبتة للحق دون ذلك ان كان في الاخير زيادة
انهم لما سمعته ثم الا انه يدعي ان المتيقن من النص والفتوى الاكتفاء بالخمسين المدعين دون من لم يدع منهم لصغر او جنون او غيبة فانه يحتج
على دعواه وطريق اثباتها كاثبات غيرها بالبينة او الاقرار او القسامة المختصة فيما خالف العدد ثبوت حق لشخص بيمين اخر على خصوص المدعين دون غيرهم
الا ان هذا ايضا في ما سمعته منهم من حلف الغائب نصف القسامة ان كانوا اثنين وثلثها ان كانوا ثلاثة وكان الحاضر منهم واحدا والغائب اثنان
وقد حضر معا والا حلف الحاضر منهم خمسا وعشرين واخذ حقه اكتفاء بما اقسمه الاول في الاحتمال بعد حلف الاخر وان كان اجماعا كما يقتضيه ارسال
من تعرض له من الشيخ الفاضلين والتهذيب وغيرهم من الشارحين ارسال المسلمات هو المحجة والا كان المتجه ثبوت الحق بالقسامة لكل مدع حاضر او غائب
بل وللصغير والمجنون مع قيام الولي عنهما بالدعوى لا بعد كونها كالبينة بالنسبة الى ذلك هذا وقد الحق الفاضل وغيره الصبي والمجنون بالغائب
والبلد بالمصنف بقوله وكذا لو كان احدهما صغيرا وهو كذلك بناء على كون الحكم كذلك في الغائب ثم ينبغي تقييده بما اذا لم يدع الولي عنهما مع المدعين
فتامل ثم قال في كشف اللثام بعد تمام الكلام في المسألة على حسب ما سمعته من الاصحاب هذا اذا استوفى الحاضر حقه من الدية واما اذا اقتص فلا
يمين على الغائب اذا حضر لا ريب عند تمام الملاقة ضرورة ان الغائب لا يخلو اما ان يصدق الغائب الحاضر او لا وعلى الاول اما ان يرضى بفعله
او لا فان لم يصدق دفع المقتص اليه ورثة المدعى عليه الفاضل عن نصيبه ان صدق ورضي بفعله فيحمل عدم القسامة عليه للوزن كما انه ليس له حق مطالبتهم
ولا مطالبة الجانية بشيء مع احتمال ان للورثة الزامه باليمين ومطالبة الجانية بنصيبه ان صدق ولم يرض بالقصاص كان له ان يحلف القسامة ويطالب الجاني
او الورثة بنصيبه ويتخير في الرجوع على كل منهما فان رجع على الورثة رجعوا على الجاني من ... سعر ... بحقيق الحال فيهما وان الاقوى منهما الاول و
لعل وجهه ان مقتضاه ... على اصل وجه تعلق الحق بما سمعناه اعرف به الحاضر ولم يلحد نصيبه من الدية من تركة القاتل والطاهر عدم
وما ثبت بما ذكرناه والله العالم ولو اكذب احد الوليين صاحبه بان قال لم يقتله بل كان غائبا وقت القتل او ما قتله فلان وانفصر على نفي القتل عنه
او قال انه بريء من الجراحة ومات حتف انفه لم يقدح ذلك في اللوث وحلف لاثبات حقه خمسين يمينا كما عن الخلاف وط والقواعد لتعذرها العمومات
القسامة مع اللوث وامكان كذب المكذب خطأ او سهوا او عدوا او غرضا ولانه لو منع التكذيب لاشترط في القسامة بعده فلا يصح اذا كان بعض
الورثة غائبا او صغيرا حتى يحضر او يكمل فلا يكذب ولانه كسائر الدعاوى التي لا تسقط بتكذيب احد الوارثين حق الاخر منها اذ اللوث لا تبطل
اليمين الحقيقة المدعي بتكذيب احد الوارثين لا يمنع الاخر من اليمين كما لو ادعى احد الوارثين دينا للمورث واقام عليه شاهدا واحدا وكذبه الثاني
فان التكذيب لا يمنعه من ان يحلف مع شاهده لكن مع ذلك قد استشكل فيه الفاضل ولعله مما عرفت من ان انكار الثاني يدل على انه ليس بقاتل
لان النفوس مجبولة على الانتقام من قاتل المورث فاذا ... سقط الظن بطلت القسامة للفرق بين المقام الذي مداره الظن وبين الحلف مع الشاهد لل...

قف في ما اذا كان في الاولياء صغير او مجنون او غائب

ومع التكاذب بين ... [illegible] ... أن المدعي ... [illegible]

[illegible] ... وإن كان يمكن ... [illegible]

[illegible] ... على أن القاتل أحدهما ... [illegible]

واحد لو فرض ... لاحتمال الآخر ... ولكن يأخذ كل منهما نصف الدية لعدم

القسامة أوجبت الدية ... [illegible] ... كذا لو قال الثاني ... أن الذي ذكر

[illegible] ... فإن قلنا ببطلان القسامة ... [illegible]

منهما على من عينه ... [illegible]

حلف الأول على الذي عينه واستحق نصف الدية وحلف الثاني عليهما واستحق النصف على كل واحد الربع ... [illegible]

النصف ... بالقسامة فيحلف الأول على الذي عينه بأخذ الربع ويحلف الآخر عليه بأخذ الربع لا يحلف على الآخر لتكذيب الآخر له

... [illegible] ... إذا شهد لشخصين ... شهادته لأحدهما سقطت الشهادة للآخر على وجه والله العالم وإذا مات

الولي قبل أن يحلف قام وارثه مقامه ... ولا إشكال لانتقال الحق ... إليه كسائر الحقوق فإن مات في أثناء الأيمان ... [illegible] ... الأيمان

لأنه لو أتم لا ثبت حقه بيمين غيره إذ الحق انتقل إليه بعد ما كان للمورث ولم يكن شريكا له في الدعوى ولأن الخمسين كيمين واحدة ولو مات في أثنائها

لزم الوارث استئنافها لكن قد يناقش ... [illegible] ... كون القسامة كاليمين الواحدة في جميع ... ولذا ... على جماعة

ولا يجب الاستيناف لو تخلل الجنون وثبوت الحق بيمين الغير من شأن القسامة اللهم إلا أن يقال إنهما كانا لكن الوارث لم يكن مستحقا إلا بعد موت المورث على أن

الحق إذا كان للمقتول والوارث يحلفون بحكم الخلافة وضمنا ... بعضهم لبعض لإثبات حق المورث فأولى أن يكمل بيمين المورث في إثبات حقه بيمين الوارث نعم قد

يقال إن الثبوت بالقسامة على خلاف الأصل والمتيقن من دليلها غير الفرض ومن ذلك احتمل بعض ... المولات فيهما وإن كان إطلاق الأدلة يقتضي خلافه

والله العالم ولو مات بعد كمال العدد ثبت للوارث حقه من غير يمين وإذا مات من لا وارث له فلا قسامة لأن وارثه الإمام عليه السلام ... والله العالم

مسائل الأولى لو حلف المدعي مع اللوث واستوفى الدية ثم شهد اثنان أنه كان غائبا في حال القتل غيبة لا يقتدر معها القتل أو ... أو محبوسا

كذلك فعن القواعد وغيرها بطلت القسامة واستعيدت الدية لتقدم البينة على اللوث الذي هو أمر ظني بل في كشف اللثام كذا لو اقتص بالقسامة أخذ منه

الدية ما لم يعترف بتعمد الكذب إلا اقتص منه نعم في ذلك لو قال الشهود لم يقتله هذا واقتصروا عليه لم تقبل شهادتهم قلت قد يناقش في أصل الحكم بأنه

من النفي ... اليمين بما فيها كما في غير المقام ... كما أنه قد يناقش فيما سمعته من ذلك بإطلاق ما دل على قبول شهادة العدلين وإن كان هنا نفيا إلا حيثما صدقا

بما يرجع إلى الإثبات وإن لم يذكراه فتأمل جيدا **المسألة الثانية** لو حلف واستوفى الدية ثم قال ... فإن فسره بكذبه في اليمين عمدا أو سهوا

استعيدت منه الدية وإن فسره بأنه حنفي لا يرى القسامة لم يكن للمدعى عليه أن يعترضه بعد البذل بإعادة الدية لنفوذ الحكم ... نعم لو ردها إليه احتياطا أخذ

منه إن فسر ذلك بأن الدية ليست ملكا للبذل فإن عين المالك لزمه دفعها إليه مؤاخذة له بإقراره الذي هو حجة عليه نفسه ولذا لا يرجع على القاتل بعد

قوله إلا إذا صار ... فإن له الرجوع عليه حينئذ كما لو ادعاها المالك وأقام البينة وإن لم يعينه ففي القواعد وغيرها أقربه ... نعم في ذلك لو رأى الحاكم أخذها

منه لأنه مال مجهول المالك ... ولكن قد تقدم تحقيق الحال في ذلك في كتاب الإقرار فلاحظ **المسألة الثالثة** إذا استوفى بالقسامة أو لم يستوف

بعد أن حلفها فقال آخر أنا قتلته منفردا قال الشيخ في الخلاف كان الولي بالخيار بين البقاء على مقتضى القسامة وبين العمل على مقتضى الإقرار وقال في ط

ليس له ذلك لأنه لا يقسم إلا مع العلم فهو مكذب للمقر ومقر بأنه لا يستحق عليه شيئا فكيف له أن يأخذ منه وفي ... جعل محل البحث ما إذا صدقه وإلا فلا

إشكال في عدم دعواه عليه مع تكذيبه له ووجهه أنه لا وجه للرجوع على الأول بعد تصديق الثاني بما أقر به ضرورة اعترافه بأنه مبطل ودعواه باطلة وأنه بعد

التصديق العمل بمقتضى إقراره إن لم يعلم صدقه ففيه أنه مناف لما وقع منه من الحلف المقتضي لعلمه بما حلف عليه وهو موضع الشك ... بعد الإقرار إلا

بالقسامة يقتضي عدم الرجوع على الأول أيضا لأن الثابت من حجة القسامة الأخذ بها ... على مقتضاها وفي ذلك بعد ما حكي عن الشيخ التخيير بين اليمين والإقرار

قال واجيب عن الأول بأن كذب الحالف ممكن وكذا إنما لم يسمع إذا تضمن إلزام الضرر بالغير لا بمجرد إقراره ... إلخ

ولأنه لو أقر بقبض وديعة من المستودع وأنكر ثم رجع عن إقراره كان له مطالبة المستودع لاعترافه ولو أقر له بشيء وأنكر تملكه ثم عاد وادعاه قبل لأنه لا تنافي

بين الإقرار بالمنافي وبين الرجوع عنه ثم قال وفيه نظر لأن غاية هذا أن يجوز الرجوع على الثاني أما التخيير بمجرد الشهوة فلا نعم لو أكذب نفسه وأراد الرجوع على

المقر ينبغي أن لا يمنعه الشارع لتمكين المقر له بإقراره كنظائره السابقة وغيرها وعلى التقدير إذا أكذب نفسه وجب عليه رد ما أخذ من المحكوم

عليه إن لم يقل برجوعه على المقر لاعترافه بعدم استحقاقه شيئا على الأول وقد يتبع بذلك كله ما في غاية المراد ومرجعه في الحقيقة إلى عدم التخيير وفي كشف

اللثام حمل التخيير بين أن يصدقه ويكذب نفسه وبين أن يكذبه ويبقى على ما كان عليه لأن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز فإذا أكذب نفسه فقد أقر بعدم

استحقاقه شيئا على الأول ولما أقر الثاني ... بإقراره والجمع ... مسالك الظاهر التخيير المزبور المقتضي جواز رجوعه على كل منهما ... إلا أن

ذلك لا يتم إلا إذا قلنا بعدم اعتبار الحلف من الولي ... [illegible]

... [illegible] ... وعلى هذا يتجه ... الخلاف

كما أنه يتجه ما ... في حصر الحالف ... [illegible]

[illegible]

[illegible] المسئلة [illegible]

[illegible]

[illegible]

التكملة [illegible] فيما خالف الاصل [illegible]

المختلف [illegible] ان تقول ان [illegible] النهي الحاكي [illegible] الاصل

[illegible] من اطلاق الرواية [illegible] الحاكي بالناس [illegible] الخبر [illegible] الشيخ [illegible] الحاكي [illegible]

د لعل [illegible] العمل الخبر المزبور هنا من قوة لاعتضاده بما من عرفت حكاية

الاجماع على العمل باخبار الراوي المزبور الذي [illegible] وبان [illegible] من المقامات المنفرد في روايتها و [illegible] مما يقتضي السكون

اليه وبانه [illegible] في [illegible] والحفظ بعيد عن الاشكال في الحبس [illegible] ولم نجد له شاهدا [illegible] بالتامين الا [illegible] موافقا

الشيخ [illegible] كما المحكي عن ابن حمزة من [illegible] بالثلثة فانه لا شاهد له [illegible] على التاجيل بها في غير [illegible] الظاهر اختصاص الحكم بالقتل دون

الجراح اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن من الخبر المزبور بل لعله الظاهر منه بقرينة اخره وان الملوك [illegible] الله العالم

الفصل الرابع

في كيفية الاستيفاء لكن لا بد ان يعلم انه لا اشكال معتد به بيننا في ان قتل العمد يوجب القصاص عينا لا الدية عينا قطعا بل ضرورة ولا تخييرا

بل عن [illegible] ليس فيه خلاف بيننا [illegible] الاصحاب [illegible] الاجماع عليه [illegible] ظاهر الكتاب والمتواتر من الاخبار واصولنا [illegible]

[illegible] الذي نص عليه اصحابنا [illegible] الاجماع عليه [illegible] ذلك [illegible] الا عن [illegible] ولا اشكال في بطلان [illegible]

صراحة في كلامهم [illegible] الدية [illegible] للوجوب [illegible] حفظا للنفس [illegible] التخيير كما ستعرف ولذا [illegible]

واحد في نسبة الخلاف [illegible] الشافعي [illegible] المقنعة والنهاية والمراسم [illegible] بعض الناس [illegible] النكير [illegible]

بعد ذلك [illegible] الاصحاب [illegible] الى ذلك ظاهر قوله تعالى النفس بالنفس ومن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وغيرها

من ان القصاص [illegible] المتواترة المتضمنة لوجوب القود [illegible] التخيير [illegible] مقتضى الاصل [illegible] وخصوص المعتبرة

منها صحيح [illegible] عن الصادق عليه السلام من قتل مؤمنا متعمدا اقيد منه الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالدية

اثنى عشر الف او الف دينار او الف [illegible] المشهور [illegible] الا [illegible] السوي [illegible] اللذان لم نجدهما في طرقنا احدهما من قتل له قتيل فهو بخير

النظرين [illegible] واما ان يقتل [illegible] الجراح [illegible] ثلث ما ان يقتص او ياخذ العقل او يعفو [illegible]

[illegible] العقل والفداء [illegible] القاتل [illegible] الصادق [illegible] العمد [illegible]

[illegible] الاشكال في حمل المطلق المزبور على المقيد [illegible] مع ملاحظة

رضي الجاني بالدية [illegible] اما الاستدلال [illegible] القود اذا رضي [illegible] بالدية وامكن القاتل [illegible] حفظ نفسه يجب عليه حفظها

كما يجب [illegible] بالمال [illegible] التخيير [illegible] القصاص والدية [illegible]

بدل [illegible] الولي [illegible] جماعة من اصحابنا [illegible] ابن الجنيد [illegible] المزبور الى القول بوجوب البذل على الجاني

كالعاصم [illegible] الوجوب [illegible] الشهيد في الحواشي [illegible] الى [illegible] على الجاني لطلب

الولي [illegible] حفظ نفسه [illegible] ابن الجنيد لكنه [illegible] الكركي انه جيد [illegible]

البعد في مجمع البرهان [illegible] عقلا ونقلا [illegible] الامارات الا انه بعد

الناسل [illegible] المصنف انشاء الله والفاضل في القواعد والارشاد [illegible] التحرير عدم الوجوب بل هو الذي

[illegible] بل هو مقتضى الصحيح المزبور والاصل [illegible] ولا دليل على [illegible] حفظ النفس في المقام بعد تعلق حق الغير بها والامر باعطاء

القصاص وعلى كل حال فالعرض انه بعد تسليمه [illegible] النحر الاصلي للولي [illegible] تكليفا على الجاني لا حقا للولي

عليه كما هو واضح وكيف كان فلو عفا الولي على مال [illegible] لم يسقط القود ولم تثبت الدية الا برضى الجاني [illegible] على من كونه

[illegible] التخيير [illegible] يسقط بالاسقاط [illegible] الشافعي واحمد وجماعة من العامة من [illegible] الدية بالعفو وان لم يرض الجاني [illegible] في المراد من العفو

على مال الذي [illegible] فان كان المراد تعليق عفوه على الدية فلا ريب في بطلانه للتعليق وان رضي الجاني بذلك [illegible] الشرطية [illegible]

[illegible] انشاء العفو كما هو مقتضى قول المصنف ولو عفا [illegible] على لزوم الشرط في الابقاع [illegible] المشترط عليه [illegible]

مثل الخلع [illegible] غير واحد على الجاني لا تثبت الدية الا صلحا [illegible] في الفرض المزبور حصول العفو [illegible] لزوم الشرط على

الجاني وان كان [illegible] قصد [illegible] المال [illegible] الشرطية الالزامية ولذا [illegible] في العفو ان بطل الشرط بطل العفو

حينئذ [illegible] استفادة [illegible] الا انه [illegible] الصحيح [illegible] العفو

على مال المراد [illegible] الجاني [illegible] العفو الشامل للفرض [illegible] الشرط المال سقط القود ولم تثبت الدية

[illegible]

[illegible]

الحق الذي هو واحد ... [illegible] ... لكن لو طلب الدية او الاكثر

منه بها الجاني ... بلا خلاف ولا اشكال ... [illegible]

مناط ... [illegible] ... حفظ النفس ... [illegible]

لا يجبر الولي على العفو لو بذل الجاني ... بلا خلاف ولا اشكال ... بل لو رضي الولي بالدية ... بلا خلاف ولا

اشكال ولكن لا يجب على ما عرفته ... ذكره المصنف وغيره ... بل للاطلاق ... ومحو بدل النفس على الجاني ... ان العمدة

عليه شاملا ... وجوب حفظ النفس ... لا تختص بالقصاص في النفس لسراية الجرح ... التلف بالجناية ولو

بالبينة العادلة او الاقرار ... لا يختص على القصاص او الارش في الجناية لا في النفس ... لو ثبت استحقاق القصاص فيها ضرورة ... الجناية من

ذلك كما هو واضح ويرث القصاص من يرث المال كما عن ط ... في موضع منها والتحرير والمختلف والارشاد والايضاح والمعتبر ... الروض والروضة بل عن غا

نسبته الى الاكثر بل قد يظهر من ... الاجماع عليه كما ستسمع من غير فرق بين الذكور والاناث المتقربين بانفسهم او بالذكور او بالاناث لعموم

ادلة الارث من آية اولي الارحام وغيرها واطلاق قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا بناء على ارادة الوارث من الولي فيها وغيرها مما هو نحو من سائر نصوص

القصاص عدا الزوج والزوجة فانهما لا يستحقان قصاصا اجماعا بقسميه نعم لهما نصيبهما من الدية ان اخذت الدية صلحا مثلا في عمد او اصلا في خطأ

محض او شبيه العمد او العمد الذي يوجب الدية كقتل الوالد الولد ونحوه بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه بل لم اجد فيه مخالفا من العامة الا

من ابن ابي ليلى بناء منه على زوال الزوجية بالوفاة ولا ريب في فساده لما عرفت بل قد يبطله عموم نصوص الارث ايضا ولا سيما في ذلك ما في خبر السكوني

عن امير المؤمنين عليه السلام لا يورث المرأة من دية زوجها شيئا ولا يورث الرجل من دية امرأته ولا الاخوة من الام من الدية شيئا بعد ضعفه لا يبا في ...

التقية او كون القاتل احدهما خطأ وقيل والقائل الشيخ في محكي ... والاستبصار ومختصر الفرائض لا يرث القصاص الا العصبة دون الاخوة

والاخوات من الام ومن يتقرب بها وهو الاظهر عند المصنف كما عن الشهيد في الحواشي بل عن الحلي في موضع من كتاب ... الام لا يرث الدية ولا القصاص

ولا القود بلا خلاف بل قيل انه قد يظهر من المقنعة والخلاف والكافي بناء على ان ارث القصاص مترتب على ارث الدية ... بل ينبغي على ذلك ان يكون

حجة غيرها ايضا لما ستعرف من ان الاكثر والمشهور على عدم ارث المتقرب بالام لها لكن ستعرف ما ... الفرق بين القصاص والدية بما ستسمع وقيل

ليس للنساء ان يقربن بالاعفو ولا قود ولكن لم اعرف القائل به انه حكي عن ط وكتابي الاخبار الا اني لم احققه نعم عن ... والايجاز وجيا ... الخلاف انه

لا يرث الدية النساء ممن يتقرب بالاب ... الا من يتقرب بالام مطلقا ومن المعلوم اولوية القصاص من ذلك ... ولعوضهم منه في غير محله وفي كشف اللثام حكاية

الشيخ في ط عن جماعة من الاصحاب ورواه علي بن الحسن بن فضال بسنده عن ابي العباس انه قال للصادق عليه السلام هل للنساء قود او عفو قال لا وذلك للعصبة قال

علي بن الحسن هذا خلاف ما عليه اصحابنا قلت هو كذلك بل هو خلاف مقتضى الادلة ايضا وكذا يرث الدية من يرث المال من غير استثناء كما عن ... والخلاف

والمراسم والوسيلة والمقنعة والمختلف والارشاد في الجنايات والروض بل نسبه غير واحد الى ... او موضع منها وان ... الرياض ... شاهده ...

المتتبع غير المنافي ... الامر فيه سهل لعموم الادلة واطلاقها موثقة عمار وغيره ... من ... سند الرواية فان اراد المطلقة فهو حق وان اراد ...

خاصة صريحة فلم نعثر عليها ومن هنا كان البحث فيه كالاول عدا الزوج والزوجة ... من الدية على التقدير ... بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع

بقسميه عليه ... الكلام في غيرهما والكلام فيه كالكلام في القصاص عند المصنف بل حكي استثناء المتقرب بالام هنا عن المقنعة ... والحلي والكافي ...

وموضع من الجنايات والرسالة البصرية ... والنافع والمسالك وغيرهما من كتب متأخري المتأخرين بل نسبه غير واحد الى الاكثر بل عن ...

الاجماع عليه مضافا الى ما سمعته من النصوص المستفيضة التي منها الصحيح والموثق وغيرهما ففي الاول ان ... علي كتاب الله ...

الممنوع الا الاخوة والاخوات من الام فانهم لا يرثون من ديته شيئا ونحوه ... لكن ... ذكر الاخوات فيهما وفي الموثق لا يرث الاخوة من الام

من الدية شيئا وفي الخبر هل للاخوة من الام من الدية شيء قال لا الى غير ذلك من النصوص المعتضدة بما عرفت المتمم ما فيها من خصوص الاخوة والاخوات من

الام بعدم القول بالفصل وان احتمله بعض ... من المتقرب بها من غيرهم لظهورها في العرف الذي هو المناط في حجيتها وان كان قد ...

مثل هذه الاولوية ولعله لذا تردد فيها بعضهم الا ان الاول كاف في اثبات المطلوب ... وعموم ما دل على ... الكلام

شيء وهو الجمع بين حجة الاكثر هنا وبين حصرهم ارث القصاص من يرث المال عدا الزوج والزوجة الظاهر في عدم الفرق بين المتقرب بالام وغيرها كما صرح

بعضهم بل ... بين قولهم ان الدية التي تثبت صلحا في القصاص يرثها من يرث المال ... ولكن ... الا الفرق بين القصاص ودية ... وعمومه ...

فيلزم ... اصالة ... نصوص المقام فيها خاصة او ... على ما خالف عموم ادلة الارث واطلاقه على ... دون القصاص والدية التي ...

عنه ... لعلم ... عدم استحقاقه حكم ارث القصاص من حكمه في الدية ... والاولوية ... المصنف بما سمعت ... كلامهم ...

ومنه ... بعض الكلام في المسألة في كتاب المواريث فلاحظ ... وكيف كان ... الولي للقصاص واحدا جاز له المبادرة ... الاما ...

وهو ... واختاره الفاضل وولده والشهيدان وابو العباس والمقداد ... وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في ... نسبته الى الاكثر ... الى اكثر ...

بل عامتهم ... لا ينبغي ان يقتص بنفسه ... الامام او من يأمره ... الا باذن ...

كتاب القصاص

من [illegible] التكلم فيهما بعض الاخبار [illegible] الاذن ما ثلاثه [illegible] الاخر الحكم من المعتبر [illegible]
الفاضل [illegible] المراسم [illegible] والخلاف [illegible] بعض الاخبار [illegible] الرياض [illegible] الفضل [illegible]
[illegible] الاجماع [illegible] الاجماع وما قيل من انه يحتاج في اثبات القصاص استيفاء الى النظر [illegible]
[illegible] استيفاء [illegible] الاذن تحد [illegible] منتهى القصاص [illegible] الشرائط عند
[illegible] الامام [illegible] واجب [illegible] ونفي الخلاف المزبور غير محقق المعتقد لاحتمال ارادة الكراهة [illegible] الظاهر قلت
خصوصا بعدان كان المحكي عنه [illegible] عليه وعلى تقدير [illegible] مما [illegible] الخلاف بانه ليس بمجهد وكذا الكلام في معتقد نفي الخلاف في
الغنية الذي هو في نفسه غير موثوق به [illegible] ولا ارادة الاجماع منه على المطلوب بل قيل انه ظاهر في خصوص ما عنده قتل العبد اهل الذمة الذي هو من الحدود
[illegible] القصاص والاستيفاء المزبور بعد تسليمه لا يصلح الحجة فلا دليل حينئذ يعتد به فيما يعتبر [illegible] الادلة وعموما المقتضي كونه كالشفعة وغيرهما من الحقوق
التي لا يعتبر في استيفائها اذن الامام ولكن مع ذلك الاولى والاحوط توقفه على اذن الامام خروجا من شبهة الخلاف واحتياط الدماء واما ما قيل
من انه تحرم المبادرة كما سمعته فالدليل معتد به عليه بل ظاهر الادلة خلافه وعلى كل حال فلكن المراد من تحريمه بناء على القول بها الا انه لعزر
لو بادر ولا فلا قصاص عليه ولا دية بلا خلاف ولا اشكال حرمة انه قد استوفى حقه وان اثم بترك الاستئذان بل عن الشيخ في الخلاف نفي التعزير عنه بعضهم بغير
غير منافي الحرمة وذلك قرينة منه على ارادة الكراهة من معتقد نفي خلافه كما ذكرنا سابقا وكيف كان ففي المتن وغيره انه تتأكد الكراهة في قصاص الطرف
ومنه يعلم ثبوت الكراهة في القتل او لوية المزبورة والوجه فيهما ما عرفته من الخلاف في ذلك فيكون فعله شبهة منهيا عنها انه يقرر به خصوصا في الحق
المحكي عن المقتصر الاجماع على توقف الاقتصاص فيه على الاذن وانما الخلاف في النفس وان كان التتبع لكلمات الاصحاب يشهد بخلافه الاجماع المزبور الذي
يحتمل انه استنبطه مما كتبه من توهم كون قصاص الطرف من الحدود المعلوم توقفها على ذلك ولجواز التخطي فيه مع كون المقصود معه بقاء النفس بخلاف
القتل ولكون في معرض السراية ولئلا تحصل مجاحدة الى غير ذلك مما هو سبب الكراهة في استيفائه بدون اذن الامام لا المنع الذي جميعا كما
ترى كالاجماع المزبور في غير محله والله العالم ولو كانوا اي الاولياء جماعة لم يجز الاستيفاء الا باجتماع الجميع والاذن عن الامام عن القول بعد العلم
والتهذيب والمقنعة والاذن بل في الكاشاني في غاية المرام انه المشهور على معنى استيفائهم اياه جميعا بالوكالة لاحد خارج عنهم او بالاذن لواحد منهم
لا ان المراد ضرب كل واحد منهم اياه نعم قد يتصور في بعض الافراد صدق الجميع اياه بالسيف ضربة واحدة فان وقع التنازع في الاذن لمن يستوفيه منهم كانوا
كلهم من القادرين على الاستيفاء اقرع لو كان فيهم من لا يحسنه كالامراة والمريض والضعيف فلا يوجب دخاله في القرعة ايضا ولو ان يوكل في استيفاء وقال
الشيخ في كتاب الخلاف يجوز لكل منهم المبادرة ولا يتوقف على اذن الاخر وهو المحكي عن ابي علي وعلم الهدى والقاضي والكيدري وابي حمزة وبنهره بل في مجمع البرهان
نسبه الى الاكثر بل عن المرتضى والخلاف والغنية وظاهر الاجماع عليه بل عن الخلاف النسبة الى اخبار الفرقة ايضا وهو الحجة بعد ما سبق من بناء القصاص على التغليب
ولكن اذا عفى الاولياء الا واحدا كان له القصاص مع ان القاتل قد احرز بعض نفسه لانه ما جاز القصاص مع عفو الباقين واحراز القاتل بعض نفسه فمع السكوت
او الجهل وعدم الاحراز اولى ومن ان ثبوت السلطان للولي يقتضي تسلط كل واحد منهم على ذلك منفردا كما هو مقتضى الانضمام والا لم يتم له السلطان والاستيفاء
اما ان يريد القتل او الدية او العفو والفرض ان الاول قد حصل والدية مبذولة من القاتل والعفو باق في محله فان المقصود بالمتوبة هي موجودة
ولانه مخالف لما اجمع عليه العامة او معظمهم الذين جعل الله الرشد في خلافهم بان اشتراك الحق المزبور ليس على حسب غيره من الاموال التي لا يجوز التصرف
فيها بدون اذن الشريك بل المراد من اشتراكه ان لكل واحد منهم استيفاءه لكونه بينهم على الحصص لا انه حق للمجموع من حيث كونه كذلك ضرورة عدم تعقل
الاول ومنافاة الثاني لبقائه مع عفو البعض وعدم الدية انما هو ولد لبيان لا الاشتراك المتعارف للظاهر كل ما يستفاد من كون القصاص للاولياء من
الكتاب والسنة بعد العلم بعدم ارادة المجموع من حيث كونه كذلك للعلم لذلك بسببه فيما سمعته من الخلاف الى اخبار الفرقة ومن ذلك يعلم ما في الدليل الاول الذي
هو الاشتراك في حق لا يقبل التبعيض فلا بد من اتفاق الجميع على استيفائه لا دليل لهم غيره اذ قد عرفت ان ذلك يقتضي استبداد كل واحد منهم نحو الحد
والشفعة الموروثين لا اعتبار الاجتماع على الاستيفاء الذي قد ترتب عليه ضرر لو كان الشريك غائبا او قاصرا او لما حكي عن ظاهر الاجماع ايضا على عدم
اعتبار الاذن منه بل هو مبلغ معتقد اجماع الغنية بل عن الخلاف دعوى اجماع الفرقة واخبارهم عليه ايضا وستسمع الكلام فيه ان شاء الله ومن العجب بعد ذلك كله
معارضته ما سمعت بما عن غاية المرام من الشهرة التي ان لم يحتمل ارادة المتاخرين كانت خطأ قطعا مضافا الى معارضتها بما سمعته من الاردبيلي من دعواها على
خلافه بل والى ما ظهر من كلمات القدماء واجماعاتهم من كون ذلك معلوما من مذهبهم مقابلة العامة وانه معروع منه عندهم حتى رد بهم بكونه مجمعا عليه عندنا
فلو سلم اقتضاء قاعدة الشركة ذلك كان المتجه الخروج عنها ببعض ما عرفت فضلا عن جميعه فلا اشكال في جواز الاستيفاء من دون اذن لكن يضمن حصص
من لم يأذن بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماعات المزبورة كلها عليه نعم قد يقال بظهورها في اعتبار الضمان قبل القتل الا ان الاقوى كونه ضمانا شرعيا على معنى
كون الاستيفاء المزبور من اثبات الضمان على المستوفي ولا وجه لاعتبار سبقه هذا كله على المختار اما على الاول فيحتمل كونه كذلك وان اثم بل هو الاقوى صورة عدم

[illegible]

اما القتل فالاقرب عندنا انه لا يقتل لانه مهدور بالنسبة الى بعضه لانه شبهة لتجري عليه الحدود والشبهة تستتبع الكل ... بالحجارة السيف ...

ذلك مما هو واضح تبعا للقواعد نعم لك الرجوع حينئذ بالنصف المستحق له او حجبه جهلهما على اخيه القاتل لان المستوفي لحقه وحقه كما اذا اودع انسانا وديعة

عن اثنين فاتلفها احدهما من دون تفريط المودع فانه يختص بالرجوع عليه دون المودع ثانيها الرجوع على تركة الجاني لانه بتعديه في القتل صار كالوقتل اجنبي فان

الرجوع على تركة الجاني بفوات محل القصاص وفرق واضح بين ذلك وبين مسألة الوديعة بعد ضمان الوديعة على المودع بخلاف نفس الجاني المضمون عليه لو

او قتله اجنبي لانه لو كانت دية المقتول ولا اقل من دية القاتل بان كان مسلما والجاني ذميا فقتله احد ابني المسلم لان له قتله وله استرقاقه فالواجب على ابن

القاتل نصف دية الذمي التابث لا حق القاتل نصف دية المسلم فان قلنا انه ياخذ حقه من اخيه لم يكن له ان ياخذ مجموع حقه فلا رجوع الا على تركة

الجاني وان كان على المستوفي ان يؤدي الى ورثة المقتول ما زاد على حقه وهو نصف دية ثالثها التخيير بين اخذ حقه من اخيه ومن تركة الجاني نحو بدل الغاصب

العاصب المتلف منه وهذا اقوى وهو الذي رجحه في القواعد وله في الشرح لكن ان رجع على تركة الجاني كان على المستوفي ان يرد على ورثته ما زاد على حقه

وان رجع على المستوفي وكان القاتل اقل دية من المقتول الاول كان للمستوفي اخذ الفاصل من تركة القاتل قلت قد يقال ان الثاني منهما منافيا لما سمعته من

من الاجماع على ضمان الاخ حصص الباقين واحتمال ارادة دية المقتص له او لوارث المقتص منه من الضمان خلاف الظاهر بل يمكن القطع بعدمه بل لعله

من الثالث ايضا ضرورة تعلق الحق بدمه بعد ان كان ما دونا له الاستيفاء على الوجه المربوب بلا وجه للرجوع على تركة الجاني بعد استيفاء تمام الحق منه على

الوجه الشرعي كما هو المفروض على انك قد عرفت ان الضمان المزبور على خلاف مقتضى القواعد وانما الدليل المستفاد من حكم العفو عنه وما سبيله او من الاجماع

المحكي او غير ذلك فيكون هو المتبع مقتصرا على ضمان الحصص بدية المستوفي فتامل جيدا وحج فلو ابرء اخاه بويء بخلاف ما لو ابرء او ارث الجاني الذي لا حق له

عليه نعم لو ابرء او ارث الجاني الابن القاتل من الدية اذا قلنا بثبوتها له عليه لم يسقط النصف الذي يثبت عليه لاخيه اما النصف الثابت للوارث فيبنى على

ان القصاص هل يحصل في الدينين بصفة الوجوب ام لا فان قلنا به فالعفو لغو لحصول السقوط وان قلنا لا يحصل حتى يتراضيا صح الابراء وسقط ما

وصل للوارث على الابن القاتل من النصف في تركة الجاني وان قلنا ان حق الذي لم يقتل في تركة الجاني لا على اخيه فلو ارث الجاني على الابن القاتل دية تامة

وله في تركة الجاني نصف الدية فيقع النصف في التقاص وياخذ وارث الجاني منه النصف فلو ابرء الذي لم يقتل اخاه لا لانه لا شيء له عليه ولو

ابرء وارث الجاني صح ولو اسقط وارث الجاني الدية عن الابن القاتل فان قلنا يحصل التقاص بنفس الوجوب فقد سقط النصف كما وجب بقي

الاسقاط في النصف الاخر فلا يبقى لاحدهما على الاخر شيء وان قلنا لا يقع التقاص الا بالتراضي سقط حق الوارث باسقاطه وبقي للابن القاتل نصف

الدية في تركة الجاني كذا في لك ولا يخفى بعضه من نظر فتامل جيدا وينبغي للامام ونائبه ان يحضر عند الاستيفاء شاهدين فطنين عارفين بمواقعه تحوطا احتياطا

في الدماء ولاقامة الشهادة اذ حصلت مجاحدة بين المقتص واولياء المقتص منه ويؤدي ذلك الى اخذ الدية او قصاص القاضي بعلمه مع احتمال تمامه مع عدم غير

واحد بالاستحباب ويمكن ان يكون المراد بما في المتن ونحوه وان كان لم نعثر على اثر فيه بالخصوص وما سمعته قضاء الارشاد الذي يمكن مع كونه مستحبا مع

عدم ورود الامر به لكن الامر في الندب سهل للتسامح وان يعتبر الآلة لئلا تكون مسمومة مفسدة للبدن بتقطيع ونحوه مما يحصل به هتك حرمته ويعسر غسله

ودفنه ولا ريب في عدم حق الاعتبار الاصل وغيره نعم قد يظهر من المتن وغيره ممن عبر كعبارته عدم جواز الاستيفاء بالآلة المسمومة وبه صرح في القواعد لك

ط ولكن لا شيء عليه من دية او غيرها الا التعزير الذي صرح في ط قال لا انه بمنزلة جناية عليه بعد استيفاء القصاص فهو كما لو قتله ثم عاد فقطعه او حرقه لكن

عن موضع حرمته بعد الحكم بانه لا يقتص بالمسموم لعدم امكان تغسيله فان انه تمتضي المذهب المجوز لانه يغسل ولا ويكفن ثم يقام عليه القود ولا يغسل بعد

موته قلت لكن ذلك لا يدفع هتك الحرمة الحاصل بالتهري ونحوه نعم لو لم يحصل ذلك للسم عادة الا بعد الدفن اتجه جوازه لعدم زيادة العقوبة وعدم هتك

الحرمة مستقى على اطلاق الادلة وحصول اداء كان قتل بها وان كان الاولى العدم هذا كله في قصاص النفس اما في قصاص الطرف فلا اجماع ولا اشكال في

تحريمه لان المقصود بقاء النفس والمسموم يجهز عليه عالسراية فلو كانت الآلة مسمومة فحصلت منها جناية بسبب السم ضمنه الولي المباشر مع العلم بلا خلاف

ولا اشكال فيدفع نصف الدية اليه لان موته كان من امرين احدهما مضمون والاخر غير مضمون او يقتل بعد رد نصف الدية اليه نحو ما سمعته سابقا

فيما لو جرح من تداوى بسم ثم جرحه اخر فمات من سراية الجرحين وكذا الحال لو سرى السم على عضو اخر ولم يؤد الى الموت فانه يضمن ما جنى عليه السم دية وقصاصا

ومن ذلك كله يعلم ما في لك من انه لا قصاص عليه لو مات لان تلفه من مستحق وغير مستحق فيجب عليه نصف الدية وكونه علم ان مثله توجب الموت فالقصاص منه

ان يرد عليه نصف الدية ولو كان المسموم عن الولي في الضمان على الولي ان دفع الآلة الى المسموم وهو لا يعلم ولو علم فكالولي هذا ولكن في قواعد الفاضل

وان كانت الجناية طرفا وحصلت جناية بالسم ضمنه المباشر ان علم والا فلا ضمان الا ان يكون هو الولي فيضمن اما غيره فالحوالة في الضمان على الولي ان دفع الآلة

مسمومة ولم يعلم ولعل وجه الفرق بينهما ان على الولي البحث عن حال السيف فهو مفرط بتركه واما غيره فهو بمنزلة الآلة له لم يبرع عنه الا استعمال السيف الذي

تناوله فقتل واما ان يكن السيف مما ناوله الولي اياه بل كان سيف نفسه وتناوله من غيره فعليه البحث في علته الضمان ولكن لا يخفى عليك ما في ذلك والله اعلم

ويمنع من الاستيفاء بالآلة الكالة تجنبا للتعذيب بلا خلاف واجده للسواد اذا قتلتم فاحسنوا القتلة وللامر بابلاص الدينحة بحد الشفرة للذبح وفي الامس

اولى ولكن لو فعل اساء وعزر ولا شيء عليه من دية ونحوها وظاهر الاصحاب او صريحهم عدم الفرق في ذلك بين من قد قتل بالكال او لا ولكن في لك يعتبر

علي ...

من المتوقع

فيما يمنع من الاستيفاء عنه

في ... اعتبار الآلة وعدم جواز الاستيفاء بالمسموم

[illegible] الكلام [illegible] الا بالعفو [illegible] المماثلة [illegible]

[illegible] ما لو كان [illegible] او القتل [illegible] والاكثر كما في [illegible] وكان [illegible]

[illegible] لا يستوفي الا بضرب العنق ولا يجوز القتل [illegible] بل [illegible] في التنقيح والروضة الاجماع

[illegible] الاجماع [illegible] من الشيخ في [illegible] والحرق [illegible] والتغريق [illegible] والقطع [illegible]

[illegible] لا يجوز [illegible] مثله [illegible] بعد الموت في اخبار كثيرة [illegible] الكلب العقور [illegible]

المروي [illegible] الكافي [illegible] رجلا بعصا [illegible] الى اولياء المقتول ولكن لا [illegible] لكن [illegible]

بالسيف [illegible] حسن الحلبي وصحيح الكناني [illegible] عن رجل ضرب رجلا بعصا فلم يقلع عنه حتى مات [illegible] الى ولي المقتول فيقتله قال نعم ولا [illegible]

[illegible] ولكن يجيز [illegible] مثله [illegible] سليمان بن خالد [illegible] من النصوص ولم نجد خلافا في ذلك الا ما يحكى عن ابي علي من جواز قتله بمثل ما قتل

مطلقا [illegible] وقوى بانه لا بعد في [illegible] وبما حكي عن ابن ابي عقيل [illegible] وعن الجامع [illegible] بالعصا [illegible] بها كل ذلك للاية [illegible] النبوي [illegible]

وفي اخوان [illegible] بالحجارة فامر صلى الله عليه وآله [illegible] بالحجارة نعم في المختلف بعد الاستدلال له بالاية [illegible] قريب في ذلك لا

باس [illegible] الظاهر الجواز ان لم يكن اجماع على الظاهر [illegible] من شرح الشرايع [illegible] في الروضة [illegible] لولا الاتفاق على خلافه قلت بل [illegible]

[illegible] عند الجابر للنبوي الاول المعارض [illegible] من النصوص التي فيها النبوي وغيره والاخر [illegible] في البهيمة والاية [illegible] كثير من افراد الاعتداء

منها وما سمعته من النصوص وغيرها [illegible] على ارادة المماثلة في اصل الاعتداء في القتل [illegible] ضعفا لقول [illegible]

الانتصاف [illegible] الرقبة [illegible] في عبارات الاصحاب المفضية الى الرياض [illegible] بالسيف [illegible] ولكن

لا يمنع [illegible] من الاستيفاء ان احسنه ان ادعى [illegible] بيمينه [illegible] كان قد وقع [illegible] كما اذا وقع على الكتف [illegible] وان كان [illegible]

[illegible] كان [illegible] ولكن على كل حال لا يمنع من الاستيفاء ان احسنه [illegible] عن بعض العامة [illegible] صعفة على

كل حال فالاولى [illegible] الرقبة بل الاولى كونه بالسيف كما في اكثر العبارات [illegible] النافع [illegible]

بالحديد [illegible] الاصحاب اعتبار [illegible] والذبح نعم في الروضة [illegible] استيفاء [illegible] بالسيف [illegible]

[illegible] الاولى [illegible] لو خالف لم يترتب عليه غير الاثم [illegible] ثم ان الظاهر استثناء القتل [illegible]

قول ابن الجنيد كذا القتل بالجماع [illegible] اذا [illegible] حتى يموت ولو قتله باللواط [illegible]

[illegible] اللواط [illegible] مراعاة لما يمكن من المماثلة التي من المعلوم [illegible] مراعاتها من كل وجه كما عرفت ولكن لو فعل كذلك لم يكن عليه [illegible]

الاثم دون الضمان [illegible] الكلام في خصوص [illegible] الانتصاف [illegible] وكذا الاصحاب [illegible] على من اقتص

من الملتجئ الى الحرم وان اثم لعموم ادلة الامن والاجماع كما عن [illegible] وقوله عليه السلام ان اعتى الناس على الله القاتل غير قاتله والقاتل في الحرم لكن يضيق عليه

في المطعم والمشرب الى ان يخرج [illegible] المحكي عن [illegible] عليهم السلام بل لعله ظاهر المحكي عن [illegible] ولا باس به نعم لو جنى في الحرم

اقتص منه فيه [illegible] والاحرام [illegible] لبعض المشاهد غير المسجد الحرام [illegible]

من [illegible] المسجد [illegible] القصاص في المسجد [illegible] لم يجز ادخال النجاسة [illegible]

[illegible] الى [illegible] الولي [illegible] جامع [illegible] المالك للمنع عقلا وشرعا من [illegible]

[illegible] والله العالم والاجرة من [illegible] القصاص [illegible] الولي لا من بيت المال لانها من المصالح العظيمة [illegible]

[illegible] كانت الاجرة على الجاني [illegible] المستوفي [illegible]

[illegible] على المستوفي [illegible] الفعل [illegible]

لم يمكن [illegible] على الاول [illegible] كان القصاص على [illegible] على بيت المال وان كان على [illegible]

[illegible] على الجاني ولكن [illegible] في كشف [illegible] لم يكن للمستوفي مال [illegible] في مثله [illegible] الاول [illegible] ولو قال الجاني انا

استوفي له القصاص [illegible] لا احتمل [illegible] بالمستحق [illegible] المستوفي [illegible]

[illegible] لانه لا يقبل [illegible] احتمال الجناية [illegible] الفاعل

والمرقوبه [illegible] الكل [illegible] الجناية [illegible] ولو قال المستحق [illegible] الاجرة من بيت المال او من مال الجاني [illegible]

لا [illegible] بالاجرة [illegible] او التابع [illegible] الاجرة [illegible] والله العالم ولا يضمن المقتص في الطرف [illegible]

القصاص [illegible] ولا اشكال [illegible] وقول الصادق عليه السلام في خبر السكوني من اقتص منه فهو قتيل القرآن وفي حسن الحلبي [illegible] الحد والقصاص فلا دية

[illegible] مات [illegible] القصاص [illegible] من النصوص التي يمكن دعوى تواترها او القطع [illegible]

نعم لو تعدى في اقتصاصه [illegible] ولا اشكال [illegible] قال تعمدت اقتص منه في الزائد [illegible]

[illegible] ان [illegible] المستحق [illegible] قطع طرف [illegible] الى النفس [illegible] المقتص الولي [illegible] الطرف [illegible]

[illegible] حتى [illegible] النفس [illegible] المقتص [illegible] دعوى الخطا كان [illegible] قول المقتص مع يمينه لانه اعرف

بحيث يتيسر للقصاص لو لم يوص وصي الى الرواية بما سمعت لكان للمقتص منه ان يبقى من جهته فيكشف الحال بل لعله لا يخفى وكل ذلك يرجح بهما القصاص

يجري فيه الطرف الاختيار الذي يقتضي والشرائط التي عرفتها سابقا المقتضية لما حكم الجناية والا بقاص سواء اتفقوا في الدية او القتل او الاطلاق

الا انه وان كان لو المقتص من الكامل مطلقا البالغ الفاضل عن ابي حنيفة اشتراط التساوي ومن لا يقتص له في النفس لا يقتص له في الطرف كما عرفت من التحادد

الجناية والا ابقاص بهما فعفو والله العالم وهيهنا **مسائل الاولى** اذا كان القتل له اولياء كاملون لا يولى عليهم كانوا شركاء في القصاص على الوجه

الذي قد عرفت البحث فيه سابقا بالنسبة الى اعتبار الاذن في استيفاء كل واحد له عدمه فان حضر بعض وغاب الباقون عن البلد او عنه قال الشيخ في الخلاف

وحكى عن الحاضر الاستيفاء بشرط ان يضمن حصص الباقين من الدية ان ارادوا نصيبهم منها وكذا لو كان بعضهم صغارا او مجنونين بل عن الخلاف اجماع الفرقة

واخبارها عليه بل عن ظاهر المبسوط نسبته الى روايات اصحابنا بل هو من معقد اجماع الغنية وهو واضح الوجه بناء على عدم اعتبار الاذن اما عليه فلعل وجهه ترتب الضرر على الحاضر او الكامل

بالتاخير الذي يفرض والحق وحبسه الى ان يقدم الغائب او يبلغ الصبي او يفيق المجنون او يموتوا فيقوم ورثتهم مقامهم او يرضى الحاضر الكامل بالدية

ضرر على القاتل وتعجيل عقوبة لا دليل عليه ان احتمله الفاضل في القواعد مقدمة لحفظ حقوقهم جمعا بين مصلحة التثبت والاستيثاق بل مقتضى

الاطلاق ذلك ان لم يرج افاقة المجنون منهم الا انه كما ترى وقال الشيخ فيها ايضا لو كان الولي صغيرا او مجنونا فقتلت امه مثلا وله ولي اب وجد وغيرهما

لم يكن لاحد ان يستوفي القصاص في النفس او الطرف حتى يبلغ الصبي او يفيق المجنون او يموتا سواء كان القصاص في النفس او في الطرف بل عن الخلاف منهما دعوى

ظاهر الاجماع عليه لعله لعدم ثبوت الولاية على مثل ذلك مما لا يمكن تلافيه كالعفو عن القصاص ولو على مال او الطلاق والعتق فهو على استحقاقه بعد الكمال

ولكن فيه اشكال لعموم الولاية مع المصلحة او عدم المفسدة بل المقتضية للجواز كما هو المحكي عن الفاضل في ديات التحرير والقواعد ولده في الايضاح هنا وفي

التحرير والشهيدين في الحواشي والروضة ولذا الكركي في جامع المقاصد الكاشاني والمفاتيح وان كان لم يحقق بعض ذلك كما لم يحقق ما في الروضة من

نسبته مراعاة المصلحة الى الشيخ واكثر المتاخرين وكذا ما عن لقطة التذكرة والتحرير وجامع المقاصد ومجمع البرهان ولك من جواز القصاص للام

فيما اذا جني على طرف اللقيط بل عن الاخير نسبته الى الاكثر نعم هو الاقوى في النظر لما عرفته من عموم الولاية كما هو مقتضى قوله تعالى ويسئلونك عن اليتامى

وغيره وسنة والله العالم وقال الشيخ ايضا هنا على المنع يحبس القاتل حتى يبلغ الصبي او يفيق المجنون لما عرفته من الجمع بين الحقين وكونه مقدمة لحفظ

حقوقهم وهو اشد اشكالا من الاول خصوصا في المجنون الذي لا يرجى افاقته ضرورة كونه ضررا او تعجيل عقوبة لا دليل عليها واشد من ذلك اشكالا

احتمال تجويز العفو على مال ثم تجويز القصاص للصغير كما هو واضح وقد تقدم في كتاب الحجر واللقطة بعض الكلام في ذلك فلاحظ وتامل **المسئلة الثانية**

قد عرفت انه لا خلاف ولا اشكال في ان الاولياء اذا ارادوا على الواحد فلهم القصاص على الوجه الذي تقدم ولو اختار بعضهم الدية واجاب القاتل الى ذلك جاز

بلا خلاف ولا اشكال فاذا سلم ذلك لم يسقط القود عن الجاني بالنسبة الى غيره ممن هو على ولايته متعدد منها الصحيح

وغيره لكنها في خصوص العفو منها صحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله سئل الصادق عن رجلين قتلا رجلا عمدا وله وليان فعفى احد الوليين فقال عليه السلام

اذا عفى بعض الاولياء درئ عنهما القتل وطرح عنهما من الدية بقدر حصة من عفى وادى الباقي من اموالهما الى الذين لم يعفوا ومنها قول امير المؤمنين عليه السلام في

خبر اسحق من عفى عن الدم من ذوي سهم له فيه فعفوه جائز ويسقط الدم ويصير دية ويرفع عنه حصة الذي عفى ومنها خبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في رجلين

قتلا رجلا عمدا وله وليان فعفى احد الوليين فقال اذا عفى عنه بعض الاولياء درئ عنهما القتل وطرح عنهما من الدية بقدر حصة من عفى وادى الباقي

من اموالهما الى الذين لم يعفوا وقال العفو كل ذي سهم جائز وخبر ابي مريم عن ابيه قضى امير المؤمنين عليه السلام فيمن عفى من ذي سهم فان عفوه جائز وقضى في اربعة

اخوة عفى احدهم قال يعطى بقيتهم الدية ويرفع عنهم حصة الذي عفى وخبر ابي ولاد سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل وله اولاد صغار وكبار ارايت ان

عفى اولاده الكبار فقال لا يقتل ويجوز عفو الاولاد الكبار في حصصهم فاذا كبر الصغار كان لهم ان يطلبوا حصتهم من الدية وفي الفقيه روي انه اذا عفى

واحد من الاولياء ارتفع القود والجميع كما ترى قد تضمنت العفو ولعل استدلال المصنف بها على المفروض بناء منه على عدم الفرق بين الامرين لكن ربما

فيه الجزم بعد ذلك بعدم سقوط القصاص بعفو البعض الذي نسبه في المسالك وغيرها الى الاصحاب وفي محكي الخلاف الى اجماع الفرقة واخبارها كما عن ظاهر غاية

المرام وصريح الغنية الاجماع على المفروض ايضا مؤيدا على عدم العفو بل على مخالفته منا كما اعترف به غير واحد وان كان قد يشعر به نسبة بعض له

الى الاشهر والحلي في المشهور بل في المتن والمشهور انه لا يسقط وللاخر القصاص بعد ان يرد واعليه نصيب من فاداه الى ... بل قد يشعر ما ... من

نسبته الى رواية كنسبته الى الرواية من الصدوق وايضا نوع تردد فيه لكنه في غير محله اذ قد عرفت ان النصوص المزبورة في صورة العفو التي لم يحك فيها

خلاف ولا تردد المحمولة على التقية او السند او على ما اذا لم يرد من يريد القود نصيب العافي من الدية الى اولياء المقتص منه او على رد العافي حصة

الباقي او على رضى الباقين بحصتهم من الدية او غير ذلك مما لا باس به بعد اعراض الطائفة عنها ومعارضتها بغيرها مما هو اقوى منها من وجوه كما سمعت

وعلى كل حال فالمسئلة مفروضة فيما سواء دفع الجاني مقدار نصيب العافي من الدية او اقل او اكثر لم يسقط حق الاخر من القصاص بعد ما ادى

نصيب الشريك من الدية الى المقتص منه او وليه وان كان الذي يعطيه له اذ بدل عن ذلك كما صرح به غير واحد بل لو امتنع الجاني من بذل نصيب من

يريد الدية جاز لمن اراد القود ان يقتص بعد رد نصيب شريكه الذي من الدية بلا خلاف ولا اشكال حتى على القول بعدم جواز المبادرة بدون اذن لانه ...

صورة سقوط حقه من القود بعد عفو على الدية نعم لو لم يصرح بالعفو فاقتصر على طلب الدية احتمل توقف استيفاء الاخر على الاذن منه على القول

المزبور لاصالة بقاء حقه مع احتمال العدم ايضا لسقوطه بطلب الدية وعلى كل حال لو فعل لم يكن عليه الا مقدار نصيب الاخر من الدية كما هو واضح ولو

عفى البعض مجانا لم يسقط القصاص بلا خلاف ولا اشكال فحينئذ للباقين ان يقتصوا بعد رد نصيب من عفى على القاتل بل لو ... من ... وردوا ...

كاس

[illegible] قال [illegible] ولا يسئل الصادق عن رجل قتلته امرأة وله اب وام وابن فقال [illegible]

[illegible] الاب [illegible] ان الاب لا يأخذ اشبا [illegible] فقال [illegible] الابن اعطى المقتول السدس من الدية ويعطى ورثة

[illegible] الشمس من الحق [illegible] دون بعض اصحابه [illegible] امير المؤمنين في رجل قال لم [illegible] فعفى احدهما [illegible]

الامام [illegible] فقال ان الله لم يجعل ارادة [illegible] الدية على اولياء المقتول المقامة منه [illegible] وحق نفسه [illegible] القصاص

[illegible] ذلك [illegible] كان [illegible] لا [illegible] وان كان في تعيينه نظر [illegible] بعض الكلام في نظير [illegible]

وكيف كان فلا اشكال في استحقاق القصاص [illegible] بعض [illegible] الدية [illegible] التصور والله العالم **المسألة الثالثة**

لو اقر احد الوليين ان شريكه عفى عن القصاص على مال لم يقبل اقراره على الشريك لانه اقرار في حق الغير ولا يسقط القود في حق احدهما و للمقر ان يقتل

لكن بعد ان يرد نصيب شريكه من الدية فان صدقه كان الرد للاول [illegible] والشريك على حاله في شركه في القصاص [illegible] القواعد [illegible] عن [illegible]

ولا يخفى عليك [illegible] من [illegible] الى [illegible] فقال [illegible] والشريك الى [illegible] تفصيل الرد على تقدير قتل الشريك اما مبنى على [illegible]

وقوع القصاص او [illegible] القصاص [illegible] عوض النفس اللازمة لا استحقاق على تقدير [illegible] ولم يتنبه الى فرض موضوع المسئلة [illegible]

في كون الدعوى على الشريك [illegible] حقه من القصاص بالمال المؤدى [illegible] الجاني ومن شريكه ان اراد القصاص فان ذلك [illegible] سقوط حقه من القصاص

واستحقاق الدية من الشريك ان اراد القصاص كما سمعته [illegible] ولا دخل [illegible] فمع [illegible] للمقر [illegible] النصيب للشريك

[illegible] الا ان يكون عوض [illegible] المقتص [illegible] قصاص

بعد عفو [illegible] المقر [illegible] صدقه لانه مقر لاستحقاق [illegible] المقر [illegible] مثلا [illegible] احد [illegible]

[illegible] ولكن [illegible] الثابت للمقتص [illegible] المقر القصاص على الشريك [illegible] الا الدية [illegible] فكان [illegible] بالقتل [illegible]

كون [illegible] واستيفاء القصاص مباشرة [illegible] استحقاق النصيب [illegible] على المقر لا [illegible] لا للمقتص وعلى كل حال يكون الفرض

من [illegible] استحقاق النصيب من الدية [illegible] لولا [illegible] القصاص [illegible] الاقرار وان كان [illegible] عرفت لا ان المراد من وضع المسئلة

[illegible] ما يتعرض له [illegible] في ذلك تكذيبه [illegible] المال [illegible] غير ذلك مما ينبغي التعرض له على

[illegible] المسئلة [illegible] الظاهر [illegible] ووقوع الاقتصاص

من المقر [illegible] القصاص [illegible] النصف [illegible] البعد لو [illegible]

الشريك [illegible] الدية على الشريك [illegible] على [illegible] لو كان المستقل [illegible] المقر ظاهر [illegible] لو وقع

[illegible] المال على المقر [illegible] ذكره [illegible] الظاهر [illegible] الشريك [illegible] للشبهة بادعائه العفو على

[illegible] المسقط [illegible] المسئلة غير محررة في كلامهم [illegible] الا القواعد العامة والله العالم **المسئلة**

الرابعة اذا اشترك الاب والاجنبي في قتل [illegible] والمسلم والذمي في قتل ذمي وعلى الشريك القود بعد سقوطه عنه بعد ثبوته على الاجنبي [illegible]

[illegible] الاخر ولكن [illegible] يرد عليه الاخر نصف [illegible] شريك في القتل ان لم يكن عليه قصاص من حيث كونه

[illegible] عليه لا نصف [illegible] الشريك وكذا لو كان احدهما عامدا والاخر خاطئا كان

القصاص على العامد [illegible] لكن هذا الرد من العاقلة التي هي لضامنة الخطأ المحض نعم لو كان خطأ شبيها بالعمد كان الرد من

[illegible] القصاص عن الشريك لكن يرد عليه [illegible] شريك [illegible] في شيء من ذلك

[illegible] بان كانت جناية العامد [illegible]

[illegible] على القاطع

[illegible] العامد [illegible] لا قود على احدهما بل [illegible] العمد منه

[illegible] القصاص على احدهما [illegible] في مسئلة الخاطئ والعامد [illegible] من الحق [illegible] الخاطئ في نفي القصاص

[illegible] انما هو معنى [illegible] بعض الكلام في ذلك فلاحظ **المسئلة الخامسة** [illegible]

[illegible] القصاص [illegible] المال [illegible] الواجب في العمد احد الامرين [illegible]

[illegible] الدية [illegible] القصاص [illegible] نعم لو عفى المسلم على مال

[illegible] العفو على الاقل من الدية [illegible] على

[illegible] العمد [illegible] القول [illegible] احد الامرين [illegible] المال [illegible] لو قتل [illegible] عليه دين [illegible]

[illegible] كما في [illegible] ولا اشكال [illegible] الاجماع [illegible] المؤدى والوصايا و

[illegible] سئلت ابا الحسن الرضا عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا واخذ اهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا الدين قال نعم قلت

[illegible] الدية وعليهم ان يقضوا الدين [illegible] لا [illegible] الدية وان احتج [illegible] المشكل [illegible] الكلام في

[illegible] القود [illegible] الدية [illegible] العمد [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

الشيخ ... لا يجوز لجماعة المرتضى حكاية عن ... ابي الصلاح وابن حمزة والشهيد ... [illegible]

الى المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه وكيف كان فهو مردود في خبر ابي بصير عن ابي عبد الله في رجل يقتل وعليه دين وليس له مال فهل للاولياء ان يهبوا

دمه لقاتله فقال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب اولياؤه دمه للقاتل فجائز وان ارادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدية للغرماء والا

مع موافقته للعامة ضعيف لا يصلح للخروج عن عموم الادلة واطلاقها كما اعترف به المص في النكت بل عن فيها نسبة قول الشيخ الى السنة ومن الغريب

حمله على ما اذا بذل القاتل الدية فانه يجب حينئذ قبولها ولا يجوز للاولياء القصاص الا بعد الضمان فان لم يبذلها جاز القود من غير ضمان ... انه خرق

للاجماع المركب انه لا فرق بين البذل وعدمه بالنسبة الى عموم الادلة نعم الخبر المزبور يحتمل المتن باعتبار فرقه بين الهبة وبين القود فيجوز للوارث الاول دون

الثاني وهما معا مشتركان في تفويت حق الديان باعتبار قوله فيه ان اصحاب الدين هم الخصماء المناسب لتفريع عدم جواز الهبة كل ذلك مع ان المحكي عن ابي الصلاح

والحلبي انه قال لا يجوز للاولياء العفو الا اذا ضمنوا الدية ونقلوا خلافه في المقام وليس ذلك الا لاتحاد الحكم في المقامين ولكن عبارته لا تخلو من تشويش

وفي الجملة قال لم يكن لاوليائه القود الا بعد ان يضمنوا الدية عن صاحبهم فان لم يفعلوا لم يكن لهم القود وجاز لهم العفو بمقدار ما يصيبهم ثم يمكن ان يريد بالعفو

عن الزائد على مقدار الدين مما يصيبهم وبالجملة ما فيه من الفرق المزبور في غاية الاشكال خصوصا بعد ما عرفت من ان الدية ... اصحابنا ان لم يكن الاولى

العفو على غير مال ولا القود الا ان يضمنوا حق الغرماء بل ونحوه ما في خبر ابي بصير الاخر المروي في باب العاقلة ... قال سألت ابا عبد الله عن رجل قتل وعليه

دين وليس له مال فهل لاوليائه ان يهبوا دمه لقاتله وعليه دين فقال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب اولياؤه دمه للقاتل ضمنوا الدية للغرماء والا

فلا بل خبره الاخر المروي عن العاقلة ايضا عن ابي الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام قلت له جعلت فداك رجل قتل رجلا متعمدا او خطاء وعليه دين ومال فاراد

اولياؤه ان يهبوا دمه للقاتل فقال ان وهبوا دمه ضمنوا الدية قلت فانهم ارادوا قتله قال ان قتل عمدا قتل قاتله وادى عنه الامام الدين من سهم الغارمين قلت

فان هو قتل عمدا وصالح اولياؤه قاتله على الدية فعلى من الدين على اوليائه من الدية او على امام المسلمين قال بل يؤدوا دينه من ديته التي صالح عليها اولياؤه

فانه احق بديته من غيره فانه على العكس من الاول اذ يحتمل بذلك يظهر لك عدم الوثوق بهذه النصوص وان امكن القول بما دل منها على الصلح في خصوص القود

مجبورا بالشهرة المحكية في الدروس والاجماع المحكي في الغنية بل قد يقال بذلك ايضا في صورة العفو بناء على عدم الفرق بين المسألتين الا ان الجرأة على مخالفة

العموم المزبورة المعتضدة بالاصل وببعض ما في النصوص المذكورة وبالشهرة المتأخرة بل بما يظهر من نسبة المص ما في ... الى البدعة من الشهرة المتقدمة

التي يوهن بها اجماع ابن زهرة في غاية الصعوبة ولا اقل من التثليث فدعه فيما نحن فيه الاصل يقتضي العدم والله سبحانه هو العالم

المسألة السادسة

اذا قتل الواحد جماعة على التعاقب ثبت لولي كل واحد منهم القود بلا خلاف ولا اشكال لصدق سببية كل واحد حينئذ فلا يتعلق حق واحد بالاخر للاصل

وغيره بل يتعلق حق الجميع به فان اجتمعوا على المطالبة فقتلوه مباشرة منهم او وكلوا الجميع من يقتله فقد استوفوا حقوقهم بلا خلاف فيه بيننا بل ولا اشكال

اذ ليس لهم عليه الا نفسه لان الجاني لا يجني على اكثر منها خلافا لعثمان البتي فانه قال اذا قتلوه سقط من الديات واحدة وكان لهم في تركته الباقي من الديات

ولا دليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه وان لم يجتمعوا فهل الحق للسابق او لمن تخرجه القرعة او يكون لكل واحد منهم المبادرة الى قتله وجوه منشأها استحقاق

السابق القصاص منفردا من غير معارض ومن كون السبب الموجب للقصاص هو قتل النفس المكافئة وهو متساو في الكل من غير فرق بين المتقدم والمتأخر

فيتعين القرعة ومن انه لا اشكال بعد فرض استحقاق كل منهم ازهاق نفسه مجانا ولعل اقواها الاخير فلو اقتص المتأخر بلا قرعة لم يكن عليه شيء

ولا تعزير بخلافه على الاولين ... ذلك ثمرة الوجوه اذ لا شيء عليه غيره قطعا ضرورة استيفائه حقه فان احتمال استحقاق القصاص للاول منهم دون غيره

او لمن اخرجته القرعة كما عن المحقق العدة نصا وفتوى وح فان استوفى الاول مثلا لسبقه او بالقرعة او لمبادرته سقط حق الباقين لا الى بدل كما عن الشيخين

وبني حمزة والبراج وسعيد وادريس والشهيد بل عن ط والخلاف الاجماع عليه لان الواجب القصاص عندنا وقد فات محله والدية لا تجب اصلا والفرض عدمه

بثبوتها فيمن قتل وهرب حتى مات وبمن خلصه ولي المقتول لدليله فلا يقاس عليه لك لبعد المقام من اشتراك الاولياء في القصاص المقتضي لضمان المستوفي

حصص الباقين كما عرفت ضرورة استحقاق كل منهم القصاص مستقلا لا مدخلية لدى الاخر كما هو واضح لكن قال المص على تردد بل عن ابي علي والفاضل في

موضع من القواعد وولده في موضعين من الايضاح والمقداد ان لهم الدية لان الجاني قد اتلف على كل واحد منهم نفسا كاملة لا تعلق لها بباقي النفوس

المتلفة وانما يملك الجاني لا واحدا فكان لمن لم يقتص الدية لتعذر البدل ولئلا يطل دم امرئ مسلم ولفحوى ما سمعته في قتله من حبسه ... ولان لو

لو انفرد كان له القصاص او العفو على الدية وبه انه وان كان قد اتلف على كل واحد منهم نفسا كاملة الا انه لم يرتب الشارع له عوض بدل نفسه لان الجاني

لا يجني على اكثر منها وعدم بطلان دم المسلم مع انه لا يقتضي كونه على تركة الجاني ومعارض بالخبر المزبور المعتضد بالاصل واجماعي الخلاف وط وغيرهما يمكن

منزلة على غير الغرض الذي عرض له البطلان لفوات المحل واما الاخير فواضح الفساد بناء على ما عرفت من عدم عفو القود بقتل العمد وان الدية انما تثبت

صلحا فان اريد ثبوتها هنا كذلك فلا اشكال الا ان المفروض خلافه كما هو واضح ولو بادر احدهم غير الاول فقتله فقد اساء على وجه السابق عليه

لكن سقط حق الباقين ايضا ومنه الاشكال السابق بل الكلام حينئذ في الكل في سقوط الاستحقاق ولكن ذلك لا يقتضي ثبوت الدية في مال الجاني بعد عدم

تقصيره واستيفاء الحق منه ضرورة المال بمنزلة ... ولا ضمان المستوفي لحقه الدية للباقين المعلوم عدمها في مثله الامامة ضرورة عدم الاشتراك في

القصاص

كتاب القصاص

[illegible] عن القصاص [illegible]

[illegible] فقال [illegible] لم يفعلوا وان احتجوا الى [illegible] الدية

احدهما [illegible] ذكرنا من قتل الواحد الجماعة [illegible] جدا [illegible] الاولى [illegible] السابق في الاقتصاص [illegible]

[illegible] مستقلا وليس [illegible] القصاص [illegible] استوفى [illegible]

والله العالم ولو قتله [illegible] الدية [illegible] من تركته [illegible] على اشكال فيه مما لا يخفى وان

[illegible] الاشتباه [illegible] لكونه من الخطأ [illegible] الكلام [illegible] القصاص بعد [illegible] المسألة [illegible] الكلام

السابق في احتمال القول ان الدية عوض الرقبة التي كانت مستحقة لهم فينتقل العوض اليهم [illegible] الاشكال المزبور بعد فرض عدم انتقال ذلك

انتقال العوض اذ ليس هي مالا وانما هي عوض شرعي يستحقه الوارث ولا دليل على انتقاله لمن يكون له القصاص واولى من ذلك لو قتله اجنبي عمدا

ودفع الدية صلحا مع الورثة اللهم الا ان يكون اجماعا او دليلا معتدا به في اثبات ذلك والله العالم **المسألة السابعة** لو وكل في استيفاء

القصاص فانه لا خلاف ولا اشكال في صحته بل الاجماع بقسميه عليه كما تقدم الكلام فيه في كتاب الوكالة فعزله قبل استيفاء القصاص ثم استوفى فان علم

الوكيل بالعزل [illegible] استيفاؤه فعليه القصاص بلا خلاف ولا اشكال [illegible] لتحقق عنوانه نعم لو ادعى الاشتباه [illegible] وتكون الدية [illegible]

بحث ان لم يعلم بالعزل فلا قصاص عليه ولا دية [illegible] تمكن الموكل من اعلامه لم يفعل [illegible] على عدم الانعزال ما لم يبلغه العزل وكذا لو [illegible]

على الاشهاد [illegible] على القول بالانعزال بمجرد العزل فلا قصاص قطعا لعدم تحقق عنوانه ولكن عليه الدية للمباشرة ويرجع بها على الموكل

لغروره [illegible] الموكل يرجع على ورثة الجاني على ما في كشف اللثام ومحكي التحرير ولا يخلو من نظر بل عن مجمع البرهان الظاهر انه لا شيء على الوكيل ولعله

لان السبب اقوى من المباشر ولو ادعى الولي عليه العلم فالقول قول الوكيل بيمينه هذا كله في العزل اما لو عفى الموكل عن القصاص فان كان بعد

استيفائه فلا حكم وكذا [illegible] لاصالة بقاء الحق [illegible] عن القصاص والدية وان كان قبله وقد علم به الوكيل واستوفاه فعليه القصاص وان

كان بعد عفوه ثم استوفى الوكيل لما يعلم فلا قصاص [illegible] لعدم العمد ولكن عليه الدية للمباشرة ويرجع بها على الموكل لانه غار كمن قدم الطعام المغصوب

[illegible] العفو [illegible] حكم [illegible] العموم [illegible] الجاني [illegible] وان كان [illegible]

[illegible] الفرق [illegible] التمكن من الاعلام [illegible] وعلى كل حال فاحتمال عدم [illegible]

على المستوفى [illegible] الظاهر [illegible] التضمين [illegible]

[illegible] الكفارة [illegible]

على [illegible] ولكن [illegible] على الموكل [illegible] الحاكم [illegible] هذا [illegible] ان كان

الموكل [illegible] العفو [illegible] الدية [illegible] على الدية [illegible] العفو [illegible] الدية [illegible] الجاني [illegible]

[illegible] الوكيل الدية [illegible] للموكل [illegible] العفو على هذا [illegible]

[illegible] العفو [illegible] على الوكيل [illegible] الا ان يكون [illegible] الجاني

[illegible] الوكيل [illegible] الرجوع على الموكل [illegible] الضامن [illegible]

[illegible] الوكيل [illegible] الموكل [illegible] القواعد [illegible] الحاكم [illegible] الدية في بيت المال

[illegible] كشف اللثام [illegible] الدية [illegible] على تركة الموكل [illegible] لورثة الموكل الدية من تركة الجاني

[illegible] **المسألة الثامنة** لا يقتص من الحامل حتى تضع حملها ولو تجدد حملها بعد الجناية وكان

[illegible] كشف اللثام الاتفاق عليه [illegible] واضح معلوم [illegible]

الحمل [illegible] الدالة عليه [illegible] اشكال في القصاص منها وان احتمل [illegible] الحمل [illegible] العوامل [illegible]

[illegible] الحمل [illegible] للولي [illegible] الاصل [illegible] حتى يعلم حالها كان

[illegible] الحاصل [illegible] ما حكي عن بعضهم [illegible]

[illegible] الحامل [illegible] الحبس [illegible]

[illegible] الحال [illegible]

[illegible] والله العالم

[illegible] الوضع [illegible] كشف اللثام [illegible] التمهيد [illegible]

[illegible] الظاهر [illegible]

[illegible] الحمل بعد الوضع [illegible] القصاص [illegible]

[illegible] الصبي [illegible] العمد [illegible]

[illegible] القصاص [illegible] العدة [illegible]

[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
المضر بموته فهل يجب على الولي الصبر حتى يستقل الولد بالاغتذاء قيل نعم دفعا للمشقة باغتذاء اللبن وللوجه تسلط الولي ان كان للولد ما يعيش به
لبن الام والشاهد ان لم يكن ما يعيش به الا انه كالمرتد القاتل ونحو كره غير واحد منهم الا ان والله العالم ولو طلب الولي المال من الحامل ...
لم يجب عليها اجابته كغيرها وكذا لا يجوز ان يقتص من الحامل في الطرف حذرا من موتها بالسراية فيهلك لذلك ولدها او سقوط الحمل بالمهابة لا يجوز القصاص
منها بعد الوضع ايضا ما لم يوجد المرضع او يستغني الولد بالغذاء حذرا من السراية الى نفسها ولو قتلت المرتد قصاصا فبانت حاملا فالدية على
القاتل فيما بدون اذن الحاكم وفي صورة اذنه مع علمهما بالحال او جهلهما او علم القاتل دون الحاكم لانه المباشر واما الاثم فعلى من علم منهما هذا وفي ذلك وجهان
اخران في صورة علمهما احدهما ضمان الحاكم لان الاجتهاد والنظر اليه والبحث والاحتياط عليه وفعل الولي صادر عن رايه واجتهاده فهو كالاله والثاني
الضمان عليهما بالسوية لان الاول مباشر والحاكم كالمباشر فيشتركان في الضمان وهما معا كما ترى بل تعليل الاول منهما لا يناسب فرض علمهما بالحال
ثم قال فيها وكذا الوجوه الثلاثة في صورة جهلهما بالحال ولا يخفى عليك ما في الاخير ايضا ضرورة قوة المباشر على غيره وكذا ما عن التحرير من
كون الدية في بيت المال مع جهلهما واغرب منه ذلك احتمال الوجهين في الحاكم ايضا مع جهله وعلم الولي المباشر لتقصيره في البحث فيشارك المباشر
او يختص انه هو واضح الضعف بل الفساد نعم لو كان المباشر جاهلا به وعلم الحاكم ضمن الحاكم الاذن في القصاص المغرور ومنه احتمل فيه ضمان المباشر لقوة
المباشرة بل هو الذي يقتضيه اطلاق المحكي عن ط الا انه واضح الضعف مع فرض استناد المقتص الى حكم الحاكم بانها حائل ثم ضمان الدية على الولي حيث يكون في
شبه العمد من ماله وفي الخطأ المحض على العاقلة وضمان الحاكم مع الخطا المحض على بيت المال وفي العمد من ماله ولو لم يعلم الحاكم بالحمل فاذن ثم علم فرجع عن
الاذن ولم يعلم الولي برجوعه فقتل ففي ذلك بحث على ما اذا عفى الولي عن القصاص ولم يعلم الوكيل وقد تقدم قلت المتجه كونه على المباشر ايضا اذ هو كالجاهل به
والله العالم **المسئلة التاسعة** لو قطع يد رجل ثم قتل اخر قطعناه اولا ثم قتلناه جمعا بين الحقين وكذا لو بدئ الجاني بالقتل ثم القطع
توصلا الى استيفاء الحقين فان سبق ولي المقتول فقتله اساء واستوفى حقه ولا ضمان عليه واخذت دية اليد من تركته بناء على وجوب الدية بمثله فتامل ولو
سرى القطع في المجني عليه والحال هذه فان كان قبل القصاص تساوى وليه وولي المقتول في استحقاق القتل وصار كما لو قتلهما وقد سبق حكمه وان كانت السراية
بعد القصاص ففيه اقوال احدها وهو المحكي عن ط انه كان للولي اي ولي المقطوع نصف الدية من تركة الجاني لان قطع اليد بدل عن نصف الدية والثاني ما قيل
من انه لا يجب له في تركة الجاني شيء لان الدية لا تثبت في العمد الا صلحا والفرض عدمه والقصاص قد فات محله والثالث الرجوع بالدية اجمع لان للنفس دية
على انفرادها والذي استوفاه في العمد وقع قصاصا فلا يتداخل وفي ذلك اختار هذا العلامة في التحرير وهو متجه بل في كشف اللثام انه المتجه قلت المتجه الوسط
للاصل وغيره ولو قطع يده فاقتص منه ثم سرت جراحة المجني عليه جاز لوليه القصاص في النفس لوجود سببه ولا ينافيه القطع السابق الواقع عوضا عن يده بل
شيء له عوضه بعد ان كان قد وقع قصاصا وان كان لولا الاستيفاء لدخل في النفس كما هو واضح ولو قطع يهودي يد مسلم فاقتص المسلم ثم سرت جراحة المسلم
كان للولي قتل الذمي فلا دليل ولا دليل ولان السراية جناية خارجة لم يقع بازائها قصاص نعم لو طلب الدية فقط كان له دية المسلم الا دية يد الذمي
وهي ربع ثمنه عوض اليد التي استوفاها وكان تدخل في النفس لو لم يستوف ولو كان القصاص في اليد معا وطلب الدية كان له تمامها ...
قال ايضا فيما لو قطعت امرأة يد رجل فاقتص ثم سرت جراحته كان للولي القصاص في النفس بلا رد ولكن لو طالب بالدية كان له ثلاثة ارباعها والربع الاخر عوض
اليد التي استوفاها وعن العلامة قول بنقص نصف الدية بناء على انه اقتص بيد اليهودي والمرأة رضي ان يكون ذلك عوضا عن يده ولو قطعت يديه
ورجليه فاقتص منها ثم سرت جراحاته كان لوليه القصاص في النفس بلا رد لما عرفت لكن ليس له المطالبة بالدية هنا لانه استوفى ما يقوم مقام الدية وكذا
قال ايضا في رجل قطع يدي رجل فاقتص منه ثم سرت كان لوليه القصاص دون الدية التي استوفى ما يقوم مقامها ثم قال ليس ههنا قتل اوجب قودا ولا يعفى
عنه على مال الا هذه المسئلة ولكن في المتن وغيره في هذا كله تردد لان للنفس دية على انفرادها وجبتها السراية التي هي جناية اخرى وما استوفاه وقع
قصاصا عن جناية غيرها فلا يقوم مقام شيء منها فضلا عنها وظاهرهم التوقف في خصوص ذلك مما ذكره الشيخ دون غيره مع انه قد يتوقف مما ذكره في الذمي
الذي قد عرفت انه يقتله المسلم ويدفع هو وماله للمسلم ان شاء استرقه وان شاء قتله بل قد يتوقف فيما ذكره من الدية التي عرفت انها لا تجب الا
صلحا فقد ينبغي قد يتوقف وقد تساوي فيما ذكره من القصاص المزبور والظاهر في تسلط الولي على الدية قهرا على الجاني لكن ليس ... بل لا بد من
تنقيصها المقدار المزبور بل قد يتوقف ايضا في القصاص من غير رد شيء بعد ان بان ان ما استوفاه من قطع اليد قد وقع في غير محله باعتبار السراية المقتضية
لدخول قصاص الطرف في النفس وكذا الدية فلا بد مع ارادة القصاص من رد دية اليد التي قد بان ان استيفاءها كان في غير محله ومنه يعلم نقصان ديتها
من الدية لو ارادها ... بعدما عرفت هناك من عدم الفرق بين القصاص والدية فتدخل دية الطرف حيث تدخل قصاصه في قصاصها ... والفرض
في المقام ان القطع الاول قد سرى فتدخل الطرفية قصاصا ودية بخلاف اليد التي بان قطعها قد كان في غير محله ولا بد من رد بدلها لعدم دخولها في
الاقتصاص ولو قلنا بعدم الدخول اتجه عدم نقصان الدية فقول الشيخ بنقصان الدية دون الرد في القصاص لا يخلو من تدافع لكن قد يحكى عن الاول
امكان القول بدفع الذمي وماله الى المسلم اختيارا فان لم يجد ذلك واراد معاملته معاملة غيره كان له ولكن فيه انه خلاف ظاهر الادلة نعم قد يقال

[illegible] ... الا انه يقال ان الله [illegible]
[illegible] ... عماله لم يوجد ... منه الحال ومن اثنا ما امكنا فرضه النفوس فيها
[illegible] ... اما النهاية فلا ... فيه من العقول ... لا يستثنا فلا يكون ... وافيا في غيره
يكون ... ولذا الدية ... كما انقال الشيخ ... انفراد النفس بالدية التي جنا بها ... فقطع ... ولكن
الظاهر ... المسألة العاشرة اذا هلك قاتل العمد لو بدون تقصير منه من هرب
ونحوه ولا تفريط بعد التمكن سقط القصاص قطعا وهل يسقط الدية ايضا قال في ط نعم وانا الذي يقتضيه مذهبنا فتردد فيه في الخلاف ولكن
عنه انه استحسن في اخر كلامه بل هو المحكي عن ابن ادريس والكركي وظاهر المختلف وغاية المراد فجعل البرهان عنها الماء ... من ان الواجب في العمد
القصاص وان الدية لا تجب الا صلحا فالاصل عدم الاصول فضلا عن ظاهر الادلة يقتضي ذلك لكن قيل القواعد ... والتبصرة وجوبها في تركة الجاني
بل قيل انه خيرة الخلاف في اول كلامه لقوله عليه السلام لا يبطل دم امرئ مسلم ولقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا ولانه كمن قطع يد رجل ولا يد له فان
عليه الدية فكذا النفس الا ان الجميع كما ترى ضرورة عدم القصاص بطلان دم المسلم بعد تسليم شموله للفرض كون الدية في تركة الميت التي هي للوارث
الذي مقتضى الاصل براءته منه من ذلك السلطان انما هو على القتل لا على الدية والقياس على مقطوع اليد وضوح الفرق ليس من مذهبنا
فلا دليل معتبر يخرج نعم في رواية ابي بصير الموثقة المروية في باب الكافي بنقل ... اذا هرب ولم يقدر عليه حتى يا احد ... من ماله والا فمن الاقرب
فالاقرب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل رجلا متعمدا ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه قال ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب فان
لم يكن له قرابة اداه الامام فانه لا يبطل دم امرئ مسلم ونحوه خبر البزنطي عن ابي جعفر عليه السلام او مرسله لعدد رواية البزنطي عن الباقر عليه السلام وان المراد بابي جعفر
هنا الجواد في رجل قتل رجلا عمدا ثم فر فلم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذ منه والا اخذ من الاقرب فالاقرب في الفقيه وانه كذلك بسند متصل الى
ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام وعلى كل حال فلا دلالة في شيء منها على مطلوبهم الا ومن هنا كان المحكي عن ابي علي وعلم الهدى والشيخ في ... وابن زهرة والقاضي
والتقي والطبرسي وابن حمزة والكيدري وغيرهم الفتوى بمضمونها بل في غاية المراد وكذا في التنقيح نسبته الى اكثر الاصحاب والسيد حكى عليه الاجماع
عليه هو الحجة بعد نسبة اعتضاده بالنصوص التي لا يحتاج الموثق فيها الى جابر فغيره مجبور بما عرفت بل وبالاعتبار لانه بهربه اخل بدفع الواجب عليه حتى
تعذر مكانه فاشبه التلف ... فتوجه عليه عوضه كما دل عليه صحيح حريز ... عن رجل قتل رجلا عمدا فرفع الى الوالي فدفعه الى اولياء المقتول فوثب قوم فخلصوه
من ايديهم فقال ارى ان يحبس الذين خلصوا القاتل من ايدي الاولياء حتى يأتوا بالقاتل قيل فان مات القاتل وهم في السجن قال فان مات فعليهم الدية يؤدونها جميعا
الى الاولياء بعد ان يحبسوا ... فاشكال ... ونحوه بعد ما يستفاد من اختصاص الحكم عند ابن ... على كل حال فما في ... من ان قول الشيخ غير واضح لانه خلاف
الاجماع وظاهر الكتاب والمتواتر من الاخبار واصول المذهب وهو ان موجب قتل العمد القود دون الدية فاذا فات محله وهو الرقبة فقد سقط لا الى بدل
واشغال الذمة بمال الميت والوارث بحكم شرعي يحتاج الى دليل شرعي ولن يجده ابدا وهذه اخبار احاد ... فلا يرجع عما ... بها ابدا ولا
... وقد رجع عن هذا القول في مسائل خلافه وافتى بخلافه وهو الحق اليقين لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ولقد كفانا مؤنته المحرر
عليه العلامة في المختلف فانه قد ... دعوى مخالفة الاجماع والمتواتر من النصوص وان كان الظاهر ... دلك بالنسبة الى الاصل بحال القود
... في خصوص المسألة ومنه يعلم ... في نسبة دعوى الاجماع على صحة الخلاف ... نعم ما فيه من ... في الخلاف الذي في حكاية
... الى العذاب ... المسألة ... دعوى الفرق بين الموضوعين
واصحهما المعتمد ... واحد من ... المسألة بمن هلك ... في حصول ... الشهيد في اللمعة فانه قال ولو هلك قاتل العمد فالمروي اخذ الدية من ماله
والا فمن الاقرب فالاقرب مع تصريح في غاية المراد بنسبة تخصيص الحكم في الهارب حتى يموت الى الرواية واكثر كلام الاصحاب الظاهر منها ذلك بالنسبة الى
الاقرب فالاقرب من الورثة الذي هو نص من معقد اجماع الغنية ... المتأخر على عدم تحققه بل ادعى غير واحد الاجماع المركب على ذلك منهم
ولا استبعاد في الحكم الشرعي خصوصا بعد ان كان ذكر الهرب والموت في بعض النصوص المرتبة في سؤاله لا في الجواب ... يصح لا ... كونه
للموت في السؤال فضلا عن الجواب ... واحد النصوص ... في الجواب ... السؤال لكن قيل ان التعليل فيهما
بطلان دم المسلم يقتضي ذلك ... في كونه تعليلا لسائر ... الا اصل الحكم ولعله لذا كان ظاهر الاصحاب الاقتصار على خصوص الهارب الميت نعم يمكن
الحاقه به ... المسألة ... من الاصل وغيره ... والله العالم المسألة الحادية عشر
لو اقتص من قاطع اليد مثلا ثم مات المجني عليه بالسراية ثم الجاني وقع القصاص بالسراية من الجاني موقعه ... كمن باشر قتله بعد ما ... المجني عليه كذا
لو قطع يده ثم قتله فقطع الولي يده ثم سرت الى نفسه فانه يقع القصاص موقعه بلا خلاف ... بين من تعرض له كالشيخ والفاضلين
والشهيدين ... لكن في ... ان السراية على الجاني هدر ولذا لو مات وبقي المجني عليه لم يكن له شيء اجماعا فلا تقوم مقام النفس المضمونة
وسرايتها فيحتمل ان يكون عليه نصف الدية لانه استوفى ما يقوم مقام النصف لا ... والدية على ... المضمون ... يكون مهملة كما في ... عكس
ان لا يكون له شيء لا لو وقع القصاص موقعه بل هو ... القصاص وقد ... ان السراية وان لم يكن مضمونة الا انه ... الفعل ... الى المقتص ...
عليه ... فيما ... فانه ... القطع الى الجاني ... ثم سرى قطع الى المجني عليه لم يقع سراية الجاني قصاصا لانها حاصلة قبل سراية
المجني عليه فيكون هدرا لا قصاصا ... لكونها غير مضمونة بلا خلاف اجده بين من تعرض له من الشيخ والفاضلين والشهيد ... لا يكون ... سلفا ...

كونه كالاول في الوقوع موقعه بل عن ظاهر حكايته عن بعض العامة لانه كما لو قتله المجني عليه ثم سرى الى الجاني فانه لا يرجع على تركته الا ان يبقى فلا يجتمع

فلا يزيد حكم احدهما على الاخر واضح الضعف ضرورة الفرق بين القتل والقطع لان من القتل مجوز كما ذكرناه بعد ان كان يحتمل على الجاني القاطع قصاصا ثانيا لا السراية فلا

تقوم مقام القتل المتعقب وتماثل الجرحين في الماهية لا يمنع من تخالفهما في بعض العوارض اذا حصل مقتضيه وهو هنا موجود فان الجرح الاول سبب لانعدام

نفس معصومة فيجب ضمانها وليس الاخر بازاء النفس بل بازاء الطرف وسرايته غير مضمونة فتبقى النفس بغير عوض والبقية الا انها استعقبوا لانه صريح ثبوت الدية

كلا او بعضا على المجني عليه الا فلا فائدة في بناء ما تقدم احتمالا فتأمل ولكن في ذلك ثم على الاول هل يلزم الجاني شيء ام لا يبنى على ما تقدم من ان فوات محل

القصاص هل يوجب الانتقال الى الدية ام لا فان لم نقل به فلا شيء وان قلنا بالدية احتمل رجوع ولي المجني عليه على تركة الجاني بنصف الدية لانه استوفى ما يقوم مقام

نصف الدية وان يرجع بجميع الدية لان ما استوفاه وقع قصاصا عن اليد قبل ان تدخل في النفس فاذا مات النفس على وجه مضمون وجب لها جميع الدية لانه فات

محل القصاص بتمام الدية وقد تقدم القول في نظيره قلت قد تقدم بناؤه على وجوب الدية في المقام ونظائره على المسألة السابقة التي هي فوات محل القصاص بعد

تعلقه بحال اما الوحصل ذلك ولا محل له كمن قطع يد شخص ولا يد له المفروغ من ثبوت الدية له كما يقضي به مسائل المسلم والمقاصة ولعل منه ما في

كشف اللثام من انه لو مات الجاني لا بالسراية فلم يقتص منه في النفس مع استحقاقه عليه فتؤخذ الدية من تركته على المشهور كما في طرفي نصه فيها الاستيفاء

المسألة الثانية عشر لو قطع

يداً انسان فعفى المقطوع عن يده ثم قتله القاطع فللولي القصاص في النفس بعد رد دية اليد لانه لا يقتل الكامل بالناقص الا بعد

لما سمعته من خبر سورة وغيره لا للقياس على المرأة الذي هو باطل عندنا كما لا يؤخذ منه الا دية الناقص والفرض ان المقطوع بعد عفوه صار كذلك في النفس ولذلك

انه على اشكال ولعله مما سمعته من ان القتل بعد العفو عن القطع كالقتل بعد اندمال الجرح فللولي كمال الدية او القصاص بلا رد وفي كشف اللثام وعندي

انه قوي قلت هو كذلك لولا ما سمعته من النص المعتضد بما سمعته وكذا ما عن ظاهر الفرق بين القصاص والدية فيقتص منه بلا رد بخلاف الدية باسالة الى ما مضى في المسألة الى ما

القصاص فلان قصاص الطرف لا يدخل في النفس بدليل انه لو قطع يده ثم سرى الى نفسه كان لوليه القطع ثم القتل معافقها عفو عن القصاص في الطرف لم يدخل في قصاص

النفس فكان له القصاص منهما وتبقى الدية لان ارش الطرف يدخل في دية النفس بدليل انه لو قطع يده فسرى الى نفسه كان فيه دية النفس لا غير ولم يستحق دية اليد

النفس بتمامها فلهذا دخل ارش الطرف في دية النفس فاوجبنا عليه نصف الدية فان الفصل بينهما انه كما ترى ولعله بعض وغيره وان حكي عن الفخر اختياره وقد عرفت

وقد عرفت سابقا تحقيق الحال في دخول الطرف في النفس والفرق بين الضربة الواحدة والمتعددة واضعف منه ما حكاه في المبسوط من احتمال نفي القصاص اصلا لانه فات

نصف الدية اما سقوط القصاص فلان القتل بعد القطع بمنزلة السراية فهو كالجناية الواحدة عفي عن بعضها فيسقط القصاص عن جميعها اما انه ... ثم قال ان بعض العفو

قد استوفى بعضها فظني انه للعامة الذين هم اهل هذه الخرافات الا ان اصحابنا اجل من ذلك وان سبق حكايته حتما الا في عبارة المراد والمسالك لكنه اوضح فساداً

مما لا يشك فيه ان السنة والاجماع ضرورة انه هادر نفسا مكافئة معصومة وهو عنوان القصاص والعفو عن القطع لا يقتضي العفو عن القتل او قطع آخر لم يعف عنه كما لو

قطع اخرى نعم لو مات بسرايته ما عفي عنه امكن ذلك اذ الظاهر منه العفو عنه وعما يترتب على الجرح كما هو واضح كل ذلك مضافا الى المرسل في حل بيتي جدا ووجه تم الملهما

فوجهها ثم استعضت ففتلته فقال هو ضامن للدية الا ان يقيم المرأة البينة الموضحة لا يوجبها او لم يجب النفس في ما يتحقق ما سمعته من النص المعتضد بما سمعته

شبهة قوله النفس بالنفس لو كان فيه منافاة للرد كما انه منه يظهر الفرق بين فاقد اليد خلقة وبين العاصر بيده وكذا لو قتل مقطوع اليد في قصاص في الحد ...

عليه دية يده لكن ان كان المجني عليه اخذ ديتها او قطعت في قصاص ولو كان قطعت في غير جناية ولا اخذ لها دية قتل القاتل من غير رد كما في رواية سورة بن كليب عن ابي

عبد الله عليه السلام قال سئل عن رجل قتل رجلا عمدا وكان المقتول اقطع اليد فقال ان كانت قطعت في جناية جناها على نفسه او كان قطع يده واخذ دية يده من الذي

قطعها فاراد اولياؤه ان يقتلوا قاتله ادوا الى اولياء قاتله دية يده التي قيد منها او يقتلوه وان شاؤوا طرحوا عنه دية يده واخذوا الباقي قال وان كانت يده

قطعت في غير جناية جناها على نفسه ولا اخذ لها دية قتلوا قاتله ولا يغرم شيئا وان شاؤوا اخذوا دية كاملة هكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام وهي صحيحة الى سورة وا

هو وقد يظهر من بعض النصوص حسن حاله بل قد يظهر من رواية الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم عنه معروفية الحال من اعتمادهما عليه فهي حسنة كما في المسالك مضافا

الى رواية الشيخ لها في حيث عمل بها الا ان بين ذلك لا يعمل الا بالقطعيات بل لم نعرف من رد هذا صريحا الا ما سمعته من الشيخ ويحكى عن الحلي نعم توقف فيه

غير واحد ومن ذلك مع قطع للنجمة الحسن الحرشي عن ابي جعفر الثاني عليه السلام الذي اشار المصنف الى مضمونه بقوله وكذا لو قطع كفا بغير اصابع قطعت كفه

بعد رد دية الاصابع قال ابو جعفر الاول عليه السلام لعبد الله بن عباس يا ابن عباس انشدك الله هل في حكم الله اختلاف قال فقال لا قال فما ترى في رجل ضرب اصابعه بالسيف حتى

سقطت فذهبت فاتى رجل آخر فاطار يده فاتي به اليك وانت قاض كيف انت صانع قال اقول لهذا القاطع اعطه دية كفه واقول لهذا المقطوع صالحه على ما شئت او

ابعث اليهما ذوي عدل قال فقال له جاء الاختلاف في حكم الله ونقضت قولك الاول ابى الله ان يحدث في خلقه شيئا من الحدود وليس تفسيره في الارض اقطع يد

قاطع الكف اصلا ثم اعطه دية الاصابع هكذا حكم الله عز وجل ونحوه ما عن الكلبي من المرسل في باب تقال ما انزل الله في ليلة القدر وتفسيرها وكذا

الحجة من الكافي عن الصادق عن ابيه عليهما السلام وقد عمل به الشيخ والمصنف وغيرهما بل عن ظاهر انه رواه اصحابنا في عبارة المراد ولعله عمل به الاكثر بل عن ... ايضا

مضافا نسبته الى اخبار الفرقة ايضا بل عن الغنية الاجماع على انه اذا كانت يد المقطوع ناقصة اصابع ان له قطع يد الجاني ورد دية ما نقص ...

... الا ان ... منه على اصله وقال انه مخالف للاصول المذهب لاحلا بيننا انه لا يقتص لعضو كامل للناقص الى ان قال والاولى الحكم ...

وترك القصاص واخذ ... ونحوه ما سمعته من ابن عباس المخالف لقوله تعالى والجروح قصاص وغيره والفاضل في المختلف ان ... الناس ... لكن ...

ونحن في هذه المسألة من المتوقفين فانحصر الخلاف فيه حينئذ بناء على اصله من ضعف الخبر المرسل وان الحسن ان كان صحيحا ... كان ...

فقطع يده ثم قتل القاطع فله القصاص في النفس

من قطع كفا بغير اصابع قطعت كفه بعد رد دية الاصابع

الاصابع [illegible] لا يؤخذ [illegible] العفو ولو [illegible] انه اخذ العوض [illegible] المقام [illegible] العفو

الا [illegible] كلها [illegible] الاخبار [illegible] وهو مقتضى [illegible] قوله تعالى والجروح قصاص

والنفس بالنفس [illegible] الشرع [illegible] فتأمل جيدا فانه نافع جدا ولو ضرب

الولي الجاني قصاصا وتركه ظنا منه انه قتله فكان به رمق فعالج نفسه وبرئ لم يكن للولي القصاص في النفس حتى يقتص منه بالجراحة اولا وهذه رواية

ابان بن عثمان عمن اخبره عن احدهما عليهما السلام انه قال اتي عمر بن الخطاب برجل قد قتل اخا رجل فدفعه اليه وامره بقتله فضربه الرجل حتى رأى انه قتله فحمل الى

منزله فوجدوا به رمقا فعالجوه حتى برئ فلما خرج اخذه اخو المقتول وقال انت قاتل اخي ولي ان اقتلك فقال له قد قتلتني مرة فانطلق به الى عمر

فامر بقتله فخرج وهو يقول ايها الناس قد والله قتلني مرة فمروا به الى امير المؤمنين عليه السلام فاخبروه خبره فقال لا تعجلوا عليه حتى اخرج اليكم فدخل على عمر فقال

ليس الحكم فيه هكذا فقال ما هو يا ابا الحسن فقال يقتص هذا من اخي المقتول الاول ما صنع به ثم يقتله باخيه فنظر انه ان اقتص منه اتى على نفسه فعفى عنه

وتتاركا ولكن في ابان ضعف بالناووسية مع ارسال السند ومن هنا كان الاقرب عند المصنف وجماعة [illegible] انه ان ضربه الولي بما ليس له الاقتصاص به كالعصا

ونحوها اقتص منه ان كان الجرح مما فيه القصاص ولهذا [illegible] لم يكن كذلك [illegible] بان اقتص منه بالسيف مثلا ولكن جرحه [illegible] لم يقتله ثانيا كما لو

انه اما ان [illegible] بعد [illegible] فله قتله ولا يقتص من الولي بما وقع فيه من الضرب بالسيف لانه فعل سائغ له [illegible] بالنسبة الى

[illegible] الخبر المزبور عليه [illegible] المفصل لكيفيته

المذكورة في القصاص [illegible] الاقتصاص [illegible] الاول [illegible]

[illegible] الولي [illegible] المقتول [illegible] الولي [illegible] بقية من الحياة

[illegible] الولي [illegible] المقتول الاول [illegible]

[illegible] المصنف وكذا ما في الوسيلة قال [illegible]

[illegible] المقتول [illegible] وان تركه حتى برئ ثم اراد

[illegible] القصاص [illegible] القصاص في محكي [illegible]

[illegible] الولي [illegible] الجراحات التي جرحه [illegible] ولا يخفى عليك [illegible]

كله [illegible] العمل بالخبر المزبور [illegible] الاقتصاص [illegible]

[illegible] القصاص [illegible] عمر بن الخطاب [illegible] الاقتصاص منه

ولكن [illegible] الاحكام الشرعية التي [illegible] العمل بالخبر المزبور [illegible] الاقتصاص [illegible]

[illegible] الجرح ان لم يكن بالحال المخصوص [illegible] العمل به الى الشيخ واتباعه

[illegible] نسخة الكتب [illegible]

[illegible] العقيدة [illegible]

[illegible] بالعفة [illegible] الجمع بينهما [illegible]

[illegible] الارسال [illegible] ابان بن عثمان

[illegible] الخبر المزبور [illegible] الاجماع على العمل به في الجملة [illegible] العمل [illegible] والله العالم

القسم الثاني

في قصاص الطرف وهو ما دون النفس وان لم يتعلق بالاطراف [illegible] كالجرح على البطن

[illegible] بلا خلاف ولا اشكال [illegible] الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب عموما وخصوصا والسنة المتواترة [illegible]

[illegible]

[illegible] القصاص [illegible]

[illegible] الاطراف [illegible]

[illegible] القصاص [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

عرفت لكلامه فيما بقا ونقص للسيد من ... له في قربها لكل كذا من الامة فطامته بعد الفاضل ان لعلنا وحاصة كما صرح في

كشف اللثام بناء على مساواة الامة الحرة في الشلل اقول امير المؤمنين في خبر السكوني عن جعفر عن ابيه جراحات العبيد على نحو جراحات الاحرار في الثمن

ولا يظن صحيح سبيل السابق لذلك بمكن حمله على غيره من النصوص الواردة في الحر والحرة فلا دليل حضوصا بعد ان لم يجد الى لعنه بل لا اثر حكي عنه ... اصل

المسئلة لا يأتي في العبد ضرورة ان الدية في الحر لها مقدر فالمرئة تقاص من الرجل ما لم يبلغ الثلث من الدية فاذا بلغته سفلت المرئة وارتفع

الرجل حتى كانت على النصف بخلاف العبد لان ديته قيمته وهي مختلفة باختلاف العبيد وربما تكون الامة اعلى منه قيمة اللهم الا ان يفرض في عبد وامة متساوي

القيمة او ان العبد على نحو يقال ان الامة تقاصه ما لم يبلغ ثلث قيمة العبد فاذا بلغته سفلت الامة وارتفع العبد حتى كانت على النصف من قيمة العبد

وهو شيء يمكن القطع بعدمه من النص والفتوى وما في خبر السكوني من ان جراحات الاحرار والعبيد بمعنى ان الجرح في الحر الذي له نصف ديته الحر

مثلا له في العبد نصف قيمته وهكذا لا ما يشمل ما نحن فيه كما هو واضح فالمتجه بقاء العبد والامة على المقاصة في القيمة كيفما كانت الله العالم ويجوز

للمولى المجني عليه الصلح على ما تراضيا به في كشف اللثام ومنه استرقاق ما بازائه نسبة عضو عبده الى قيمته ان لم يزد على دية الحر لعكسها على اعتبار ذلك

في قيمة القاطع على نحو قيمة المقطوع بدعوى ظهور النصوص في عدم تجاوز قيمة العبد دية الحر في باب الجناية قاطعا او كان مقطوعا ولكن لا يخفى من نظر وبحث

باعتبار الشك الجني عليه منها لا مطر فلاحظ وتامل على ان المسئلة مفروضة في الصلح وهو لا ينقيد بقيد بل بحسب ما تراضيا به فله حينئذ استرقاق كله وان

زادت قيمته عن عضوه كالصلح عن الكثير بالقليل ما مقابل الجناية منه فقد عرفت عدم احتياجه الى الصلح بل له استرقاقه فيها او الله العالم ولا يقتص للعبد

من المكاتب اذا تحرر بعضه كغيره من المبعضين ويقتص له من المدبر وام الولد لبقائهما على الرقية وبجواز استرقاق المدبر كلا او بعضا وفي بطلان التدبير

وعدمه الخلاف السابق ويمكن ان يقع منه اكثر القصاص من الاقل صيغا كما ان المساواة في القصاص مثله كما نقدم ذلك في قصاص النفس بل قد تقدم ايضا الكلام

في اشتراط التساوي في القيمة او نقص الجاني على نحو ان زادت قيمة الجاني لم يكن للمولى الا القصاص الا بعد دفع التفاوت لان القيمة في المملوك بمنزلة دية

الحر كما تقسم الدية على اعضاء الحر فكذا القيمة وكما يجب لو زاد دية عضو الجاني كالرجل على دية عضو المجني عليه كالمرأة فكذا القيمة وعدم الاطلاق

نحو الجروح قصاص وبالجملة كلما عرفته من شرائط القصاص في النفس معتبر في القصاص في الطرف ويزيد اعتبار التساوي في السلامة من الشلل في المحل في الاصابع

والزيادة فلا تقطع اليد الصحيحة مثلا بالشلاء بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل عن ظاهر ط او صريحه صريح الخلاف الاجماع عليه وهو الحجة

بعد اطلاق قول الصادق في خبر سليمان بن خالد في رجل قطع يد رجل شلاء ان عليه ثلث الدية بل قيل وقوله تعم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وان

عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ان كان يغنيه ان الظاهر المماثلة في اصل الاعتداء والعقاب على وجه يصدق كونه مقاصه فلا ينافي ما دل على القصاص

من قوله تعم والجروح قصاص وغيره الا ان الامر سهل بعد انحصار الدليل فيه اذ الحكم مفروغ منه عندهم وقد حكى الاجماع صريحا وظاهرا عليه مل بل

ولو بذلها الجاني كما صرح به الفاضل والشهيدان لا يكفي في التسويغ كما اذا رضي الحر القاتل للعبد بالقود لم يجز ان يقاد منه نعم في القواعد وكشف

اللثام ولكن لا يضمن القاطع مع البذل شيئا وان اثم واستوفي حقه كما في ط للاصل وان كان هو لا يخلو من اشكال بل منع ورده غير حق له غير الذي

كي يكون مستوفيا له بل قد يشكل ايضا ما قيل من احتمال ضمان ثلث الدية لان دية الشلاء سدس الدية والصحيحة نصفها بان المتجه ترتب القصاص

على القاتل لا الدية الا اذا قلنا بعدمه مع الاذن من ذي اليد بالقطع ابتداء من دون قصاص وتقطع الشلاء بالصحيحة لعموم الادلة بل لا يضم اليها

ارش للاصل وعدم تساويهما في الجرم ونحوه انما اختلافهما في الصفة التي لا تقابل بالمال كالرجولية والانوثية والحرية والعبودية والاسلام والكفر

اذ لو قتل الناقص منهم بالكامل لم يجبر بدفع ارش خصوصا بعد قولهم عليهم السلام ان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه نعم لا اشكال في قطع الشلاء بالصحيحة

ان حكم اهل الخبرة انها لا تنحسم لو قطعت بل تبقى افواه عروقها مفتحة او احتمل ذلك احتمالا راجحا او مساويا على وجه يتحقق الخوف المعتد به فلا تقطع بل

يعدل حينئذ الى الدية تفصيا من خطر السراية على النفس التي هي اعظم من الطرف وكذا لو كانا كل منهما شلاء بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن المبسوط الاجماع عليه

بل لا اشكال ضرورة وجوب المحافظة على النفس مما يزيد على اصل القطع من العوارض التي منها الشلل المزبور لكن نسبه غير واحد الى التهجم قد يشعر بالخلاف

الا انا لم نتحققه نعم قيل ان المتجه قطع يد المحاربين والسارق ان كانت شلاء من غير اعتبار حكم الخبرة بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه وربما فرق بان المراد

من القطعين هما وان استلزم تلف النفس بخلاف القصاص على حد احد الزائد على الحق وان كان قد يناقش بان الحد اولى بمراعاة ذلك رحمة بناء على

التخفيف فالاولى حمل الاطلاق المزبور على ما صرح غير واحد من اعتبار المراعاة فيهما وكيف كان فالمراد بالشلل يبس اليد او الرجل بحيث لا تعمل وان بقي فيها

حركة ضعيفة عن بعضهم اعتبار بطلانهما ولذا سمي اليد الشلاء ميتة ... مجاز ضرورة انها لو كانت كذلك لا يجب هذا ولكن في الكشف من

شرائط القصاص في الطرف تساويهما في السلامة لا مطلقا لان اليد الصحيحة تقطع بالبرصاء والمراد سلامة خاصة وهي التي تؤثر التفاوت فيها او تحتمل

ما تراه كالصحة والشلل فلا كلام في عدم القصاص بين الصحيحة والشلاء بعد الاتفاق عليه نصا وفتوى اما ما لا يصدق عليه اسم الشلل مما هو مؤثر فيها ايضا

فلا دليل على عدم القصاص بعد قوله تعم والجروح قصاص وصدق اليد ما لم يعلم بخروجها المفصل منه مع اتفاق من المقتص بناء على ما اشرنا اليه من حسن

الجرسي

في التساوي بين القاطع والمقطوع ... وعدم قطع يد الصحيحة بالشلاء

[illegible] من [illegible] الرتبة [illegible] عليها [illegible] النص وعلى كل حال فظاهرهم الاتفاق عليه
[illegible] الا [illegible] المستقيم [illegible] الاعوج كما ستعرف ان شاء الله ولو كان بعض اصابع المقطوعة [illegible]
[illegible] من [illegible] الكف بل [illegible] الاصابع [illegible] ثلث [illegible] اصبع [illegible]
[illegible] الاصابع الاربع [illegible] الكف [illegible] على [illegible] كل ما [illegible] اليد لو كان الامر بالعكس وكانت اصابع [illegible]
اصبع من اصابع [illegible] المقطوعة [illegible] الجاني [illegible] الناقص يقطع بالكامل نعم [illegible] لشلل تلك الاصبع [illegible]
من اصابع [illegible] في الكف [illegible] الاصابع الله العالم واما [illegible] الاصل [illegible] بلا خلاف
فيه بل [illegible] بين المسلمين بل [illegible] الاتفاق عليه فتقطع اليمين باليمين واليسار باليسار والابهام بمثلها وهكذا نعم عن
الاكثر بل المشهور بل عن الخلاف والغنية اجماع الفرقة عليه مع زيادة اخبارهم عليه ان [illegible] له يمين قطعت يساره ولو لم يكن له يمين ولا يسار قطعت
رجله استنادا الى الرواية [illegible] حبيب [illegible] المروية في الكتب الثلاثة بل [illegible] المحاسن [illegible] قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل قطع يدين لرجلين
اليمينين فقال يا حبيب تقطع يمينه للذي قطع يمينه اولا وتقطع يساره للذي قطع يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاص للرجل
الاول قال فقلت ان عليا عليه السلام انما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى فقال انما كان يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله فاما ما يجب من حقوق المسلمين فانه
تؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد اذا كانت للقاطع يدان والرجل باليد اذا لم تكن للقاطع يدان فقلت له اما توجب عليه الدية وتترك له رجله فقال
انما توجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم توجب عليه الدية لانه ليست له جارحة يقاص منها [illegible]
[illegible] على [illegible] جماعة من الاصحاب [illegible] الرواية [illegible] على [illegible] كما [illegible] في [illegible] وهذا [illegible]
[illegible] الحكم الى الرواية [illegible] بالصحة في المختلف [illegible] الروضة [illegible]
[illegible] المذكور [illegible] كان [illegible] الى الباقر والصادق [illegible] الحكم بكونه [illegible] عن الفاضل
[illegible] في [illegible] والرجال [illegible] انه حكم [illegible] على [illegible]
[illegible] قطع الرجل باليد بل الى [illegible] الحق
مع [illegible] اليمين [illegible] والمسالك [illegible] من اليد [illegible] الى اليد [illegible]
[illegible] وان كان [illegible] قطع [illegible] اليد والرجل [illegible] قياس الرجل على اليد التي [illegible]
[illegible] الاجماع [illegible] في التنقيح [illegible]
[illegible] الرجلين [illegible] في [illegible] الخلاف والغنية [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] اليد [illegible] يقطع [illegible] الرجل [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] فكل الكلام [illegible] جماعة على
[illegible]
[illegible] الاجماع عليه [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] والاجماع [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الاجماع [illegible]
[illegible]
[illegible]

[illegible]

فانى الراجل [illegible] الا ما يحكى من الشيخين وابن حمزة وسلار والقاضى [illegible] والوسيلة والمراسم من [illegible] الا دين وان ثبت فيهما القصاص

[illegible] الا ان استثنوا الماموم والجائفة [illegible] التغرير بالنفس [illegible]

والمنقلة ومن هنا اعتبر الفاضل [illegible] عن الشيخين بان الهاشمة [illegible] عن الجراح [illegible] القصاص [illegible]

في ابن حمزة المصرح بنفى القصاص في الهاشمة والمنقلة وهو معرض [illegible] الضعف [illegible] الاعراض عن [illegible] الموثوق [illegible] الذراع

اذا عدا الهما اورش او فوق فقال قود قلت [illegible] ان ضعفوا الدية قال ان رضوه بما شاء فهو له وان يحكى عن ظ الشيخين العمل به [illegible]

لا يرجى صلاحه [illegible] مرسل جميل عن احدهما في رجل كسر يد رجل ثم برئت يد الرجل قال ليس في هذا قصاص [illegible] مستند ما في محكى المراسم من انه لا قصاص

فيما يتراءى ويخشى انما القصاص فيما لا يبرأ الا انه منافى الجملة [illegible] فيها انقض من انه بما عدا الجراحات قال لا قصاص في شيء منها الا في سبع منها ما عدا الجائفة

والماموم لان فيهما تغريرا بالنفس [illegible] ان كثيرا منها قابلة للبرء [illegible] خصوص الكسر [illegible] موافقا لما سمعته من الشيخين [illegible] التصريح

الكسر والمنقلة والمجبر والجروح الملتئم والماموم والجائفة وما يجرى مجراه فلا قصاص في شيء منها الا ان ذلك كله كما ترى لا يصلح للخروج عما يقتضيه عموم

الادلة من جواز القصاص مع [illegible] التغرير المرتب من غير مدخلية للبرء وعدمه [illegible] التغرير [illegible] المماثلة او تعسرها [illegible] اعضاء

سمعته من حكاية نفى الخلاف والاجماع [illegible] فالمدار عليه الله تعالى [illegible] وهل يجوز الاقتصاص قبل الاندمال قال [illegible] لا لما لا يؤمن من السراية الى

لدخول الطرف فيها فلم يعلم [illegible] قبل العلم بحالها ان حق القصاص في الطرف والنفس في موثق اسحاق وحسنة عن جعفر ان عليا كان يقول لا

يقضى في شيء من الجراحات حتى تبرأ او قال في الخلاف بالجواز لكن ملاحظة [illegible] الصبر هو اشبه باصول المذهب وقواعده التى فيها العمل بمقتضى قوله تعالى والجروح

قصاص فمن اعتدى عليكم وان عاقبتم [illegible] قبل [illegible] الفاء على ذلك [illegible] وان كان فيه نظر واضح منها اصالة البراءة من [illegible]

اصالة [illegible] حصول السراية [illegible] بل لم يجد فيه [illegible] الفاضل ما سمعته [illegible] المحكى عنه [illegible] التاخير فيه حوط وهو بعينه لا استحباب الذي [illegible]

اليه في الخلاف [illegible] المسألة [illegible] الخلاف والموثوق على ارادة القصاص في الجرح لذى لا يعلم حال [illegible] حتى [illegible] الجرح الذى يتحقق فيه القصاص [illegible]

حصول المسقط ومنه يعلم ما في الاول المبنى على ان السراية كاشفة عن عدم حق له الا قصاص النفس وهو ممنوع ضرورة تحقق الموجب [illegible]

كان القصاص فلا بحصول الموجب نعم لو لم يفعل واتفق حصولها دخل قصاص الطرف فيه [illegible] لا يجب عليه دية العضو بعد حصولها لو فرض قطعه قبلها

كما تقدم بعض الكلام في ذلك سابقا [illegible] ولو قطع عدة من اعضائه كان له المبادرة الى القصاص قبل الاندمال والسراية لما عرفت [illegible] لو كان [illegible]

جاز اخذ ديتها ولو كان اضعاف الدية لما عرفت من وجود المقتضى وانتفاء المانع بالاصل [illegible] ولو كان ظن السراية اودهم موجبا لزوال ما ثبت في الواقع

لكان شأنه [illegible] فعلا [illegible] لاده لولاه لم يستقر استحقاقه [illegible] الا ويمكن براءة المستحق عليه [illegible] الى الطلب لا انه يلزم [illegible] المستحق

حقه المالى بمجرد الشبهة مع سبق [illegible] ولا اثر للشبهة في سقوط المال ولان شرط البقاء على الحياة شرط في استمرار الملك لا في ابتدائه واخذ [illegible]

الاغلاط وان كان لا يخفى عليك ما في الجميع من المصادرة بعد الاحاطة بما ذكرناه ضرورة بناء ذلك كله على ان السراية مسقطة لا كاشفة وهو محل البحث

بل المنع عند الخصم ومن هنا قيل والقائل الشيخ في ظ ابن البراج [illegible] الفاضل في التحرير [illegible] والشهيد في غاية المراد والاردبيلى على ما حكى عن بعضها

يقتصر على دية النفس [illegible] واستحقاقها له على كل حال [illegible] ثم يستوفى الباقى او دية [illegible] لما اخذه [illegible] الاشهر [illegible] مجمع البرهان انه

المشهور [illegible] محكى ط انه الذى يقتضيه مذهبنا [illegible] هنا وهو اولى لان دية الطرف تدخل في دية النفس [illegible] مستوعبا [illegible]

فلا يتسلط على المال بمجرد ظن البقاء او احتمال الذى لا [illegible] يقين البراءة ولكن ذلك لا يقتضى الكشف [illegible] من الاستحقاق الذى [illegible]

الادلة فان ادلة [illegible] الدية في الخطأ تقتضى ثبوتها بحصول السبب في ذلك لا بنائى التداخل عند حصول السراية الا ان ذلك يقتضى [illegible] والقصاص

ولذا كان المحكى عن ط فيهما عدم الجواز نعم قد يشكل ذلك على غيره بمنع الجواز المبادرة الى القصاص ان قلنا بالدخول دون الدية [illegible]

المضر [illegible] الاولوية السيئة لكن قد عرفت ان في القصاص [illegible] الخلاف فيه لا عن ط وهو غير محقق [illegible] في المقام الذى [illegible]

عدم الجواز بل لعله ظاهر محكى ط الاجماع [illegible] الا ان يفرق بين القصاص والدية وهو مشكل جدا فتأمل وعلى كل حال [illegible]

القولين واما القول بانه ليس له المطالبة بشيء فالظاهر انه للعامة وان حكاه بعض اصحابنا بل ربما احتمل [illegible] الا انه [illegible]

دية له على كل حال [illegible] الشيخ [illegible] على القول بتعجيل الاخذ ثم حصلت السراية [illegible] الزائد [illegible]

كما هو واضح والله العالم وكيفية القصاص في الجراح [illegible] يحلق الشعر الذى على المحل ان كان [illegible]

حسنة او غيرها [illegible] الاستيفاء ثم يقاس محل الشجة [illegible]

الى الاخر وان شق على الجانى الاستيفاء دفعة جاز ان يستوفى [illegible]

[illegible] النفس [illegible]

[illegible]

اجمع

ونحوه

[illegible] في كيفية القصاص [illegible]

[illegible]

... فلا قصاص الا ... [illegible] ...

مثله كالسكين ... [illegible] ... عن ... من الرجل ... [illegible] ... لا ... الا احد

فلا ... [illegible] ... اصل ... وان قال ... [illegible] ... في القواعد ... [illegible] ... لكنه ليس ... [illegible]

لعزم ... كشف اللثام وغيره ... [illegible] ... جواز القصاص ... [illegible] ... بل قد يكون القطع بالية اسهل من الحديدة ...

من الحديدة ... [illegible] ... كون الجاني ... فان المماثلة ... [illegible] ... الجاني ... [illegible] ... اسهل كان الاولى ...

المماثلة وان كان ... [illegible] ... في كشف اللثام ... [illegible] ... الدليل على ... [illegible] ...

لعين من ... [illegible] ... الاسهل ...

عليه بالاصعب ... [illegible] ... عليه شيء اما لو ... [illegible] ... بالاصعب ... [illegible]

مساحة الجراحة المجني عليه ... عضو الجاني ... [illegible] ... العضو ... [illegible] ... الجناية ...

اجلة ... [illegible] ... اسم القصاص عليه ... كان ... القصاص على ما يحتمل العضو في الزائد ... المختلفة في اصل الجرح ...

كونه موضحة ... مساحتها ... [illegible] ... المختلف ثلثا ... اعطي ... الموضحة ذلك ولو لم يكن للجرح ... اعطي ...

[illegible]

الاذن فاقتطع منها ثم ردّه على اذنه فاسقلها فقال فاخرها الآخر الى علي فاستقاده فامر بها فقطعت ثانية وامر بها فدفنت وقال انما يكون القصاص من اجل الشين ويحكى الخلاف اذا قطع اذنه فالصقها فانه قطعت اذنه فان اخذ الجاني اذنه فالصقها فالتصقت كان للمجني عليه ان يطالب بقطعها وابانتها وكذا الشافعي ذلك لكن وجه الحاكم ان يجبره على قطعها لانه حامل نجاسة دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم في محكي الخلاف قال المجني عليه قد الصق اذنه بعد ان ابتها اوليها ادنى اصحابنا انها تزال [illegible] لم يعللوه وفي التنقيح لا خلاف في جواز ازالتها لكن اختلف في العلة فقيل لتساوي في الشين وقيل لكونه ميتة تتفرع على الخلاف انه لو لم يزلها الجاني ورضي بذلك كان للامام ازالتها على القول الثاني لكونه حاملا نجاسة فلا تصح الصلوة معه ولا يخفى عليك عدم المنافاة بين التعليلين بعد اقتضاء الادلة بها فهي الخبر المزبور المعتضد بما عرفت المنجبر بالعمل كما في الرياض مؤيدا على نجاسة القطعة المبانة من حي وعدم جواز الصلوة بمثلها وان كان في المطالبة على الاول المجني عليه وعلى الثاني غيره كباقي افراد النهي عن المنكر نعم قد يظهر من اقتضائها بعض على احدهما عدا انظر الى الآخر ولعله لذا قال المصنف قيل والقائل الحلي والفاضل في التحرير على ما حكي عنهما لا يثبت للمجني عليه طلب الازالة بل ان كانت فهي للحاكم او من يمكن لانها ميتة تمنع من صحة الصلوة والتحقيق الانتفاء البيّن فانه لعفو بقي حق النجاسة ومع سقوط النجاسة اما لعدم انفصالها تماما فلا تكون مبانة من حي او لحصول ضرورة يسقط معها الازالة بالنسبة الى الصلوة دون غيرها يبقى حق المساواة في الشين بل لا يكون حق غيره بناء على عدم جريان حكم المبتة عليها بعد التحامها ونفوذ الروح فيها بل قد يمنع بطلان الصلوة بها لكونها كالمحمول وعلى كل حال فذلك امر خارج عما نحن فيه كذا الحكم لو قطع بعضها متعلقا او غيرها ضرورة عدم الفرق بين الكل والبعض في جميع ما ذكرنا وكذا لو قطعها او بعضها فتعلقت بجلده ثم الصقها الجني عليه ثبت القصاص ايضا لان المماثلة ممكنة فيندرج في جميع ما دل عليه خلافا للمحكي عن بعض العامة من عدم جواز المقاصة هنا لتعذر المماثلة وانه لو الصقها سقط القصاص والدية عن الجاني ويرجع الامر الى الحكومة حتى لو قطع اخر الاذن بعد الالتصاق لزمه القصاص او الدية الكاملة وهو واضح الضعف نعم لا نجاسة هنا لعدم الابانة في طلب الازالة محض على الالتصاق في الجاني البحث السابق فيما مر جيدا ولو جاء اخر فقطعها من ذلك الموضع بعد الالتصاق ثبت القصاص كما لو شجه اخر ودخرج في موضع التشجير والجرح الاول لانه عضو قابل للازالة ذو الدية لاحتمال العدالة ليس في عضو قصاص وهو واضح لا يثبت القصاص في العين بلا خلاف ولا اشكال لو كان الجاني اعور خلقة او بافة سماوية او جناية لعموم الادلة وان كان لو اقتص منه عمي قال الحلي اجماعا فان الحق تمسك ثابت في نفس عمر الاعور وقتا عينه [illegible] قال نفقا عينه قال فلينبغي اعمى قال الحلي اجماعا وفي مرسلة ابان عن ابي عبدالله عليه السلام سئلته عن اعور فقا عين صحيح متعمدا قال تفقأ عينه ويبقى [illegible] الحق اعماه والسند منجبر بالاتفاق ظاهرا عليه بل عن الخلاف اجماع الفرقة واخبارها عليه لا رد للاصل وعموم قوله تعالى العين بالعين بل [illegible] كان جنى عليه ابتداءا كان له تمام الدية نصفا وفيه اما لو قلع عينه الصحيحة اعور مثله اقتص منه من غير رد بلا خلاف ولا اشكال او قلعها ذو عينين اقتص له بعين واحدة ان شاء وهل له مع ذلك نصف الدية فيه تردد كما عن المبسوط والحلي والفاضل في التحرير لا رد وان كان [illegible] فيه قوة بل [illegible] القول الاخر لعله لقولين للاصحاب [illegible] تم في العين بالعين وقيل كما عن المقنع والوسيلة والجامع الابتداء [illegible] السابع بل هو المحكي عن ابي علي والقاضي والطبرسي والصهرشتي بل عن المقنع والي الصلاح بل عن الحنابلة هي الناسخ [illegible] الروض والروضة والمسالك والرياض على ما حكي عن بعضها نعم تمسكا بالاصحاب الدالة على [illegible] صحيح محمد بن قيس قال قال ابو جعفر عليه السلام [illegible] رجل اعور اصيبت عينه الصحيحة ففقئت ان تفقأ احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ دية كاملة [illegible] ابي عبدالله عليه السلام سئلته عن رجل صحيح فقأ عين رجل اعور فقال عليه الدية كاملة فان شاء الذي فقئت عينه ان يقتص من صاحبه ويأخذ منه خمسة آلاف درهم [illegible] كاملة وقد اخذ نصفها بالقصاص [illegible] بقطع الاصل بحمل العموم في قوله تعالى العين بالعين لو كان [illegible] في شرعنا [illegible] وجوب الدية تامة بعين الاعور خلقة او بآفة من الله بل في عبارة الخلاف عن احد الخلاف والغنية والمختلف وغاية المراد [illegible] الاجماع عليه وهو الحجة بعد [illegible] حسنة الحلبي وخبر ابي بصير في عين الاعور الدية [illegible] على عين الرجل [illegible] لانه عينه بعينه [illegible] لم يكن له الانصف الدية بلا خلاف اجده فيه بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه عن [illegible] وهو الحجة [illegible] في العين نصف الدية ووضوح الفرق بين الخلقة وما الحق بالمشابه للالا ونحوه مما هو عضوان [illegible] على كل حال [illegible] ذكرنا ان هذا الاولى [illegible] ان فيها الدية كاملة [illegible] على تخير الجاني بين قلع عيني صاحبه ودفع خمسمائة دينار [illegible] ما ان [illegible] القول [illegible] والرواية [illegible] لو [illegible] الدية [illegible] نقلت الخطاء [illegible] القصاص [illegible] الواحدة والاثنين [illegible] انها نصف [illegible] للاعور بين احد الدية كاملة وبين القصاص [illegible] ضعف الدية [illegible] بل عن الخلاف الاجماع عليه هو الحجة [illegible] الا ان [illegible] على كل حال [illegible] [illegible]

عينا عجيباً فانه نزل الاقضاء مع قيامه من عين صحيحة انما فالقضاء وعليه ثلاثة بينها والربع كما سمعه في حلم انه لم لا فرق في ثبوت القضاء بين العجم و
الحولاء والشام مع الحشاء والجهر والعشاء فتقطع كل منها بالاخرى لكون التفاوت بينهما بالنص اذ الحول عوج والعشي خلل في الاجفان بنقص
الليلة غالباً والعشي عدم حدة النظر بعين ضعيفة وعدم النظر في الليل فاشتراك في يوم غيم او في الاجفان او صغر العين والجهر عدم النظر نهاراً
المشاء الذي هو عدم النظر ليلاً ثم لا يدخل في الجميع حيث قوله ثم العين بالعين كما هو ذاته ولو جنى عليه فاذهب ضوء العين دون الحدقة فوصل في الملة
الا لا تقتضي نعم يراها بملو او بنقص وزيادة كالذي بهما بالكافور ونحوه فعل منه ما قيل من ان يطرح على الاجفان قطن مبلول ثم تحمى في الاجفان ويقابل
بمرآة محماة مواجهة للشمس فيجب ان يديم الناظر فيه وهي الحدقة وهي رواية رفاعة عن ابي عبد الله ع قال ان عثمان اتاه رجل من قيس بمولى له قد لطم عينه فانزل الماء
فيها وهي قائمة ليس يبصر بها شيئاً فقال له اعطيك الدية فابى قال فارسل بهما الى علي وقال احكم بين هذين فاعطاه الدية فابى قال فلم يزالوا يعطونه حتى اعطوه
ديتين فقال ليس اريد الا القصاص قال فدعا علي بمرآة فحماها ثم دعا بكرسف فبله ثم جعله على اشفار عينيه وعلى حواليها ثم استقبل بعينه عين الشمس قال
وجاء بالمرآة فقال انظر فنظر فذاب الشحم وبقيت عينه قائمة وذهب البصر وربما استشكل من الشيخ وغيره بعدم الاستيفاء بذلك بل لعل نسيه الحس كالشبهة
للا لقبيل فهو سرمد لك بل قيل في الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارهم وفي الروضة نسبة القول باستيفائه على هذا الوجه الى المشهور وان كان هو واضح الضعف
عدم تحقق القصاص في العين على وجه يصلح مقيداً للاطلاق فالاولى تعيد ان كان ضمنه دواهي والحكي عن الشيخ في ط انه قال يستوفى بما يمكن من حديد كحماة
او يعد او بلبنه من كافور وغيره وعلى كل حال فالظاهر عدم الدية فانه ينهط في البيان ونحوها ويأتي ما في الخبر المزبور من مواجهة الحديد للمرآة المواجهة للشمس
او موجهة اولاً للشمس ثم يؤتى بالمرآة المحماة في الخبر اذ من المعلوم كون المراد منها استعمال الالة في الاحراق بالمنظرة والمقابلة لقرص الشمس ولكنا ذا
اربلا ... في ذلك مع المناظرة في الثاني ثم فتح عين الجاني في مقابل عين الشمس ثم يحيا بالمنظرة الحارة ويقابل بها قرص الشمس لتقبل حرارتها فتنفذ
في العين بقي الحدقة ولو فرض عدم التمكن الا باحراق الحدقة والاجفان سقط القصاص وانتقل الى الدية كما في نظائره ولو كانت عين
الجني عليه شاخصة بيضاء وامكن الاقتصاص منه بحيث يبقى في ذلك فعل ولو بعلاج بعد القصاص بما يورث العين بياضاً ونحو ضاً
ولو لم يمكن العلاج فلا شيء ... كما خلاف صورته في المفتوق منه والمقتص بعد الاندمال في الحسن والعين واقتص العلم دفنيت
القصاص في الحاجبين وشعر الرأس واللحية والاهداب ونحوها الاشعر الا ... الخطع بذلك الا الاهدا فلم نعثر ... في الشهيد على
المنقول ... على اللحية والرأس في ان الشعر والجلد فانه نفس ... وان لم يكن الجاني شعر ... في الجرح ... الدية في الشعر وان جنى على الشعر
... كما يثبت ... اللحية وان نبت ثانياً فلا قصاص ... بقية الشعر ... دون القصاص ... في القواعد
... القصاص ... على اشكال ... الحاجبين على اشكال ...
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
... الحاجب بالنقد ... مع سقوط القصاص للتعزير ...
العالم ... على كل حال ... الاستيفاء ... كما في القواعد ... القصاص ...
نقله علم القصاص ... في قطع الذكر ...
... ذلك ...
والاعلى والمنون ... بين الفرج ...
لا يستفق ... في الاسم ...
[illegible]
[illegible]

التصحيح له الكلام فالحق حينئذ ثبوته لكن ينبغي ان يصح كما صنعه الفاضل في القواعد مع تحقيق المماثلة ولو مع العلم بانه يكون مستحقا
بسبطون مثل الدية او نصفها بالاستعمال لو فرض انه ان نقص من اللسان حقيقة فالحكومة في الحكم من انه لاشتراط الاستيعاب
كون الايتغير من الاستقلال كالمطر ويقطع لا اصل الا بمثل المرسم الا ان الحق فيه عدم الاشكال حينئذ في البدل بنسبة القصاص به بعضه لكن
لعوداه ولو الامر بالحشفة عضو اسبها مستقل وهنا مستقر او كرنيه في بعضها على النسبتان نصفا فنصف فيكون اكثرها من الذكر اذا الاعتبار بها
هنا فالا اضعفنا لحق قطع على المقتص بعض الطويل وكذا يثبت في الخصيتين القصاص بلا خلاف بل ولا اشكال لعموم كذلك احديهما مع الدية في الاحد الا
ان يخشى بها منفعة الاخرى فلا يجني بل لا اجد فيه بل ولا اشكال للتعرض الا مع مقصودا فيتغير فيها مع احرامنا مع عدم الخشية فلا باس بالقصاص
لما عرفت ولو كان المجني عليه صحيح الذكر وعنينا الخصيتين مثلا او كان النقص في عضو واحد وكان منشأ العنانة في الانثيين لم تحقق المماثلة في
قطعهما الا يبطل من الذكر شيء لا بل ولا قطعا بطله الجاني من المجني عليه نعم لو فرض منه على الذكر الشلل او العنن ولم يحصل ذلك المجني عليه بل كان
كذلك فتوقع على الصحة فالدية ولو قطع الذكر والخصيتين اقتص له سواء قطعهما دفعة او على التعاقب بدأ بالذكر او الخصيتين ادى قطع الخصيتين الى العنن
او شلل في الذكر او لا ولا يتوهم ان قطع الانثيين فشلل الذكر ثم قطع الذكر لم يقتص له من ذكر الصحيح لان الشلل انما جاء من جنايته وفي كشف اللثام
ان كان ادى ذلك الى شلله استرد له وعن بعض العامة انه اذا قطع الخصيتين او لا لم يكن في الذكر الا الحكومة لانهما اذا قطعتا ذهبت منفعته اذ لا يخلو الولد
من مائه وهو كما ترى والله العالم ويثبت القصاص في الشفرين كما يثبت في الشفتين بلا خلاف اجده فيه بيننا للعموم نعم عن بعض العامة عدمه بنا على انهما
لحم ليس له حد ينتهي اليه كالاليتين ولحم العضد والفخذ وهو واضح الفساد ضرورة وجودهما فان المراد بهما اللحم المحيط بالفرج احاطة الشفتين بالفم
ولا فرق في ثبوت القصاص بين البكر والثيب والصغيرة والكبيرة والصحيحة والرتقاء والقرناء والعفلاء والمختونة وغيرها والمفضاة والسليمة لعدم التفاوت
بينهما فان البكارة والرتق والافضاء واضدادها انما تتعلق بالباطن والختن انما يكون فوق الفرج في الهيئة الشبيهة بعرف الديك ولو ازالت
بكر بكارة اخرى بالاصبع مثلا اقتص منها مع امكان المساواة والا فالدية وعن المفيد والشهيد الثاني بعضها ولعله للتعزير باعتبار كونها بالبضع
من الولد ولو كان الجاني على الامرأة رجلا فلا قصاص عليه كالعكس لو قطعت الذكر او الخصيتين بلا خلاف اجده فيه لعدم المحل ولكن عليه ديتهما
وعليها دية نعم في رواية عبد الرحمن بن سيابة عن ابي عبد الله عليه السلام ان لم يؤد ديتها قطعت لها وجه له في كتاب علي عليه السلام لو ان رجلا قطع فرج امرأة لاغرمته لها
ديتها فان لم يؤد اليها ديتها قطعت لها وجهه متروكة هنا كما في كشف اللثام ولكن في سندها من يتوقف فيه الا عبد الرحمن وعن البلغة انه مدح
بل عن تعليق الارشاد انه يروي عنه الاجلاء انه مقبول الرواية وانه هو الذي امره الصادق عليه السلام بتفريق المال في عيال من اصيب مع زيد مما رواه الكشي عنه
فلعله كان في اول الحال له على انه قابل للتوجيه بطريق لا يعرض صحيح ولو كان المجني عليه خنثى فان تبين انه ذكر فجني عليه حال كان في ذكره وانثييه القصاص
وفي الشفرين الحكومة بلا خلاف ولا اشكال للعموم في الاول ولكون الشفرين لحما زائدا ولو كان الجاني على المرتبو امرأة كان في المذاكير الدية لعدم
المحل وفي الشفرين الحكومة ايضا لانهما كما عرفت ليستا اصلا فيه بل هو لحم زائد اذا لم يتبين كونه ذكرا ولو تبين انه امرأة فلا قصاص على الرجل فيهما
معا لعدم المحل ولكن عليه في الشفرين ديتهما كغيرها من النساء وفي المذاكير الحكومة بلا خلاف ولا اشكال لانها حينئذ فيها لحم زائد نعم لو جنت عليه امرأة كان
في الشفرين القصاص لعموم الادلة وفي المذاكير الحكومة بلا خلاف ولا اشكال ولو كان الجاني خنثى مشكلا ايضا لم يكن له قصاص الا مع العلم بحاله لاحتمال
المخالفة واصل البراءة والشبهة وعدم صدق الذكر مثلا بعد اشتباه الحال وعموم والجروح قصاص بعد العلم بارادة قصاصها على الوجه المرتبو
غير مجد كما هو واضح نعم لو لم يصبر حتى يتبين حاله فان طالب بالقصاص لم يكن له سواء كان من مثله او ممن علم الذكورة او الانوثة وكذا لو طالب الدية في الذكر او الانثيين
القصاص منه قبل ظهور حاله لاشتراط المماثلة مع تحقق الاحتمال ولم تعلم قبل ظهور الحال نعم لو طالب بالدية اعطي اليقين وهو مقدار دية الشفرين او
الذكر او الخصيتين لان الدية بعض على كل حال فلو تبين بعد ذلك انه رجل اكمل له دية الذكر والانثيين والحكومة في الشفرين فان ذلك هو المستحق له وقد
وصل اليه من ديته شيء فيتبين له دية اخرى وحكومة في الشفرين او انه تبين انه انثى كان له ما اخذه من الدية واعطي الحكومة في الباقي الذي هو الذكر والخصيتان كما هو واضح
ولو قال انا اطالب بدية عضو من الثلاثة مع بقاء القصاص في الباقي لم يكن له لان احد الثلاثة زائد قطعا لا قصاص فيه ولا دية فلا يتم له الجمع بين الدية والقصاص في الثلاثة
نعم لو طالب بالحكومة لعضو مع بقاء القصاص في غيره صح لان ذلك له في الواقع وطالب بما هو حق له ولكن يعطى اقل الحكومتين على تقدير كون المذاكير زائدة او
كون الشفرين زائدين واقل الامرين ثابت على كل تقدير وما اخر القصاص الى ان يتبين الحال فظهر ذكرا وكان اقل الحكومتين النقص الحاصل بقطع المذاكير
وان كان قلبها المذاكير اكمل له حكومة الشفرين او نقص في المذاكير على هذا القياس لو ظهر انثى ويحتمل ان يريد المصنف بالعضو مجموع المذاكير اي الذكر و
الخصيتين ومجموع الشفرين وعندنا اشكال لو طلب الدية احدهما معينا له والقصاص في الاخر فانه ناقص فانه انما يستحق دية عضو فيه القصاص واذا استحقه عضو
لم يستحقه في الباقي بما لم يعين الباقي المعين لاحتمال ظهور اصالة الذي فيستحق القصاص فيه لا يستحق دية الاخر نعم ان ظهرت اصالة ما احد دية لغي استعمال
القصاص في الباقي وكانت له الحكومة فيه الا ان يوجد في الجاني مثله ولو قال اطلب حكومة في عضو مع القصاص في الباقي احببناه اعطي اقل الحكومتين
لموافقته الواقع فانه يستحق القصاص في احدهما في الاخر لكن ان ظهرت اصالة ما اخذ حكومته التي هي اقل اقتص له فيه حسب الحكومة للاخر واكمل او كمل
الحكومة دية لذلك العضو عن العامة قول بانه لا يعطى حكومة للجهل واخر بانه يعطى حكومة ما قطع منه الا ان الفتية لعدم اختلاف اقل منهما مثلها او اقل
ما ذكرناه وان بقي الاشكال في ان المراد من الوضوح لو يقتص له في عضو كان له نصف دية كل عضو والحكومة نصفه مراعاة للاحتمالين كما صرح به في كشف
اللثام وله نظائر فيها وفي غيرها ولكنه لا يخلو من بحث هذا وفي القواعد محكي انه لا قصاص في الاليتين لعدم المماثلة اذ لا ينفصل عن سائر الاعضاء بمفصل

فرع في الخصيتين
فرع في الشفرين
فرع في جناية الخنثى

وثبت

[illegible] ... ان الذي يسقط ... لا يمكن ... [illegible]

[illegible] ... [illegible]

[illegible] ... [illegible]

[illegible] ... فلو نبتت ... [illegible]

[illegible] ... الحكومة ... [illegible]

اعتقاد ما بين كونه مقلوع السن ... [illegible] ... كما في غاية المراد ... [illegible]

نقص حصل في تلك المدة ... لا يمكن توجيه الارش ... الا ان يفرض ... مقلوع السن مدة

بيقوم غير مقلوعها اصلا قلت مقتضى ذلك عدم الارش مع فرض عدم التفاوت فلا يترتب عليه الا التعزير بل مع التفاوت فيه مستشكل وعلى كل

حال فما ذكرنا يظهر لك الحكم ان عادت كما كانت فانه لا قصاص ولا دية بلا خلاف محقق اجده فيه للاصل وغيره نعم في المتن ولو قيل بالارش كان حسنا

وتبعه من تاخر عنه منهم الشهيد في غاية المراد قال والتحقيق ان تقوم مقلوعها مدة وغير مقلوعها اصلا وانما كان ذلك هو الوجه لانه نقص دخل على

المجني عليه بسبب الجاني فلا يهدر للحديث ولزوم الظلم وعود السن ثانيا في القصاص او الدية لا في ذلك النقص لاستحالة اعادة المعدوم وهو في غير الخلاف صحيحا

بالاجماع بل لكنه فرضه في الصغير في ط وقيل لا ارش لعودها كما كانت ورتما ظن انه لابن البراج ليشكل بانه نفي ان يكون فيها قصاص ودية لما

يستلزمان نفي الارش على انه رحمه الله تابع للشيخ فانه حكم في ط انه لا قصاص ولا دية ثم قوى وجوب الارش هو قسمه فصل ثم جعله ارشا في المحرح المطلق

بالفلج في الديات المنقصها ولم يثبتهما واوجب الارش لعل المحمر في ذلك عدم ترتيب غير التعزير مع فرض عدم التفاوت ومعارضته للاصل وعدم

كون الجرح الا بدخل النقص في مثل ذلك كون العيب اصلا له فيها ليس له مقدار كما هو في الجراحات وليس في المشبهها بل لا يبعد عدم ضمان مثل ذلك في العبد

وان لم يكن غاصبا اذ هي كالوجع جناية لا يقتضي فقد الصحة مدة ثم عادت وكونه ظلما لا يقتضي غرامة مال بل يكفي فيه التعزير نعم لو قلنا بان عود السن

هبة جديدة من الله لم يجز ثبوت القصاص لا الارش الا في الواحد لاحد من اصحابنا اللهم الا ان يكون مستفادا مما سمعته في الصغير من النص

تثبوت الارش فيه مستقرا ان مجانا على عدم الفرق بينهما والا فلا وجه لثبوته وان قال في ذلك تبعا لما في غاية المراد وفي المسئلة وجه ثالث لعدم ثبوت

مع انه لم تجر العادة باتباعها سن المثغر وما اتفق نعمة وهبة جديدة من الله ثم فلا يسقط حقه على الجاني وعليه هذا فلا ينتظر ولا يعرض على اهل

الخبرة ويناسب هذا الوجه ما سيأتي في دية الاسنان من حكم المصنف بان سن المثغر اذا عادت بعد اخذ ديتها لم تستعد الدية محتجا بان الثانية غير الاولى وهو

ملحكم به هنا وكذا صنع في القواعد قلت لعل هذا من جملة الاضطراب الواقع لهم في المسئلة والتحقيق عدم القصاص والدية مع عودها كاملة سواء

حكم بها اهل الخبرة او لم يحكموا وسواء كان عودها بعد الياس او قبله للاصل وغيره مما ثبت في سن غير المثغر العائدة كالاولى بل ان الاجماع على عدم

القصاص والدية بل هو ما الارش والتعزير كما استشعر ذلك فيه مع القطع بانها غير الاولى لبس ذلك الا ان العود مسقط لهما من غير فرق بين كونه عادة

او غير عادة اذا نجبر النقصان بعد حصوله يكون كالمعدم في الحكم ومن هنا ثبت القصاص في سن غير المثغر اذا اتفق تخلف العادة عن عوده ولا اقل من الشك في ثبوت

القصاص والدية في المفروض والاصل البرائة نعم يتجه استفادة الدية لو كان قد اخذها كما عن المهذب بل يتجه غرامة الدية للجاني لو كان قد اقتص منه لظهور

بطلان الاستيفاء المزبور الا اذا عادت ايضا سن الجاني كما كانت فلا غرامة كما عن الشيخ والفاضلين من عدم غرامة الدية في غير محله واولى من ذلك في الدية لو كان

قد اخذها منه لم يقتص منه دعوى ان العائدة هبة جديدة من الله تعالى نعم تفسد جملة من الاحكام السابقة كما اشرنا اليه سابقا وبقي شيء عليه الجاني الاول و

قلعها احد لكان عليه ديتها اذ لا مثل لها فيه ولو الفرض الاقتصاص سابقا وفي القواعد لو عادت سن المجني عليه بعد القصاص فقلعها الجاني ثانيا فان قلنا انه

هبة مستقبلة فلها دية اذ لا مثل لها فيه وان قلنا انه بدل فالمقلوعة كسن طفل لكل منهما دية على صاحبه فيتقاصان وعلى الجاني حكومة ونحوه عن ط لكنه كما ترى مجرد

فيد لا حاصل له والتحقيق ما عرفت من كونها بدلا فيتجه حينئذ ما ذكره اخيرا الا اذا ثبت للجاني ايضا فيتجه قبله القصاص المماثل هذا كله في سن المثغر اما سن الصبي

الذي لم يثغر فلا اشكال في انه ينتظر بها سنة فان عادت ففيها الحكومة بلا خلاف اجده فيه بل عن الخلاف وغيره الاجماع عليه قال احدهما في رجل قلع

سن الصبي بضربها الرجل فسقط ثم نبتت قال ليس عليه قصاص وعليه الارش والمراد به هنا كما عن جماعة تفاوت ما بين كونه فاقد السن من زمن ذهابها و

واجدها لو كان عبدا لكن عن ط ان المراد بها حكومة الجرح واسالة الدم قال وان عادت كما كانت من غير تغيير ولا نقصان فلا دية فيها ولا قصاص فاما

اسالة الدم فان كان عن جرح في غير معرفها فهو للحم الذي حول السن يحيط بها ففيه حكومة لا من جناية على محل السن فان كان الدم في غير معرفها قال

قوم فيه حكومة وقال اخرون لا حكومة فيها لا شيء عليه الاول اقوى ومن قال بالثاني قال لانه لم يخرج محل الدم فهو كما لو لطمه ورعف فانه لا حكومة

فيه قلت هو قريب مما ذكرناه سابقا الا ان المتجه هنا الاطلاق النص والفتوى ثبوته مع فرض تحققه لو كان المجني عليه عبدا اما مع فرض عدمه فيتجه عدم

ثبوت غير التعزير عليه والله العالم وكيف كان فان لم تعد اصلا وكان فيها القصاص عند المشهور بين الاصحاب كما اعترف به غير واحد بل لا احد فيه

خلافا محققا وان حكي في ذلك قولا لما تقدم لا يمنع سن الصبي وفضلة في الاصل بانه بمنزلة الشعر الذي ينبت مرة بعد اخرى وليس له العراحة ... و

مماثلة لها الا انه لم يعرفها القائل به نعم قيل عن ابي في الغنية والكافي والوسيلة والاصباح ... في سن الصبي بعيرها بل عن الاخير هذا الذي

رواه اصحابنا ولم يفصلوا بل عن ظ الغنية الاجماع عليه في المحكي المختلف عليه عمل الاكثر ففسر ابعد التفصيل في ط القود عند واختاره بحرى

مسمع والسكوني عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في سن الصبي قبل ان يثغر بعيرا في كل سن الا انهما ضعيفان ولا جابر لهما محقق بل العمل المؤمن

محقق

[illegible]

ذلك شكل الاعتماد على الخبر [illegible] الاجماع [illegible]

[illegible] الرجوع الى العادة لكن في القواعد لو كان [illegible] قبل السنة فالحكومة ولو ما قبل [illegible]

فالارش في غاية المراد [illegible] في كتب احد من الاصحاب مع كثرة تصفحي لها ككتب الشيخين

وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وابن سعيد وغيرهم من القائلين بالارش مع العفو وابن الجنيد ومن تبعه من القائلين فيه بالبعير [illegible]

ولا سمعته من احد من الفضلاء الذين [illegible] الانتظار بها [illegible] بسقوطها [illegible]

[illegible] العادة [illegible] الا انه [illegible] جميع كتبه التي وقفت عليها حتى انه

في التحرير [illegible] الاعلم [illegible] وعلم [illegible] رواية احمد بن محمد عن ابن محبوب عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال السن اذا ضربت

انتظر بها سنة فان وقعت اغرم الضارب خمسمائة درهم وان لم تقع واسودت اغرم ثلثي الدية وهذه وان كانت صحيحة الا انها لا تدل على المطلوب

[illegible] يمكن ان [illegible] لا ريب [illegible]

غالب عندهم [illegible] على القواعد الاشتراط [illegible] في لفظ [illegible] اكثر والا فالحسن [illegible]

[illegible] ذلك [illegible] العقد [illegible]

وعلى كل حال [illegible] في القواعد [illegible] التحرير [illegible] الدية

لان [illegible] الا الحكومة كما عن التنقيح

[illegible] الارش [illegible]

[illegible] الدية [illegible] العكس [illegible]

في القواعد [illegible] الحكومة [illegible]

[illegible] والله العالم [illegible]

[illegible]

[illegible] القواعد [illegible]

[illegible]

[illegible]

مسألة الأولى إذا قطع يداً كاملة ودية ناقصة إصبعاً كان للمجني عليه الدية تامة أو قطع الناقصة بلا خلاف ولا إشكال ولكن مع أخذ دية الإصبع المفقودة من اليد التي قطعها قصاصاً قال في [illegible] من المبسوط ثم [illegible] سواء كانت مفقودة خلقة أو بآفة أو قصاصاً [illegible]

[illegible]

فقطع اليد كاملة وقد تقدم في المسألة [illegible]

[illegible]

في قطع اليد من مفصل الكوع

[illegible]

... السلب ... فيها للدليل كان ... مكرر او ان كان خلاف الظاهر بل قد يشكل ما ذكره بعضهم الدليل عليه ان ثبوت الدية
... مستقر في كتاب الديات المفروغ من التوقف في الزيادة الا ان يقال انه المفهوم من النص عرفا
... النص الذي ... الا مع نقطة ... ثم قد يشكل ما عرفت على ان له القصاص من المرفق بعد ان ... فيه
استيفاء الاشل ... عن دية القصاص من ... الاتفاق امكن القول بالانتقال الى الدية لتعذر القصاص من محل الجناية
ولا دليل على ... الا الانتقال الى قطع للكف زيادة ... في محكي التحرير هل له ان يقطع الاصابع خاصة ويطالب بالحكومة
في الكف الاقرب ... ذلك لا مكان اخذ ... فليس له الارش ... فيقال بالجواز بعد امكان القصاص كما لا يجوز التبعيض
كما يجوز اخذ الكف ... اخذ الاصابع ... ولو قطعها من المرفق اقتص منه بلا خلاف ولا اشكال ولا يقتص في اليد ... باخذ ارش الزائد كما قلناه
في السابقة وذلك لان الفرق بين اعتبار تعذر استيفاء القصاص في الاولى من محل الجناية بخلاف الثانية التي ... استيفاء الحق
دليل على التبعيض ... الادلة فلا خصوص على القول بان الواجب في مثله القصاص ولا ينتقل الى الدية الا مع الاتفاق او الفرض ... استيفاء
الحق ... بل لا يمنع جوازه مع التراضي منهما من اشكال وكذا لو قطعها من المنكب فيقتص منه ليس له القصاص من المرفق واخذ ارش الزائد
ثم لو قطعها من العضد فلا قصاص منه لما عرفت بل يقتص من المرفق في الباقي الحكومة نحو ما سمعته في السابقة وفي جواز القصاص له من الكوع
او الاصابع والحكومة في الباقي الكلام السابق ولو خلع عظم المنكب الذي هو المشط فان حكم اهل الخبرة بامكان الاستيفاء بالمثل اقتص منه الا
فالدية او الاستيفاء والارش في الباقي كما في كشف اللثام ومحكي ... والتحرير يعتبر اعتبار عدلين من اهل الخبرة كما في غيرها لا يخفى عليك بجريان جميع
ذكرناه في اليد في الرجل ضرورة كون القدم كالكف والساق كالذراع والفخذ كالعضد والورك كعظم الكتف كما انه لا يخفى عليك بعد ما ذكرنا حكم
ما لو قطع نصف الكف فانه ليس له القصاص من موضع القطع لعدم المفصل كنصف الذراع لكن له قطع الاصابع والمطالبة بالحكومة في الباقي او
... في جواز قطع الانامل والمطالبة بالحكومة للباقي الكلام السابق ليس له قطع الانامل ثم يكملها بقطع الاصابع لزيادة الالم لكن
لو فعل اساء ولا ضمان عليه لكن عليه التعزير حتى لو كان الجاني قد فعل به ذلك في وجه للمثلة ... باس به لانه اعتداء بالمثل والله العالم

المسألة الثانية قد عرفت انه لا خلاف في اعتبار التساوي في الاصالة والزيادة او الزيادة في الجاني في القصاص بل لعل الاتفاق عليه كما
اعترف به في كشف اللثام فلا تقطع اصلية بزائدة اتحد المحل او اختلف لان الزائد لا يؤخذ بالناقص ولا زائدة باصلية مع اختلاف المحل لان الانحاد
شرط وتقطع بمثلها في الزيادة والمحل والاصلية مع التساوي في المحل وفقدان الاصلية لجواز اخذ الناقص بالكامل وفي المطالبة بفضل دية الاصلية
الكلام السابق في اليد الشلاء وعن التصريح بالعدم هنا ولا تقطع زائدة بمثلها مع تغاير المحل حد المثل المساوي في المحل والا فلا تقطع اليد
الزائدة اليسرى بالزائدة اليمنى وحد زائدة يمنى ولا قصر الحكم الاصل على موضع النص والفتوى مع احتمال الانتحار بل عمومها للزائدة واذا كان
للقاطع كفان مثلا احدهما زائدة في محل مخصوص مثلا وللمقطوع كذلك ثبت القصاص لحصول التساوي في الزائدة ومحلها كما هو المفروض لا ان الزائدة
لاحدهما في اليمنى وللاخر في اليسرى ولا ان لاحدهما ابهاما وللاخر خنصرا وربما احتمل في نحو عبارة المتن عدم اعتبار التساوي في المحل فيكفي الزيادة في
كل منهما وان كانت في احدهما ابهاما وفي الاخر خنصرا وهو في غير محله لتصريح المصنف بذلك في اعتبار مصادفا الى تمام القصاص عليه لو كانت
الاصبع الزائدة للجاني خاصة فان كانت خارجة عن الكف بان تكون على الساعد مثلا اقتص منه بقطع يده بلا خلاف ولا اشكال لانها تسلم للجاني فلا مانع
من استيفاء الحق وان كانت في سمت الاصابع منفصلة ثبت القصاص في الاصابع الخمس والزائدة ودون الكف لانها ازيد من الحق فلا حق فيها
وسقط القصاص من الكف ... للتعزير وهو ان لم يعمل بخبر الحسن الجريني السابق والا اتجه له القطع ودفع الزائد ... ولذلك ... وظهر لك
الاضطراب في كلامهم باعتبار المتروك بالزيادة والاعراض عنه ... وعلى كل حال فعلى الاول يتجه ما سمعته وكان للمجني عليه في الكف الذي تعذر القصاص
للتعزير بالاصبع الزائدة الحكومة ولو كانت الزائدة متصلة ببعض الاصابع والاقتصاص فيما عدى الملتصقة وله دية الاصبع التي تعذر القصاص
بالنقصان الزائدة منها والحكومة في الكف ولو كانت نابتة على اصبع امكن قطع بعضها مثل الاربع كما اذا كانت نابتة على الانملة الوسطى من اصبع فقطع
الانملة العليا مع الاربع واخذ ثلثي دية اصبع عن العاشرة قول بان الاصابع يتبعها ما تحتها من الكف فيقتص منها الاحكومة فيما تحتها وما يوجد بيده
الدية لا توجد الا ديتها ولا اصالة ... بها حكومة ما تحتها وهو كما ترى ... العمل بمثله ما في كشف اللثام من انه لو امكن قطع ما تحت الاربع من الكف
وقطع وكانت الحكومة في باقي الكف ضرورة صحة القطع عند ما من غير المفصل هذا كله اذا كانت الزائدة في الجاني خاصة اما اذا كانت الزائدة في
المجني عليه خاصة فله القصاص في الكف من الكوع لدية الاصبع الزائدة وهو ثلث دية الاصلية وان اخذ الدية كان له دية الكف ودية الزائدة بلا خلاف
ولا اشكال في شيء من ذلك نعم احتمل بعض الناس سقوط دية الزائدة لانها لحم زائد كالسمن وهو كما ترى وان كان للمجني عليه ربع اصابع اصلية
وخامسة غير اصلية لم تقطع يد الجاني اذا كانت صابعة كاملة اصلية بلا خلاف ولا اشكال لعدم قطع الكامل بالناقص المستلزم للزيادة في استيفاء
الحق نعم كان للمجني عليه القصاص في الاربع لعموم الادلة ودية الخامسة ... تعذر استيفائها وحكومة الكف كذلك ولا يقتص ويطالب بدية
المجمع ... لو العكس لو ان كانت بعض الاصابع التي ليست اصلية للجاني خاصة ثبت القصاص في الكف لان الناقص يؤخذ بالكامل ولكن يشترط
كون الزائدة في سمت الاصلية بمعنى مساواتها لها في المحل الذي ... وذلك لانه لو خالف محل الزائدة لم يتحقق القصاص كما لا انه قطع بها بخنصر
ولو كانت الزائدة في يد ... غير متميزة عن الاصلية باعتبار كونها في سمت اصابعه على نسقها كما وكيفا لم تقطع اليد من الكوع للزوم قطع الزائدة

في اصل المسئلة ان له القصاص فيما قابل المقطوع من الاصابع المتعلقة المنشا وبه لكونها جميعها اصلية فيكون له سباشان مثلا نعم لو علم ان بها اصبعا زايدا واشتبه لم يخرج علم القصاص ولعله لذا قال في تح لو كان لقاطع اليد ست اصابع قطع خمسها بعد دفع حكومة اليد لو كان بها زايدة قيل

تشبهت له القصاص ونحوه في الروض ومجمع البرهان بل في الخ ولكن قيد ان المراد بكونها زايدة علم الموافقة لغالب نوع الانسان بل قد يشكل العقل ايهم بعلم تساوي المحل في المرضوحة تفاوت وذلك في كل اصبع منها ومحو علم اشتراط هنا واحتمال القصاص وبه نوقفا اسم القصاص عليه فنا

جيد ولو كان للانملة طرفان نقطعها قاطع فان كان للجاني انملة مساو فهي في ذلك قلنا القصاص بلا خلاف ولا اشكال لتحقق التساوي والا اقتص

واخذ ارش الطرف الاخر لانه لم يستوف تمام حقه نعم عن غير واحد بالارش كالمتن وفي القواعد وحكى التحرير اخذ دية الزايدة وهي ثلث دية الانملة الاصلية

وعن وياخذ الحكومة ولعل مرادهم بالجميع الدية المزبورة نعم لو لم يكن الطرف انملة مثلا على وجه يلحظ فيما يثبت له مقدار الارش لذي هو معنى الحكومة

الاول الذي سمعت تصريح المصنف فيه بثلث دية الانملة ولو كان الطرفان المزبوران للجاني خاصة فان تميزت الاصلية وامكن قطعها اقتص لعموم الادلة

والا لم يقتص منه للتغرير بزيادة على الجناية وكان للمجني عليه ثلث دية انملة وهو ثلث دية اصبع او نصفها على ما تعرفه في محله ان شاء الله كما صرح

الشيخ والفاضلان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل لا اجد فيه خلافا بين من تعرض له منهم لكن قد يقال باحتمال قطع الجميع ودفع دية الزايدة بناء

على ما سمعته في خبر الحسن بن الحريش الذي تكرر الكلام فيه وبالنسبة للمصنف فيما سبق بل قد يقال باحتمال قطع احد الطرفين مع امكانه نحو

ما سمعته في الاصابع الزايدة الا اني لم اجد من افتى بغير ما سمعته من المصنف والله العالم ولو قطع من واحد الانملة العليا ومن اخر الوسطى فان

سبق صاحب العليا وطالب حقه اقتص له وكان للاخر الوسطى وله القصاص فيها وله العفو وان سبق صاحب الوسطى بالمطالبة اخر حتى يستوفي

الاخر فان اقتص صاحب العليا اقتص لصاحب الوسطى بعده وان عفى على مال او بدونه كان لصاحب الوسطى القصاص اذا رد دية العليا مقدمة

لتحصيل حقه كما عن الشيخ والفاضل في بعض كتبه لخبر الحسن بن الحريش وغيره مما تقدم مؤيدا بكونه كعفو احد الشريكين وكرد الامراة الزايد على

الرجل وغير ذلك من النظاير لكن استشكل ذلك بما ذكروه في المقام من علم جواز الاعتداء بغير المثل وباشتراط جواز القصاص بعلم التغرير

باخر واعراضهم عما في خبر الحسن في كثير من الافراد ومن هنا تردد في الحكم المزبور الفاضل في القواعد بل في ذلك مال الى العلم بل هو الحكي

عن الكركي بل في كشف اللثام هو اقوى فان شاء صاحب الوسطى اخذ الدية وان شاء صبر الى ان يذهب العليا من الجاني بافة او جناية وفيه

المزبور في غير محل الاجماع كما اشرنا اليه غير مرة نعم قد يقال فيما اشرنا عليه في الطلاق انه لو صبر صاحب الوسطى الى ذهاب ذي العليا مما لو نظر بعد ذلك بعد

ان كان له طريق الى الاستيفاء بلا دفع الدية الذي لا دليل على اشتراط بعفو الاخر والله العالم ولو بادر صاحب الوسطى لا انتهاء في العليا مما لو

نظر بعد ذلك بعد ان كان له طريق الى الاستيفاء بلا دفع الدية الذي لا دليل على اشتراط بعفو الاخر والله العالم ولو بادر صاحب الوسطى فقطع انمل

ذي العليا فقد اساء بناء على ما سمعته ولكن قد استوفى حقه وزيادة فعليه دية الزايدة ولصاحب العليا على الجاني دية انملة بلا خلاف اجده

ممن تعرض له بل لم اجد من احتمل جواز رجوع ذي العليا على ذي الوسطى باعتبار كونه المتلف لحقه بالاستيفاء فلا ضمان عن احتمال تقديم الك والقطع

العليا من سبابة يمين رجلين مثلا فلا شبهة في ان القصاص وهل للاحق القصاص من اليسرى احتمال لورود قطع اليسرى باليمنى كما عرفت والبدل

الكل فالا قتصاص ويحتمل العدم اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن قبل العطية كلا قطع وبني عليه ان قطع عليا سبابة رجل ثم العليا والوسطى

من سبابة اخر فله صاحب العليا فان عفى كان للاخر القصاص في الباقية وان اخذ دية العليا والوسطى فان عجل كان لصاحب العليا القصاص والا

الدية والمشكل واضح

المسئلة الثالثة

اذا قطع يمينا فبذل شمالا لما اريد القصاص منه فقطعها المجني عليه من غير علم بانها الشمال قال في ط مقتضى مذهبنا سقوط القود لان اليسار تكون بدلا عن اليمين في الجملة ولتصل اليد باليد ولكن فيه تردد بل منع

حيث بل هو صريح اكثر المتاخرين بل في ح ان قوي بقاء القصاص وذلك لان المتعين للقصاص قطع اليمين فلا تجزي اليسرى مع وجودها وعلى هذا يكون

القصاص في اليمين باقيا ولكن يؤخر حتى يندمل اليسار توقيا من السراية على النفس بتوارد القطعين المضمونين ولا يؤخر على ما في كشف اللثام

كتاب الجنايات

[illegible] المقتص [illegible] بعد قطعها اعتدادا لكونه حق موضع القصاص وانما الدية فانه كان بالجاني لامر اخر من الجنين [illegible] الا بقصد الى الجاني انما لا دية له انهم كما عن [illegible] الفاضل وغيرها لان السبب اقوى من المباشر نحو نفقة [illegible] من المباشر التي لا له بان [illegible] القصاص وثانيه مستندا الى التادية لغاية التي انما في المسقوط الا نه في التشائع ليس كذلك [illegible] فيه من [illegible] البناء لان الاذن في هذا الفعل لا يجوز في الاباحة بخلاف الاسئلة المذكورة فكان العفو يثبت البناء وجه [illegible] عن المرض بعد نفعه فكون ان الاذن منه ونحوه بل امر ونحوه من قوة السبب على المباشر التي يكون القصاص اعلى القوة من غير فرق بين المال والنفس [illegible] ذلك بين علم الباذل وجهله بالموضوع له هنا ونحو ما في الحكم فان القوة المزبورة في جهل المسقوط الحال مختلفة [illegible] الا ان يقال بوجوب معرفة كونها [illegible] على المقتص ولا يجد بذل المقتص منه الى تعنيها وفي نقض قطعها اعتمادا على ذلك لكن لا قصاص عليه لمكان العدوان فيه بخلاف الدية ويمكن دفعه بانه يكفي اقرار من عليه الحق بانها اليمين لعموم الادلة الا فراد فتامل ثم لو قطعها الجاني عليه مع العلم بكونها اليسار منتهيا قطعا لعموم الادلة التي لا يعارضها الاذن من ذي اليد صريحا فضلا عن الفعل الدال عليها بعد الغاء الشارع [illegible] كونها بمنزلة العدم لانه لم يجعل الامر في البذل اليه لكن في غاية المراد هي هدر لانه اخرج بنية الاباحة ولا يضمن السراية ويعزر لحق الله تعالى و هو كما ترى اعرب منه ذلك قوله فيها متصلا بما سمعته لو سكت لم يخرجها فقطعها والحال هذه اي عالما بانها اليسار فكالاخر لانه سكوت في محل يجب فيه [illegible] السكوت عن المال وعلى كل حال فلا اشكال في عدم [illegible] بينهما نعم قال في [illegible] سقط القود الى الدية لانه بذلها للقطع [illegible] لك كانت شبهة في سقوط القود وفيه اشكال بل منع واضح لانه اقدم على قطع لا يملكه فان المرض عليه فكيف يكون شبهة بل هو كما لو قطع عضو عن البدن باذنه ولا يكفي في الشبهة قول الداعي منه الى قطعها ببذلها بل القاعدة مدخلية الجهل بالحكم الشرعي في جميع صور المسئلة من غير فرق بين الباذل والقاطع لا نسير معتمد في ذلك على كل حال فالمتجه في المقابلة القصاص عليه بها كما ان المتجه بقاء القصاص له في اليمنى لكون اليسار تقطع عن اليمنى مع فقدها لا يقتضي بدليتها عنها في المتاوان تمضا عليه كما هو واضح لكن احتمل في غاية المراد الرجوع الى الدية للمقتص فان قلت ان اليسار لا تجزي لكن قصد جعلها عوضا من تلقاء نفسه فهو السقوط وان قال ظننت الاجزاء ففيه نهاية من حيث البناء على ظن خطاء وان تضمنه العفو و [illegible] هنا الى [illegible] العفو بلا لفظ بالعفو ما لو قال استيفها باحتمال الاقوى البقاء فعلى الاول لو قطع اليمين قصاصا بعد الاندمال اخذ من دية القطع [illegible] ما لو قطع يد والفرق [illegible] المضمون وان سرى الى نفسه تثبت الدية في ماله على ما قال الشيخ وهو كما ترى لا حاصل عنده لو مع كذا باي [illegible] المسئلة فانه المسيلة او لكنه بلا حاصل معتد به ان تبعه بعض من تاخر عنه وعلى كل حال فكل موضع يضمن اليسار فيه [illegible] بينهما [illegible] من تبعية السراية للجناية في ذلك ولا يضمنها اي السراية او لم يضمن دية الجناية لان ما لا يضمن اصله لا يضمن سرايته لكونه [illegible] الاشكال تقويا لو انتشر في الطرف مع عدم السراية ليس بشيء في الكل مثلا اللهم الا ان يقال نفيهما الآخر [illegible] الدية [illegible] القصاص ولكنه كما ترى مع فرض [illegible] الجرح عند السراية فتامل جيدا او يقال انه [illegible] يكشف عن اصل الجناية في [illegible] على كل حال [illegible] اليسار اثر مع [illegible] عند [illegible] من حيث [illegible] الاسراء [illegible] والله العالم ولو احصلنا فقال المجني عليه للجاني اخرج يمينك فاخرج يساره الباذل ولا بد منه [illegible] قطع اليمين [illegible] الباذل لذلك فالقول قول الباذل لانه اعرف بنيته ولان الظاهر عدم بذل العاقل لذلك ولان الاصل [illegible] العوض [illegible] العفو المحرم [illegible] الدية وان [illegible] حلف لا خراب احتيج الى الرد [illegible] كما عن [illegible] وفيه كيفيات التادية [illegible] دعوى المجني عليه لا يسقط الضمان عن المقتص مع علمه باباحته بمنزلة العدم لعدم جعل الشارع له سلطانا على ذلك ودعوى سقوط القصاص [illegible] ان [illegible] بدفعها عدا الدليل على سقوطه بعد عموم ادلته ويمكن فرض الاحتلاف في الرجوع على القول بسقوطه ايضا على [illegible] [illegible] فائدة [illegible] فظاهر العقل بسقوط القصاص والدية مع علم الباذل بكونها اليسار [illegible] شرعا فقطع اليمين [illegible] لا يقصد ام لا [illegible] كان [illegible] على [illegible] لانه لا [illegible] لكونه اتفاقا [illegible] الاذن [illegible] القصاص [illegible] الجناية [illegible] ولا اذن من الشارع للانسان في بدنه [illegible] على القاطع [illegible] مع [illegible] ولا [illegible] القصاص [illegible] لا نها [illegible] لا اتفاق المزبور [illegible] على استحقاقها [illegible] لكن في هذا [illegible] من تقسيم العفو عاله من القصاص ان لم [illegible] الاشكال بضم القصاص لليسار او الدية احتمال [illegible] احدهما على المقتص مع سقوط حقه اصلا في اليمين [illegible] القصاص [illegible] الى الدية [illegible] مع التساوي والا كما لو كان احدهما رجلا والآخر امرأة [illegible] كيف كان [illegible] بالتامل فيما ذكرناه حكم جميع الصور المذكورة في المتن [illegible] في غاية المراد [illegible] [illegible] مقاما [illegible] سقوط القصاص عن اليمين [illegible] المعلوم ان [illegible] لا يكون الا مع العلم [illegible] [illegible] سقوط القصاص عن اليمين لا اتفاق عليه [illegible] ذكروا [illegible] الا انها [illegible] [illegible] على علم القاطع [illegible] المقتص كما هو المحكي عن الشيخ [illegible] الجهل بالموضوع [illegible] في غاية المراد [illegible] حكاية الشيخ [illegible] المقتص [illegible] والعضو [illegible] [illegible]

لزوم دية اليسار

كلام

[illegible]

... بل لا اشكال فيما الكلام فيه الاول في كشف اللثام يعني من بنائه او بني عليه فان فقد الجميع فالدية ... [illegible]

... الايضاح وحواشي الشهيد من انه ادعى بقاءه فضامن لجواز صدقه ... اذا اختلف ... [illegible]

... [illegible] ... فالقول قول الدية ... [illegible]

... [illegible] ... على ان الخلاف المزبور انما هو في ... الطرف الذي ... [illegible]

... [illegible] ... فقال الجاني مات ... [illegible]

... [illegible] ... فان اتفقا على المدة وكان الزمان قصيرا لا يحتمل الاندمال عادة فالقول قول الجاني ... [illegible]

... كما عن الشيخ والفاضل والشهيد وغيرهم لاصل البراءة المعتضد بالظاهر ... [illegible]

اليمين للعلم بكذب دعوى الاندمال ... [illegible] ... فالقول قوله مع يمينه ... [illegible]

... [illegible] ... ان الاحتمال ... [illegible]

... [illegible]

[illegible]

ادعى الجاني شلل العضو المقطوع من حين الولادة وادعى المجني عليه الصحة فان كانا العضو ظاهرا كالعين والرجل ففي القواعد وكذا [illegible]

قدم قول الجاني لاصالة البراءة وامكان اقامة المجني عليه البينة على السلامة وان كان مستورا كالمذاكير ففي القواعد احتمل تقديم قول الجاني

ايضا للاصل المزبور وقول المجني عليه كما عن ط والخلاف لاصل الصحة وفيه انه لا يقتضي وقوع الجناية عليه في كشف اللثام ويكفي في البينة اذا قامت

ان تشهد بالسلامة قبل الجناية مطلقا وفيها ان يستصحبا الى وقوع الجناية عليها انتهى سالمة فاصل البراءة محكم واختلف في المستور فهل هو

الشامل لما يجب ستره او ما اوجبته المروة فيحتمل الفخذ والسرة والركبة وفي كشف اللثام هو الظاهر لوجوه وافق المروة ستره او خالفها اذ كما ان المروة

تقتضي ستره كذلك تقتضي الغض عنه فيه انه ليس في شيء من الادلة العنوان المزبور كي يحتاج الى تفسيره اما بعدما كان الدليل في شيء منهما الا اعتبار المدعى

ومن هنا كان المحكي عن ابن ادريس تقديم قول المجني عليه مطلقا مدعيا عليه الاجماع وهو لو تم كان حجة والا ففيه البحث السابق ومن بعض العامة تقديم قوله

مطلقا وقد عرفت قوة ما تقدم والله العالم ولو ادعى الجاني تجدد العيب قبل الجناية احتمل تقديم الجاني لاصل المزبور وقول المجني عليه كذلك كما في كشف

اللثام بل لاصالة الصحة والفرق بين الظاهر والباطن ولعل الاول لا يخلو من قوة لما عرفت ولا بد للبينة ان تشهد هنا بالسلامة حين الجناية او

اقتصرتا على نفي الشلل عند الجناية فان قام المجني عليه البينة بالسلامة عندها فذاك وان قامها بها قبلها ففي كشف اللثام قوله اذا حلف

[illegible] قول المجني عليه [illegible] استدامة الوقت المشهود بالسلامة فيه اختصاصا بوقت الجناية الذي يكون في الخلوات اما في الباطن والظاهر [illegible]

البينة على الولادة ولو ادعى الجاني صغره وقت الجناية قدم قوله مع الاحتمال لاصالة البراءة من القصاص لكن لو ادعى العاقلة بلوغه فالاصل [illegible]

[illegible] لو اختلفا في الوقت فادعى الجاني تقدم الجناية على البلوغ تعارض اصل البراءة من القصاص وتأخر الجناية والبراءة اقوى

وقد سبق ما عرفت في لو ادعى الجنون ونحوه وقد عرفت الحال في القواعد قدم قوله والا فلا ولعله للاصل فيهما ولكن لا يخلو من بحث لو اتفقا

على [illegible] الجناية لكن ادعى المجني عليه السكر والجاني الجنون قدم قول الجاني لو لم يعرف له جنون سابق لاصل عدم العصيان واصل البراءة خصوصا

[illegible] موضحتين بينهما حاجز ثم زال الحاجز واتحدا فادعى الجاني زوال الحاجز بالسراية مثلا لئلا يكون عليه الا دية موضحة واحدة وادعى

[illegible] الجاني ليكون له دية موضحتين قدم قول المجني عليه استصحابا للتعدد وثبوت دية موضحتين عليه لو اتفقا على

[illegible] لعدم الاندمال ليكون عليه دية موضحة وقال الجاني قبله ليكون عليه دية موضحة واحدة فالقول في الموضحتين قول

المجني عليه [illegible] في الموضحة الثالثة قول الجاني لان المجني عليه يدعي تجدد الاندمال قبلها والاصل عدمه

[illegible] الاصل البراءة وليس هذا عملا بمتناقضين لانه اثبات دية موضحتين على تقدم الاندمال على زوال الحاجز والبراءة من

[illegible] لانهما مبنيان على اصل واحد هو لاستصحاب ثبوت ما ثبت والبراءة عما لم يثبت والاحتمال لتنصيص من غير عمل بهما او

[illegible] لو قتل من عهد كفره او رقه فادعى الولي سبق الاسلام او العتق قدم قول الجاني ولو اختلفا في اصل الكفر والرق احتمل

تقديم قول الجاني لاصالة البراءة والشبهة احتمل تقديم قول الولي في دار الاسلام لان الظاهر فيها الاسلام والحرية ولانهما الاصل نعم يعارضهما [illegible]

[illegible] ولو ادعى الاصبع المقطوعة مثلا ولكن فادعى الجاني اكله بالدواء والمجني عليه اكله بالقطع قدم قول الجاني مع شهادة اهل الخبرة [illegible]

[illegible] قدم قول المجني عليه ان استبعد الحال لانه المدعى فهو عرف صنعة ولان العادة قاضية بان الانسان لا يبادر بما يضره [illegible]

الاقوى كونه كالاول والله العالم **المسألة الخامسة** لو قطع اصبع رجل ويد اليمين مثلا ومن بعد قطع يد رجل آخر فمنه اقتص الاول

[illegible] ثم التاد [illegible] اصبع ضربه كويه كما اذا قطع يد الكاملة ثم بدا فقطع اصبعا ثم رجع عليه بدية اصبع مما يقطع او معه كون الاصبع

[illegible] استحقاقا ولو انعكس بان قطع اليد اولا ثم الاصبع من آخر اقتص للاول و[illegible] الثاني بدية الاصبع [illegible] من قطع اصبعا

[illegible] لم يتعرض المسألة كالشيخ والفاضلين والشهيد [illegible] نعم في عبارة القواعد [illegible]

[illegible] عرفت سابقا البحث في [illegible] في القصاص [illegible]

[illegible] الاولى لو قطع [illegible] الاصبع [illegible]

[illegible] القطع [illegible] الاصبع [illegible] سابقا احتمال عدم الاستيفاء [illegible] والله العالم [illegible]

[illegible]

[illegible] الخلاف [illegible] عليه [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] ... على الدية بل قلنا ... [illegible]

صرح باسقاطها او لما قلنا لما ان حق العفو عن القصاص على الدية بناء على انها لا تثبت اصلا ولا تثبت على القول الآخر بالصرح باسقاطها فهو

ثبت سقوطها اما اطلاق العفو عن الجناية عن القولين لو قال عفوت على الدية لم تثبت الدية على القول الاول الا بالتراضي ... التراضي ولا يحتاج الى ...

فان قلت ... غير العفو المرتبة على الوصية المذكورة ولو اطلاق الارادة الشامل للطلق ... على القول الآخر وحينئذ لاحد الغريمين ولو نزعا

فادعى الجاني العفو لا عن مال ... عليه العفو على مال فالظاهر تقديم قول الجاني لاصالة عدم ذكر الشرط مضافا الى اصل برائته من الدية على الخلاف لذا

قال في كشف اللثام على المشهور من ان قضية العمد القصاص وحده تقديم قول الجاني للاصل وعلى الآخر قول الآخر للاصل ايضا في ... انه يقيد قوله لانهما

مختلفان في ارادته وهو اعرف بالارادة لا يكون على الاول فلت بل على الثاني بناء على ما ذكرناه ومنه يعرف النظر فيما سمعته منهم ثم قد يقال ان الاصل عدم

سقوط حق المسلم الا بعوضه ودعوى الاطلاق في الحقيقة ترجع الى دعوى التقييد ضرورة كونه كالقيد بالنسبة الى افادة المجانية على انه يمكن ... به

منه لا على تجرد الشرطية التي تنفى بالاصل بل قال لا دية لمال مثلا واصالة البراءة من الجاني عن الدية لا تقتضي صدور العفو مطلقا عن مال حتى افاد فيتجه

الثهم وكيف كان فلو قال عفوت عن الجناية سقط القصاص والدية لا هنا لا تثبت الا صلحا او لو قال العفو عن الجناية ثم سرت الى الكف خاصة سقط القصاص

في الاصبع بلا خلاف ولا اشكال لان الفرض العفو عنه دون ما استحقه السراية التي هي لم تكن حال العفو فهي كالجناية الجديدة ومن هنا كان لديه الكف كما

في ... الارشاد والروض وجمع آخر بل هو المحكي عن ظ ابنهم وان كان تعليله لا يخلو من نظر بل منع اصحل العبرة القصاص في باقي الاصابع ... بينها

والكف تابع لها الى ان قال لانه لا قصاص في الاطراف بالسراية ضرورة ثبوت القصاص في النفس بها في الطرف بطريق اولى ومن هنا عدل بعضهم عن التعليل

المزبور الى الزيادة في قطع الكف تغريرا بالاصبع المعفو عنه فيسقط القصاص فيه ضرورة كونه كقطع كف كامل بناقص واحتمال الجواز القطع مع دية الاصبع

المعفو عنه كما سمعته في خبر الحسن المشتملة على قضية ابن عباس لم نجده لاحد من اصحابنا هنا ولعله لعدم التعدي فيه الى هذا الفرض وقد بينا فيه بانه لا ينبغي

مع فرض مساواة كف الجاني للمجني عليه فلا يتجه حينئذ القصاص في الكف كما انه يتجه بقائه في الاصابع التي سقطت بسقوط الكف وتبقى الحكومة الكف لعله

لذا قال في القواعد لو ابرء عن الجناية فسرت الى الكف فلا قصاص في الاصبع بل في الكف اذا ساواه في النقص وفي الباقي من الاصابع ويطالب بالحكومة اي

الكف ان لم يشاء بل في كشف اللثام هو واضح نعم قد يقال ان عدم ذكر المصنف ومن عبر بعبارته القسم الاول باعتبار ذكرهم سقوط القصاص المقتضي لوجود

الاصبع في كف الجاني بل لعل اقتصار المصنف على دية الكف مشعر بثبوت القصاص فيما بقي من الاصابع الامر سهل بعد وضوح المراد والله العالم ولو سرت جناية

الاصبع التي وقع العفو عنها الى نفسه كان للولي القصاص فيها بلا خلاف ولا اشكال فيه عندنا كما اعترف به غير واحد بل عن ظ ... هو للذي دواه ... اسا

بل عن الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارهم ضرورة اندراجه في جميع ما دل على القصاص من قوله النفس بالنفس وغيره والعفو عن الجناية السابقة لا يقتضي

العفو عن السراية نعم قد يكون كما لو قتل كامل ناقصا فيقتص منه بعد رد ما عفي عنه من الاصبع لكن في القواعد الاشكال فيه تبعا لما في التهذيب المقدس

الاردبيلي فيما حكي عنهم ولم احق لغيرهم بعد التحرير ذلك بهم الا انا لم نتحققه كيف كان فلعله من دخول الطرف في النفس فهو كقتل كامل من قطع

يده غيره او تلف بآفة او لانه معفو عنه كانه اقتص منه فكما لا يعتبر لو سرى الجرح بعد اقتصاص عضو فيقتله بالسراية من غير رد لما استوفاه فكذا المقام

الا انهما معا كما ترى اضعف منه عن الاردبيلي من احتمال سقوط القصاص لانه قد عفى عن هذه الجناية فصار ما ثبت لها ساقطا وما ترتب عليها معفوا عنه

شرعا لانه غير مضمون لان المتبادر من العفو عن الجناية العفو عنها وعن جميع لوازمها فان هذا يجري في الكف نعم لو قيل ان علم ان المراد العفو عن

الواقع فقط او ان العفو عن السراية لم يصح بمجرد ذلك الا فيه ما مر وهو كما ترى انه لا يرجع الى حاصل فان كون الجرح غير مضمون بالعفو لا يقتضي

عدم الضمان بالسراية وما اشتهر من ان غير المضمون لا تضمن سرايته انما هو في غير المضمون ابتداء كالواقع بحق مثلا ودعوى اقتضاء الاطلاق ذلك ...

لو قلنا بصحة العفو عن السراية مع انك ستعرف بطلانه تحقق للنزاع الشافعي من سقوط القصاص بالعفو عن العضو لان القصاص لا يتبعض ضرورة ان العفو عن

الطرف لا يقتضي عدم المكافئة بالنفس ولذا يقتص للاقطع من الكامل لحصول المكافئة في النفس وما الطرف منها فلما ما ارده ... ولا اشكال

فيها بحمد الله تعالى ولو صرح بالعفو عن الجناية وعن سرايتها صح العفو مما كان ثابتا وقت الابراء وهو دية الجرح او القصاص فيه اما القصاص في النفس والدية ففي

صحة العفو والابراء عنها تردد وخلاف من الشيخ في الخلاف الاول فيما كان مال اليه وقال به الشهيدان في ... المراد والروض والمسالك ... في مجمع

البرهان العمومي قوله تعالى فمن تصدق به فهو كفارة له وسقوط الابراء عن الجناية قبلها ... المسلك ...

المناسبة ... شرعا ... بعبارة فيما ... الصحة ولان الجناية على الطرف سبب لفوات النفس ... بالجناية ... الشيء

كوجود السبب لوجود الوفاء ... بالموعد مشروطا ... على الشيء في المسطور والفاصل و ... عليهم السلام لا ... مما لا تحت ... للقائل

في جوازها وعدم الخلاف ... واسقاط الحق العين ... هو اولى ... منها قال في الخلاف لا يصح العفو عنها ... فلو سرى كان عفوه ...

الوصية وان كان لا يجري ... مع كون العفو ... ولو سلم ... حلالا للنحل ... عرفا لو صرح بها ... ضرورة ...

ان القصاص للوارث ... لم يرثوا لها ... ولو ... ان تعلقت بها وصايا ... ودونه للدليل اللهم الا ان يقال ان عوض ... قصاصا او دية ... ينتقل الى الوارث

متن ما

فيه تردد

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] ... ثم علم الراد به ما يلزمون بالملك الشرعي لا بمقتضه فالتحقيق ... لا يترتب عليه شيء فاعن العمل من عفو القصاص به وان كان بالملك والانتقال الى الغير لا يخفى ان لا يتمكن بعفو القصاص بالعفو لو قلنا بانه ... كون حق القصاص ... للجزء عليه كان ما هو انما له منه الثلث ... بعفو يكون كعفو احد الشركاء في القصاص ... للمقتص منه ... ما عفوا الشريك ثم يقتص ... الا ان يقال ... اجمع للمقتص منه ... من غير كثير ... ولكن ... لا يتعلق على فقه الامامية والتحقيق ما عرفت والله العالم

المسئلة السابعة لو جنى عبده على ... بجناية تتعلق برقبته فانتقل المجني عليه العبد ... بل قيل انه المشهور لانه لا حق له في ذمته كي يكون مورد الابراء اذ هو مال للغير لكن ... في القواعد لم يصح على اشكال وفي كشف اللثام من تعلق الحق برقبته ... ان ... ولا ابراء من لا حق له عليه قلت لا يخفى عليك ما في الوجه الاول بعدما ذكرناه ومن هنا قال في الكشف لا ... ان استحق تملك ... ما ... لا ... ان لا معنى للابراء عن النفس وان استحق القصاص تخير بينه وبين الاسترقاق كلا او بعضا فاذا ابرئ صح وانصرف الى القصاص ... الا ان ... بقي له الاسترقاق ما ... السيد الا ان يريد اسقاط القصاص والاسترقاق جميعا فانه لا يصح الا ان يجوز ... ابراء السيد ان كان ... على ما عرفت من ان محل الابراء الحقوق التي في الذمم ... فلا فرق بين استحقاقه تملك الرقبة خاصة كما في الجرح التي لا قصاص فيها ... اذا كان مخيرا بينه وبين القصاص الا ان يقال ان حق القصاص ... يتعلق بذمة المكلف ... يكون موردا للابراء كما اذا ابرء الجرمية ... لكن ... من اشكال ... يتعلق ... بل هو حق ... تعلق الابراء ... العبد ... بل ... ما ذكرنا بان الاشكال ... بما في القواعد ... وغيره من ابراء السيد صح لان الجناية وان تعلقت برقبة العبد فانه ملك للسيد في كشف اللثام صح لك ان ... الاسترقاق خاصة ... القصاص ... يستحق عليه ... العبد ... استرقاقه او بعضه ... فاذا ابرئه سقط حقه ... ان ذلك كله كما ترى ولذا قال المصنف فيه تردد كالمحكي عن التحرير ومن حيث ان الابراء اسقاط لما في الذمة وليس ... نعم لو قال عفوت عن ارش هذه الجناية او موجبها صح ولا يجري فيه الاشكال المذكور لان العفو لا يختص بما في الذمة واحتمال ... الابراء ... التجديد ... تدل ... على ... التصحيح الاشكال لو كان القتل عمد الخطاء وابرء الولي العاقلة لم يبرء القاتل ... لكون ابراء لمن ليس عليه الحق نعم لو قلنا

كما عن قول للعامة من كون الدية على القاتل والعاقلة يتحملون ... لكنه ... عمدا ... يكون ابراء لمن لم يكن عليه حق كما لو ابرء القاتل في الخطاء المحض ... او ابرء العاقلة فانه لا تبرأ العاقلة نعم لو ابرء القاتل في الاول او قال عفوت عن هذه الجناية او ... صح كما هو ... للمطهرات ... في بعض ... الشرائع ... وفي الخطاء ... لو ابرء العاقلة ... المحض لم ... او ... عفوت عن ارش هذه الجناية صح وان كان ... لم ... القاتل او قال عفوت عن ارش هذه الجناية صح ولو ابرأ العاقلة لم يبرء القاتل اذ هو غير ما ذكرناه ... والله العالم

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الديات

كتاب الديات التي هي جمع دية بالتخفيف والهاء عوض عن الواو كالعدة لانها من وديت القتيل ادّيت ديته يقال ودى القتيل يديه دية اذا اعطى وليه ديته التي هي المال المفروض في الشرع بالجناية على الحر في النفس او ما دونها سواء كان له مقدر او لا وان كان ربما اختص الاخير باسم الارش والحكومة والاصل في مشروعيتها الكتاب والسنة والاجماع القطعي وكيف كان فالنظر في هذا الكتاب في امور اربعة الاول في اقسام القتل ومقادير الديات وفي القتل العمد ما تقدم في كتاب القصاص بل تقدم هناك انه لا خلاف في ان شبه العمد مثل ان يضرب للتأديب واما الخطأ المحض مثل ان يرمي طائرا فيصيب انسانا او لم يقصد الفعل اصلا كمن زلق فوقع على غيره فقتله او انقلب في النوم على غيره كما تقدم وضابط العمد ان يكون عامدا في فعله وقصده بمعنى ان يقصد الفعل والقتل او يقصد الفعل الذي يقتل مثله غالبا وان لم يقصد القتل كما تقدم تحقيقه في كتاب القصاص مع زيادة وهي العدوان فيما يترتب عليه من الضرب الذي يوجب القصاص والضابط المزبور الشامل للقتل بحق وغيره مما لا قصاص فيه وضابط شبه العمد ان يكون عامدا في فعله وهو الضرب للتأديب او المزح ونحوهما مما لا يريد به القتل ومنه علاج الطبيب فيتفق الموت بل ومنه الضرب بما لا يقتل غالبا بقصد العدوان فيتفق الموت على الكلام السابق في القصاص فيما لو قصد القتل بما لا يقتل غالبا والغرض هنا بيان كون المراد بشبه العمد هو ان يكون عامدا في فعله مخطئا في قصده الذي هو القتل بمعنى عدم قصد القتل واما ضابط الخطأ المحض المعبر عنه في النصوص بالخطأ الذي لا شبهة فيه فهو ان يكون مخطئا فيهما اي الفعل والقصد كالمثال الذي سمعته الذي لم يقصد رمي الانسان ولا قتله سواء كان بما يقتل غالبا او لا ويلحق به تعمد الطفل والمجنون شرعا كما يلحق بشبه العمد قصد الفعل والقتل لمن ظنه مستحقا لذلك بكفر او قصاص فبان خلافه بل ومن ظنه صيدا مباحا فبان انسانا وربما تكلف كل دخولها بانه قصد الفعل واخطأ في قصد القتل المخصوص وعلى كل حال فلا خلاف اجده في ان الاقسام ثلاثة لكل منها حكم يخصه خلافا للمالك فجعلهما قسمين بادراج شبه العمد في العمد او جنايته القود وهو وان كان يوهمه بعض نصوص المحمل لكونها تقية منه لكن الاجماع والسنة بل والكتاب على خلافه ضرورة عدم صدق القتل المؤمن متعمدا عليه كما هو واضح فقد تقدم في اول القصاص جملة من النصوص المشتملة على تقسيم القتل والجمع بينها اجمع يقتضي التثليث الذي ذكره الاصحاب فلاحظ وتأمل وكذا الكلام في الجناية على الاطراف فانها تنقسم ايضا هذه الاقسام الثلاثة بلا خلاف احد بيننا بل الاجماع بقسميه عليه بل يمكن استفادته من النصوص ايضا هذا كله في اقسام القتل واما مقادير الديات فقد دية العمد مائة بعير من مسان الابل او مائتا بقرة او مائتا حلة كل حلة ثوبان من برود اليمن او الف دينار او الف شاة او عشرة آلاف درهم بلا خلاف اجده في شيء من الستة المزبورة كما عن بعض الاعتراف به بل عن الغنية الاجماع عليه بقسميه على التخيير بينها بل يمكن استفادتها من النصوص كما ستعرف في اثناء البحث ان شاء الله انما الكلام في كل واحد واحد منها اما الاول فقد سمعت ما في المتن الذي هو معقد ما في القواعد انه من مسان الابل وفي الغنية والوسيلة والمفاتيح وكشف اللثام الاجماع عليه على ما حكي عن بعضها والمراد بالمسان الكبار كما في القاموس وعن الازهري والزمخشري اذا اثنت فقد اسنت فاول الاسنان الاثناء وهو ان تنبت ثنيتاها واقصاه في الابل البزول وفي البقر والغنم الصلوغ وعن المغرب الثني من الابل الذي اثنى اي نبتت ثنيته وهو ما استكمل السنة الخامسة ودخل في السادسة وعن حواشي الشهيد المسنة من الثنية الى بازل عامها وفي التنقيح المروي عن زكوة ط المسنة هي الثنية فصاعدا وعن ب البارع وغيره المسان جمع مسنة هي من الابل ما دخل في السادسة وتسمى الثنية ايضا فان دخلت في السابعة فهي الرباع والرباعية فان دخلت في الثامنة فهي السديس بكسر الدال فان دخلت في التاسعة فهي بازل اي طلع نابه فان دخلت في العاشرة فهي بازل عام ثم بازل عامين الى غير ذلك من كلماتهم المتفقة على ما ذكرنا ومن الغريب ما سمعته في خبر الحكم بن عتيبة كيف كان ففي الجامع مائة من فحولة مسان الابل وكان وجهه ما في خبر معاوية بن وهب سألت ابا عبد الله عليه السلام عن دية العمد فقال مائة من فحولة الابل المسان فان لم يكن ابل فمكان كل جمل عشرون من فحولة الغنم ونحوه مضمر ابي بصير وخبر الحكم بن عتيبة عن ابي جعفر عليه السلام قلت له ما اسنان المائة بعير فقال ما حال عليه الحول ذكرانها كلها وظاهر خبر ابي الشحام عن ابي عبد الله عليه السلام في العبد يقتل حرا عمدا قال مائة من الابل المسان فان لم يكن ابل فمكان كل جمل عشرون من فحولة الغنم فان الجمل اسم للفحل الا ان الاكثر كما في الرياض على الاطلاق بل لم اجد من حكى عنه اعتبار الفحولة غير ما عرفت من المصنف وان عبر بالبعير لانه كما في الصحاح من الابل بمنزلة الانسان من الناس يقال للجمل بعير وللناقة بعير بل منها ما يشكل تقييد الاطلاق بها من النصوص وان كان فيها الصحيح والموثق وغيرهما خصوصا بعد قبل من موافقتها للعامة ولذا حكي عن الشيخ حملها على التقية واشتمالها على ما لا يقول به من الترتيب كما في الاخير منها وفي العبد اشتمالها سابقة على حول الحول في اسنان المائة بعير الذي لا يكون من البعير مساو غير ذلك لكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه كما انه لا ينبغي تركه في اعتبار المسنة في المقرر وما عن الحلي ومحكي النهاية ب والجامع ان لم اجد ما يشهد له فضلا عن كونه صالحا للتقييد لاطلاق الشامل للفحل وغيره من النصوص ومعقد المحكي من اجماع الغنية وغيرها والتحرير وغيره ولذا لم اجد من اعتبر الفحولة هنا ولا الانوثة اذ لا تنافي البقرة للوحدة الحيثية الثابت كتمر وتمرة كما هو واضح واما الثاني اي مائتا حلة فلا اجد خلافا فيه معتدا به عن بعض الاصحاب فيه عنه بل عن الغنية وط وئر والتحرير وغيرها الاجماع عليه لا اني لم اجده في النصوص ما دل عليه سوى صحيح عبد الرحمن سمعت ابن ابي ليلى يقول كانت الدية في الجاهلية مائة من الابل فاقرها رسول الله صلى الله عليه وآله ثم انه فرض على اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاة الف شاة ثنية وعلى اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة آلاف درهم وعلى اهل الحلل مائتي حلة قال الحلبي فسألت ابا عبد الله عليه السلام عما روى ابن ابي ليلى فقال كان علي عليه السلام يقول الدية الف دينار وقيمة الدينار عشرة دراهم وعشرة آلاف لاهل الامصار وعلى اهل البوادي الدية مائة من الابل ولاهل السواد مائتا بقرة او الف شاة الا انه مع كون الراوي ابن ابي ليلى المعلوم حاله وترك الصادق عليه السلام ذكر الحلل لما سأله عما رواه الموجود على ما عن الكافي والفقيه والاستبصار مائتا حلة ومنها يحكى عن الصدوق وفي المقنع الفتوى بها وهو اخرى وان كان هو شاذا لم يعرف من وافقه عليه مضافا الى ضعف مسنده نعم عن التهذيب روايتها مائتا حلة ولا بأس بالعمل بها بعد الانجبار بما عرفت وان كان الراوي من غرب وهو كلام الصادق عليه السلام عن ذلك لا يدل على كذبه اما ما في صحيح جميل بن دراج في الدية قال الف دينار وعشرة آلاف درهم ويؤخذ من اصحاب الحلل الحلل ومن اصحاب

[illegible]

[illegible]

[illegible] الابل [illegible] في الدية [illegible]

[illegible] ان يقبل الدية [illegible] بقول [illegible] الا ان

فان كان فيه ارض فيها الابل فمائة من الابل وان كان فيه ارض فيها [illegible] وان كانت ارض فيها الدنانير ففيها الف دينار

[illegible] اثني عشر الفا على كل حال فالحكم مفروغ منه [illegible] عن كون

كل حلة ثوبين على ما نص عليه اكثر الاصحاب واهل اللغة بل في المتن كالقواعد وغيرها من برود اليمن ثم يحكي السرائر او نجران قال ابو عبيد كما في الصحاح وغيره

الحلل برود اليمن والحلة ازار ورداء لا تسمى حلة حتى تكون ثوبين وعن النهاية الاثيرية الحلة واحدة الحلل وهي برود اليمن ولا تسمى حلة الا ان تكون ثوبين

من جنس واحد وعن المصباح المنير الحلة بالضم لا تكون الا ثوبين من جنس واحد لكن عن العين الحلة ازار ورداء برد او غيره لا يقال لها حلة حتى تكون ثوبين وعن

عن القاموس لا تكون حلة الا ان تكون ثوبين او ثوب له بطانة بل عن الازهري في التهذيب قال شمر قال خالد بن جنبة الحلة رداء وقميص وتمامها العمامة قال لا يزال الثوب الجيد يقال

له في الثياب حلة فاذا وقع على الانسان ذهبت حلته حتى يجمعن له اما اثنان او اما ثلاثة وانكر ان تكون الحلة ازارا ورداء وحده قال والحلل الوشي والحبرة والخز

والقز والقوهي والمروي والحرير قال وسمعت اعرابيا يقول الحلة كل ثوب جيد جديد تلبسه غليظ او دقيق ولا يكون الا ذا ثوبين قال ابن شميل الحلة القميص والازار

والرداء لا اقل من هذه الثلاثة وقال شمر الحلة عند الاعراب ثلاثة [illegible] وقال ابن الاعرابي يقال للازار والرداء حلة ولكل واحد منهما على انفراده حلة

قلت اما ابو عبيد فانه جعل الحلة ثوبين وروى شمر عن القعنبي عن هشام بن سعد عن حاتم بن ابي نصر عن عبادة بن نسي قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله خير الكفن الحلة وخير الضحية

الكبش الاقرن قال ابو عبيد الحلل برود اليمن من مواضع مختلفة منها قال والحلة ازار ورداء لا تسمى حلة حتى تكون ثوبين قال ومما يبين ذلك حديث عمر انه رأى

رجلا عليه حلة قد ائتزر باحدهما وارتدى بالاخرى فهذان ثوبان وبعث عمر الى معاذ حلة فباعها واشترى بها ارؤسا من الرقيق فاعتقهم ثم قال ان رجلا آثر

قشرتين يلبسهما على عتق هؤلاء لغبين الرأي اراد بالقشرتين الثوبين قلت والقشرة في تفسير الحلة ما قال ابو عبيد لانه حكاه السلف [illegible]

من الاصحاب بل ينبغي [illegible] على برد اليمن لانه المتيقن ونص عليه الفاضل والشهيدان وابو العباس وغيرهم على ما حكي عن بعضهم وان كان في بعض كتب اهل اللغة

تفسيرها بالاعم من ذلك الحاق خصوص نجران باليمن فلم اجد له شاهدا نعم الظاهر اعتبار ما يسمى ثوبا [illegible] واما الرابع فلا اجد فيه خلافا بل عن الغنية وظاهر

المبسوط والسرائر والتحرير وغيرها الاجماع عليه والنصوص مستفيضة فيه حد الاستفاضة [illegible] مثقال من الذهب كما في صحيح الحلبي وموثق ابي

بصير والدية المسلم عشرة الاف درهم من الفضة او الف مثقال من الذهب [illegible] الظاهر ارادة [illegible] في غيره من النصوص من الدينار

المعروف [illegible] الا ان المراد كفاية المائة مثقال ان لم يكن مسكوكة [illegible] وكذا الكلام في الدراهم التي لا خلاف [illegible] المستفيضة

نعم في خبر عبد الله بن سنان وعبيد بن زرارة انها اثنا عشر الف درهم الا اني لم اجد عاملا بهما [illegible] والتحرير وغيرها الاجماع على خلافه فينبغي حملها

على التقية او على ما ذكره الشيخ عن الحسين بن سعيد واحمد بن محمد بن عيسى [illegible] قال واذا كان ذلك كذلك فهو يرجع الى عشرة الاف واما الالف

شاة فلا خلاف ولا اشكال في عددها ايضا نصا وفتوى بل عن الغنية [illegible] الاجماع عليه كما لا خلاف [illegible] من غير فرق بين الذكر والانثى نعم قد يقال

ما في النصوص السابقة من انه كان كل جمل عشرين من حولية الغنم الا اني لم اجد عاملا به بل عن الغنية الاجماع على خلافه فالمتجه حمله على التقية وعن الشيخ حمله على احد

وجهين الاول ان الابل [illegible] فلما كانت قيمة كل جمل عشرين من حولية الغنم [illegible]

[illegible] والثاني اختصاص ذلك [illegible] يمكن ان يكون ذكر جمعا

[illegible] فدية العمد [illegible] كونه للقاتل حرا او عبدا كما هو واضح [illegible] على السنة اجمع من النصوص والفتاوى ومعقد الاجماع وان لم

يكن مجموعة جميعها في خبر واحد بل ليس في شيء منها التعرض لعدد الحلل الا ما سمعته من صحيح عبد الرحمن بن ابي ليلى ولكن ضم بعضها الى البعض بعد حمل الوارد

في بعضها [illegible] من الاخبار ومعاقد الاجماعات يقتضي ما ذكره الاصحاب فوسوسة بعض متاخري المتاخرين في ذلك في غير محلها وكانه لم يحط بالنصوص

وكلمات الاصحاب الظاهرة [illegible] في انها على التخيير الموافق للاصل لا التنويع كما هو المعروف بين الاصحاب بل المجمع عليه بين المتاخرين بل عن صريح الغنية وظاهر السرائر

والمفاتيح الاجماع على ذلك فلا يتجه للولي الامتناع من قبول احدها [illegible] نعم عن ظاهر المقنع والمقنعة والنهاية والخلاف و[illegible]

والمراسم والوسيلة والقاضي انها على التنويع بل في كشف اللثام نسبته الى عبارة اكثر الاصحاب [illegible] من الاخبار ان الابل على اهلها والبقر على اهلها وهكذا

[illegible] من النصوص والفتاوى ويمكن حملها على ارادة التسهيل على القاتل كما اومى اليه ما سمعته من قول الباقر في صحيح [illegible] النصوص جميعا مع عدم

[illegible] الحلل [illegible] والحاصل [illegible] على كل حال هي تستادى

في سنة واحدة [illegible] كشف اللثام [illegible] على معنى عدد الحلل

[illegible] على السنة [illegible]

[illegible] في الحلل [illegible] الاجماع [illegible] ظاهر

[illegible] الحلل [illegible]

الفطعي

[illegible]

الولد العاقل ... اعتبارا بالتراضي في ذلك ... ان كان ... الواقع ...

دية العمد مغلظة بالسنن ... الخطأ ... في الابل ...

وتستأدى في سنة واحدة دونهما كما ... ولو اراد ان يبذل ... من ابل البلد ... ابلهما ... الادنى

الادنى وكانت بالصفة المشترطة التي هي كونها مسنة ... الا ما يحكى عن ... اجزاء ما ... كانت ... الولي

عن ابله وهو اعلى من ابله ... الاصل ... الاجماع الصريح ...

التي مقتضاها الاجتزاء باي فرد منها ... من الافراد الخمسة ... الوسيلة ... المنضبط منها الا ... لدليل

وهل يتعين على الولي ان يقبل القيمة السوقية عن الاصناف ... الابل ... انها واجبة اصالة فلا ينتقل الى القيمة الا

بالتراضي ومن قيامها ... بالقيمة مقامها ... باصول المذهب في قواعده انه لا يتعين عليه القبول كما صرح الفاضل ... وابو العباس

عنهم على ما حكي عن بعضهم للاصل ... الادلة في ... كما لا يجب على الجاني ... القبول مع فقد القابل

لها ... الافراد المبسوطة ... من ان الذي يقتضيه ... انه اذا كان ... اهل

الابل ... بذل القيمة ... مثله كان له ذلك ... فاما ... فلا يكن له ذلك ... الضعف ... بعد ما

عرفت من ان مقتضى المذهب ... التخيير ... من اهل الابل ... على اجزاء القيمة ... والله العالم

كان فقد ظهر لك مما ذكرنا من النصوص والفتاوى ومعاقد الاجماعات الصريحة والظاهرة على التخيير ... هذه السنة ... في نفسها والتي

بعضها ... اعتبار التساوي في القيمة ولا التراضي ولا بعضها ... بعض ... الجاني مخير في بذل ايها شاء كما صرح بذلك ...

ذا كشف اللثام ... الاجماع عليه ... نعم قد سمعت ما في خبر معاوية ... الشيخ ... ان لم يكن ... كل جمل عشرين من فحولة الغنم ...

بصيرة ... الرجل ... من الابل فان لم يكن فمن البقر ... ذلك ان لم يكن ... الالف كبش ... النفقة ...

في البدلية لا احتمال ان ... لم تؤد الابل ... سمعت ... في النصوص الاخر من ان الابل على اهلها والبقر على اهلها وهكذا الذي ...

واحد من قدماء الاصحاب ... المراد منه التسهيل على القاتل لئلا يكلف ... واما ما في ... عن الصادق ... فيهم كل بعير مائة وعشرون ...

او عشرة دنانير ... من الغنم فيه كل ناب من الابل عشرين شاة وصحيح ابن الحجاج من قول امير المؤمنين ... وقيمة الدنانير عشرة الاف درهم ...

تلك الاوقات ... اشارة الى الحكمة في شرع التقابل ... ولكن عن القاضي ... العمد المحض اذا كان القاتل من اصحاب الذهب ... ان كان من اصحاب

الفضة فعشرة الاف درهم ... ان كان من اصحاب الابل فمائة مسنة ... كل واحدة منها عشرة دنانير ... من البقر ان كان من اصحاب البقر فيه كل واحدة

منها خمسة دنانير ... ان كان من اصحاب الغنم فيه كل واحدة منها دينار واحد ... ان كان من اصحاب الحلل فيه كل حلة خمسة دنانير ... اعتبار ...

الغنم الا ان النصوص ... ما سمعت ... الفتاوى ومعقد الاجماع المحكي ... ظاهرة على خلافه بل ان كان الضابط اعتبار القيمة فلا مساواة ... العدد مع ...

القيمة وهي عشرة الاف درهم ... ضرورة كون ... علمها الا ... هو ممكن القطع ... على ارادة بيان الحكمة ... ابتداء ...

واضح ... اجزاء التلفيق ... التصريح ... خروج الملفق عن اسم كل واحد منها ... القول ... الاشكال فيه بما عرفت ...

في كل جزء ... الكل اذ لا فارق بين افرادها واجتماعها ولكن الاحوط ... المنع ... كون التخيير بين المجموع ... الكفارة لا الملفق من السنة ...

... والله العالم هذا كله في دية العمد ... الذي ... على حسب ما يقع عليه ... شبيه العمد ... الاصناف الستة ... الخطأ كما صرح ... غير ...

... بل قيل ... يظهر من ... الاجماع ولعله ... الاجتزاء بها في العمد ... الاجتزاء ... لكون ... التعبير ...

... الدية ... احد الثلاثة قال الصادق ... في خبر زرارة الدية الف دينار او اثنا عشر الف درهم او مائة من الابل ... في مرسل يونس ... الدية عشرة

الاف درهم او الف دينار او مائة من الابل ... وقد سمعت ما في صحيح عبد الرحمن المشتمل على قصة ابن ابي ليلى وصحيح جميل وغيرهما ... وخبر ابي بصير قال ... ابو عبد الله

دية الخطأ اذا لم يرد الرجل القتل مائة من الابل او عشرة الاف من الورق او الف من الشياه وقال دية المغلظة التي تشبه العمد ... افضل من دية الخطأ

باسنان الابل ثلاث وثلاثون حقة وثلاث وثلاثون جذعة واربع وثلاثون ثنية كلها طروقة الفحل ... وسألته عن الدية فقال دية المسلم عشرة الاف من الفضة او الف

مثقال من الذهب ... مع اسنانها ... من الابل مائة على اسنانها ومن البقر مائتان ... في الاتحاد ... مقدار الدية ... ان الاختلاف ...

الاسنان في الابل وبالجملة ... اما قول احدهما ... في صحيح محمد وزرارة وغيرهما في الدية ... هي مائة من الابل وليس فيها دنانير ولا دراهم ولا غير ذلك

قال ابن ابي عمير فقلت لجميل هل للابل اسنان معروفة فقال نعم ثلاث وثلاثون حقة وثلاث وثلاثون جذعة واربع وثلاثون ثنية الى بازل عامها كلها خلفة الى بازل ...

قال وروى ذلك بعض اصحابنا عنهما ... في الخطأ ... عدد ... دراهم ... على الابل لا ان الدية لا تكون دراهم ولا دنانير

باب ... في ... مخير ...

[illegible]

لكن لم نقف على شيء من ذلك كما اعترف به الاردبيلي ... والمقدس ... ناصر الرياض وغيرهم على ما حكي عن بعضهم

ثم خبر ابي بصير ... ثلاثون حقة ... كلها طروقة الفحل كما عن المقنعة والمراسم والغنية والاصباح ...

... وكذا في خبر الفضلاء ...

اربع وثلاثون ثنية كلها خلفة طروقة الفحل كما عن الكافي والاستبصار والفقيه ... كلها طروقة الفحل في كشف اللثام ...

كلها طروقة الفحل ... من الاربع والثلاثين ...

ظاهر طروقة الفحل ... في الجمل ... والغنية والاصباح ... وثلاث بنت مخاض ...

... طروقة الفحل ... الا انه لم نجده فيما وصل الينا من النصوص ... خبر ابي بصير ...

مشكل بعد عدم الجابر ... اجماع ... نعم ...

... عن ابي عبد الله ... عن الصادق عن امير المؤمنين ... المحمدون الثلاثة ... في بعض الطرق

والجامع المقاصد

[illegible]

... ثلثون بنت لبون ...

وثلثون بنت لبون

[illegible]

[illegible] الا ان الرجوع فيه لا يخلو من اشكال كما عن بعض نعم عن الخلاف الاجماع على ان دية العمد في ماله [illegible]
[illegible] بنت مخاض [illegible]
جنعة [illegible] سلم من خبر [illegible] بن [illegible] العلاء [illegible]
المشهور هنا وان اعرضوا عن الصحيح المزبور في دية العمد والله العالم و تستأدى دية الخطأ في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها بلا خلاف اجده فيه بل عن المبسوط وغيره الاجماع
عليه بل عن الخلاف اتفاقا منا بل من الامة وخلاف ربيعة لا يعتد به عن الغنية بل الخلاف الا من ربيعة وفي خبر ابي ولاد عن الصادق في حديث ولا دكانت على نحو
تستأدى دية الخطأ في ثلاث سنين و تستأدى دية العمد في سنة فالحكم مفروغ منه سواء كانت الدية تامة او ناقصة كدية المرأة والذمي واما
ستعرف ان شاء الله [illegible] العبيد على الجميع بل في المتن والقواعد كما عن المهذب او بحرف بل في كشف اللثام نحو ذلك الدليل والقياس [illegible] لكن حكي عن الفاضل
الخلاف فيه لعل لاصالة الحلول بعد عدم شمول الصحيح المزبور وغيره الى دية النفس وان كان فيه من خصوص بعد تصريح من عرفت فهو غيره الا ان الظاهر كون
الاجل المزبور فيها الحقه التوزيع فيه بنسبة المقدار الى الدية ان كانت بقدر الثلث اخذت في سنة واحدة في الخطأ ان كان اربعه حل الثلث بانسلاخ
الحول وحل الزائد عند انسلاخ الثاني ان كان ثلثا اخر فما دون وان كان اكثر حل الثلث عند انسلاخ الثاني والزائد عند انسلاخ الثالث ان تعدد الجاني والجناية
عليه حل عند كل حول ثلث ان قلع عينيه قطع يديه و رجليه حل له ثلث لكل جناية وكذا الكلام في الطرف لو قطع عمدا او شبه عمد بالنسبة الى اجلها نعم قد
يقال بالحلول فيما ليس له مقدر من الجراح مع احتمال الحاقه بالدية المقدرة بعد ملاحظة النسبة و اما الجناية على العبد فيحتمل المقيم بان حكم الدية عليها وان
كانت هي قيمته و يحتمل كونه كالاموال اما العكس فالظاهر الحلول فيما يتعلق منها بقيمته نعم لو اراد المولى فدائه امكن ملاحظة التاجيل والله العالم وكيف
كان فهي مخففة في السن في الابل خاصة وفي الصفة بالنسبة الى شبه العمد فلا يعتبر في شيء منها ان تكون خلفة كما صرح به في الوسيلة الا ان المصنف لم
يعتبر فيها ذلك كما عرفت انما ذكره رواية و يمكن ان يكون ذلك بناء عليها كما ذكر ومشكلة الاختلاف في الاستيفاء بالنسبة اليهما معا وعلى كل حال فهي
على العاقلة بلا خلاف اجده بيننا بل في بعض عبر انا فيه كما اعترف به بعضهم الا من الاصم منهم الذي لا يعتد بخلافه وكذا الخوارج بل عن الخلاف دعوى اجماع الامة عليه
قال و خلاف الاصم لا يعتد به كل ذلك مضافا الى النصوص التي ان لم تكن متواترة فلا ريب في القطع بذلك منها و لا ترجع العاقلة بذلك على القاتل لانه لا يرجع
الجاني منها استنادا الى الاصل وغيره خلافا للمحكي عن المفيد وسلار فحكما بالرجوع ولا نجد لهما دليلا بل في السرائر اجماع الامة على خلافهما وان انكر عليه الفاضل في
المختلف ادعى انه جهل منه في تخطئة الشيخ الاعظم الذي هو الاصل في افشاء المذهب ونشره لكن ذلك كما ترى لا يصلح دليلا نعم يأتي ان شاء الله ان العاقلة اذا
فقدت اوكانوا فقراء كانت في مال القاتل كما نص عليه هنا في كشف اللثام ولو قتل في الشهر الحرام رجب وذي القعدة وذي الحجة والمحرم وبقيتها ما مر [illegible]
كان مغلظا بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما صريحا وفضلا عن الظاهر مستفيض او متواتر بل في المسالك ان به نصوصا كثيرة وفي [illegible]
نسبته الى اجماع الفرقة واخبارها وان كنا لم نعثر الا على خبر كليب الاسدي سألت ابا عبد الله عن الرجل يقتل في الشهر الحرام ما ديته قال دية وثلث [illegible]
سمعت ابا عبد الله يقول من قتل في شهر حرام فعليه دية وثلث الحديث اللهم الا ان يكون قرانها بضميمة من النصوص الاتية في الحرم بلفظ الجمع على ارادة الاسم
الحرم لم ربما كان ذلك عذر للمصنف وغيره ممن اكد وجود دليل على الحاق الحرم بالاشهر الحرم فانه من المستبعد عدم وصول النصوص المزبورة مع شيوعها في [illegible]
العظام على كل حال ففيهما الكفاية لاثبات مثله بعد ما عرفت والله العالم وهل يلزم مثل ذلك في حرم مكة زاده الله شرفا قال الشيخان [illegible] المعتبر
والمبسوط والخلاف والنهاية على ما حكي عن بعضها نعم بل لزوم مثل ذلك ظاهر الوقف بل هو صريح في النكت قال في تحرير طالب التحصيل دليل ذلك [illegible]
وتبعه على ذلك الفاضل في التحرير وابو العباس والمقداد والشهيد والكاشاني على ما حكي عن بعضهم مع عزاه في اكثرهم لعدم النص عليه نعم قال المكرر [illegible]
الكتاب بعد حكاية ذلك عن الشيخين ولا اعرف لعدم النص فكيف بهما متبعا الا ان ذلك كله غير محله اذ هو مع انه مذهب ابني حمزة و زهرة وادريس والعلامة [illegible]
والايضاح والشهيد في اللمعة انهم بل هو مذهب الاكثر كما في كشف اللثام المشهور كما في مجمع البرهان في ذا المحكي عن موضعين من جامع [illegible]
الاجماع عليه في محكي الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارها بل عليه صحيح زرارة المروي في الكافي والفقيه قلت لابي جعفر رجل قتل رجلا في الحرم [illegible]
الاخر المروي في التهذيب قلت لابي عبد الله رجل قتل رجلا في الحرم قال عليه دية وثلث غلا وجرح للتوقف في المسألة خصوصا بعد التأييد بالاعتبار [illegible]
الصيد فيه المناسب لتغليظ غيره بعد الاعتضاد بما عرفت سيما الاخبار المرسلة في الخلاف نعم قد يعرف احتمال قراءة الحرم في الحرم بلفظ الجمع على [illegible]
وقد حضرني نسخة من الكافي معتبرة جدا وقد اعرب فيها الحرم بضمتين و ربما يؤيد ذلك ثمة الخبر المزبور وقال في نصوصه شهرين متتابعين من اشهر الحرم [illegible]
يطعم ستين مسكينا قال قلت يدخل في هذا شيء قال وما يدخل قلت العيد وايام التشريق قال يصوم فانه حق لزمه من المعلوم ان ذلك كما دل [illegible]
الحرام بناء على القول به لا الحرم وان كان الخبر المزبور فيه اشكال بدخول العيد مع انه لم يلائم احد في الاشهر الحرم كما اوضح [illegible]
رجل قتل رجلا خطأ في الشهر الحرام قال تغلظ عليه الدية وعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين من اشهر الحرم قلت فانه يدخل في هذا شيء [illegible]
التشريق قال يصوم فانه حق لزمه الله العالم نعم قال في كشف اللثام الظاهر اختصاص ذلك بالعمد كما نص عليه في النهاية و تعليل الاصحاب [illegible]
الاصل فيقتصر في خلافه على اليقين قلت هو وان كان صريح الوسيلة ايضا لكن المحكي عن صريح المبسوط والسرائر العموم بل هو ظاهر [illegible]
تاخر عنهما بل ظاهر السرائر كالمبسوط و الغنية الاجماع عليه بل قيل ان العموم المعقد في بعض النصوص السابقة يقطع الاصل والتعليل [illegible]
الذي هو كالتصريح بمعنى التشابه مع احتمال كونه لبعض الافراد خصوصا بعد كون العنوان من قتل [illegible] ولعل الفاضل [illegible]
عليه الكفارة ولعله لذا مال في الرياض اليه بل حكي عن بعض متأخري المتأخرين ذلك [illegible] النص والاجماع فلا [illegible]

لذات المقتول ... فضلا عن المنصوص ... وذكر كفارة ... قصد القتل الذي لا يشمل الخطأ كما في كل
... الحكم الشرعي ... لا يجب ... المختصا بقتل المسلم
النص ... الفتوى ... احتمله بعض الناس ... لا نقتل الكبير العاقل ... تغلظ الدية بقتل الجميع ان لم يكن قصاص بقتل العاقل
... وكذا لو قتل الوالد الولد بل لا فرق ... الاعضاء ... كما صرح في القواعد ... العموم ...
... التغليظ كما هو محتمل النهاية ... ابن ادريس
... الدليل ... من كتاب او سنة او اجماع ... التغليظ ... الحرمة التي ...
الحرم قطعا ... مستند ... العقل ... افضل من مكة ... افضل من الحرم

[illegible]

[illegible] ... الا لا يتصف باسلام ولد الزنا من الكافر ... [illegible]

[illegible] ... القطع ... [illegible]

[illegible] ... على انه ... [illegible]

ولعله من الحق ... [illegible] ... الى قول الشيخ وقول المرتضى ...

وغيره فان الطفل لا يتبع الا ان ينسب مسلم ... وعلى الحاد الوجه ... فان لم يتبع احدا الا ان كل مولود يولد

على الفطرة وان ... عن حواشي الشهيد من ان المنقول انه ان اظهر الاسلام ... مسلم ... الامة

ثم قال وهو جمع بين القولين و اشار اليه المصنف بقوله انه اظهر الاسلام والله العالم وكيف كان فقد قيل والقائل الصدوق والمرتضى

دية الذمي ثمانمائة درهم بل قال السيد في المحكي بعد الاجماع المتردد انا قد بينا ان من مذهب هذه الطائفة ان ولد الزنا لا يكون قط طاهرا ولا مؤمنا

باختياره وايثاره وان اظهر الايمان وهم على ذلك قاطعون وبه عاملون فاذا كانت هذه صورته عندهم فيجب ان يكون ديته دية الكفار من اهل الذمة

للحوقه في الباطن بهم قال فان قيل كيف يجوز ان يقطع على مكلف انه من اهل النار وفي ذلك منافاة للتكليف وولد الزنا اذا علم انه مخلوق من نطفة الزنا

فقد قطع على انه من اهل النار فكيف يصح تكليفه قلنا لا سبيل لاحد في القطع على انه مخلوق من نطفة الزنا لانه يجوز ان يكون هناك عقد او شبهة عقد

او امر يخرج به من ان يكون زانيا فلا يقطع على احد انه على الحقيقة ولد زنا فاما غيره فانه اذا علم ان امه وقع عليها هذا الواطئ من غير عقد ولا ملك يمين ولا شبهة

فالظاهر في الولد انه ولد الزنا والدية معلق فيها على الظاهر الا مور دون الباطن وقال ابن ادريس لم اجد لما في اصحابنا فيه قولا ولا ماحكيته الذي تقتضيه الادلة التوقف

في ذلك ان لا دية له لان الاصل براءة الذمة قلت هو كذلك على ما اعترف به غير واحد لما سمعته من الصدوق وغيره نعلم ما في اجماع السيد المزبور بعد الاغماض

عما ذكره من تفريع ذلك على كونه كافرا صريحه عدم انفساد ذلك كونه مما اعترف به ابن ادريس وغيره بل وبعد الاغضاء عما في جوابه عما

من نفسه من انه لا يرجع الى حاصل فتامل لعم قد يستدل له بمرسل جعفر بن بشير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن دية ولد الزنا قال ثمانمائة درهم مثل دية اليهودي

والنصراني او المجوسي ومرسل عبد الرحمن بن عبد الحميد قال لي ابو الحسن عليه السلام دية ولد الزنا دية اليهودي ثمانمائة درهم وخبر ابراهيم بن عبد الحميد عن جعفر

قال قال دية ولد الزنا دية الذمي ثمانمائة درهم مؤيدة بما ورد من النصوص في المنع من غسالة الحمام معللة بانه يغتسل فيه اليهودي والنصراني وولد الزنا

حيث ساقه مساق اهل النار الا انها جميعها ضعيفة كما اشار اليه المصنف بقوله وفي مستنده ضعف ولا جابر لها بعد ما تبين حال الاجماع المحكي

بما عرفت كي تصلح للخروج بها عما دل على دية المسلم بناء على اسلامه بما يظهره والتأييد بما في النصوص المزبورة مبني على كفره وان اظهر الاسلام وهو

ممنوع في اظرف سيء ما في الرياض من ان قول السيد ليس بذلك البعيد للاصل مع عدم معلومية دخول ولد الزنا في اطلاق اخبار الدية حتى ما ذكر فيه

لفظ المؤمن والمسلم لاطلاقهما الغير المعلوم الانصراف الى نحوه من حيث عدم تبادره منه مع لشبهها قهرا الى بيان مقدار الدية وغيره بما لا يتعلق

بما نحن فيه فيصير مجملا بالنسبة اليه كالمجمل الذي لا يمكن التمسك به وكذا شموله لما دل على جريان احكام الاسلام على مظهره لنحو ما نحن فيه ليس بمقطوع

به فلا يخرج عن مقتضى الاصل بمثله انما خرج عنه بالنسبة الى دية الذمي لنحو ما دل على ثبوتها فيه مع شرفه باسلامه الظاهري ولو من جهة كعدم القطع

حتى يلحق بالحربي ويمكن ان يجعل ما ذكرناه جابرا للنصوص والاجماع المحكي مع تأيد الاخر بعد ظهور مخالف فيه من القدماء عدا الحلي المتأخر عنهما كبرة اما

الشهرة فانما هي بين من المحقق ومن بعده انه هو كما ترى من غرائب الكلام ان اراد ذلك بعد تسليم كونه مسلما وجريان احكام الاسلام والايمان في غير الدية

عليه ضرورة ان انه يقضي لا يرضى بذلك اذ ما ذكره مبني على كفره وان اراد بما ذكره موافقة المرتضى على كونه كافرا فهو مع ما فيه انه لجملة ما سمعته من

كلماته واضح الفساد انتهى وكذا ما ذكره فيه من اعتبار سند الخبر الاول بانه صحيح الى جعفر وهو ثقة والارسال بعد لعله غير ضائر لقول النجاشي روى

عن الثقات ورووا عنه وقال في منحة لا يكون ذلك الا بتقدمه عدم روايته عن الضعفاء والا فالرواية عن الثقة وعنه ليس بملح كما لا يخفى اذ هو كما ترى

واغرب من ذلك كله استدلاله بصحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألته فقلت له جعلت فداك كم دية ولد الزنا قال يعطي الذي انفق عليه ما انفق عليه الى

الرياض وهو في تقويم الدية لا بما ذكره الحلي وانها ما انفق عليه وهو يشمل ما قصر عن دية الحر المسلم بل والذمي ايضا بل لعله ظاهر فيه الا ان الامر بالاجماع

كمرجح ما اراده عنه ايضا فتعين التأمل بحمله على ان العدل بدلت الجواب عن قدر دية الحر المسلم كالصريح بل لعله صريح في عدم لزومها وضعف عليه الاسترداد

جدا وتبين قول السيد ظاهر الرجحان على ولد الزنا قبل البلوغ خير من ذلك كله والله العالم ودية الذمي الحر ثمانمائة درهم بلا خلاف معتد به احد ممن

بل في الخلاف والانتصار والغنية وكنز العرفان الاجماع عليه على ما حكي عن بعضها مضافا الى النصوص المعتبرة المستفيضة حد الاستفاضة وفيها الصحيح وغيره مما تسمع

المراد كما ضاف الى ما تقدم سألت با عبد الله عن دية اليهودي والنصراني او المجوسي قال ديتهم سواء ثمانمائة درهم ومنها موثق سماعة عنه ثم قال بعث النبي

خالد بن الوليد الى البحرين فاصاب بها دماء قوم من اليهود والنصارى والمجوس فكتب الى رسول الله اني اصبت دماء قوم من اليهود والنصارى فوديتهم ثمانمائة درهم ثمانمائة درهم واصبت

قوما من المجوس ولم تكن عهدت الي فيهم عهدا قال فكتب اليه رسول الله ان ديتهم مثل دية اليهود والنصارى وقال انهم اهل كتاب الى غير ذلك من النصوص ...

نصرانيا او مجوسيا ... العامة ... الاولين وان اختلفوا على ... اقوال فمن قائل بانها ثلث دية المسلم ومن قائل ... وقائل ... الكامل

عمدا وان كان خطأ ... نصفها ... الشافعي ومالك ... في المجوس ... عن الشيخ في الخلاف ان الصحابة ... على ان دية المجوسي ثمانمائة درهم ...

العمومات في الجملة ... المصنف ... الشيخ والاصل والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم بل ظاهرهم المفروغية منه بل ...

والعمدة الاجماع عليه لعله ... معقد اجماع على ان دية المرأة نصف ... الرجل ... اعضاء ... المسلم ...

ثمانمائة

كتاب القصاص

[illegible]

[illegible]

[illegible] الطبيب [illegible] الضمان [illegible]

[illegible] الكلام [illegible]

[illegible] الضمان [illegible]

الاسباب [illegible] فلو كان الطبيب [illegible] المريض في العلاج [illegible]

عليه [illegible] القائل ابن ادريس [illegible] يضمن [illegible] الاصل [illegible] الضمان لا يسقط بالاذن لانه فعل [illegible]

[illegible] اذا كان الذي يجني عليه الطبيب [illegible]

مكلفا [illegible] الطبيب [illegible] يضمن الطبيب [illegible] اخذ البراءة [illegible] الدليل على ذلك [illegible]

على شيء [illegible] البراءة [illegible] القائل الفاضل والشهيدان [illegible] الشيخان وابن البراج [illegible]

الصلاح وابن حمزة والطبرسي والكيدري [illegible] بالاذن [illegible]

[illegible] قال المصنف في النكت لاصحابنا يتفقون على ان الطبيب يضمن ما يتلفه بعلاجه [illegible] الاجماع على ذلك [illegible]

والاذن في العلاج [illegible] الشرعي [illegible] الضمان [illegible]

[illegible] الحاكي عن [illegible] كان [illegible]

مقطع المشقة الذي [illegible] لكن ما ذكرناه كاف في اثبات المطلوب وعلى كل حال فان قلنا لا يضمن [illegible] ان قلنا انه يضمن [illegible]

خلاف [illegible] الاشكال [illegible] الاصل [illegible] شبه العمد بقصد الفعل دون القتل وقد عرفت ان الدية فيه على الجاني [illegible] الطبيب [illegible]

قبل العلاج [illegible] القائل الشيخان واتباعهما وابو الصلاح وابن البراج [illegible] في كتاب الاجارة [illegible] المحققين والشهيد وابو العباس [illegible]

المقداد والمقدس الاردبيلي والفاضل [illegible] على المحكي عن بعضهم [illegible] المشهور [illegible] الغنية وصريحها الاجماع عليه [illegible] رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام

قال قال امير المؤمنين عليه السلام من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن [illegible] لان العلاج مما تمس الحاجة اليه فلو لم يشرع الابراء تعذر العلاج [illegible]

لكن [illegible] القائل [illegible] الا انه اسقاط للحق قبل ثبوته [illegible] الفاضل [illegible]

ولعله [illegible] مضافا الى احتمال الخبر [illegible] البراءة بعد الجناية [illegible]

دليل الشرع الحكم المخالف للادلة [illegible] قواعد [illegible]

[illegible] عدم منافاة الاحتمال المزبور [illegible] الذي هو الحجة في الاحكام الشرعية [illegible]

[illegible] عن قاعدة عدم اسقاط الحق قبل ثبوته [illegible] في عقد اجارة الطبيب [illegible]

[illegible] والمجلس [illegible] تحت قوله المؤمنون عند شروطهم [illegible]

[illegible] القطع [illegible] الاصول التي [illegible]

[illegible] العقل [illegible] الاذن [illegible] العقل [illegible] في العلاج [illegible]

قبل ثبوت الحق [illegible] من الاذن في الشيء المقتضية لعدم [illegible] الاذن في كل [illegible] مع فرض [illegible] كامل العقل

يكفي اذن الولي [illegible] في هذا الحال [illegible] المطالب [illegible]

[illegible] في ذلك [illegible] الولي والمريض [illegible] التي ذكرناه [illegible]

الولي مع كمال العقل المريض قال المصنف في النكت [illegible] الى الولي لانه هو المطالب على تقدير التلف فلما شرع الابراء قبل الاستقرار [illegible]

[illegible] الى من يتولى المطالبة بتقدير وقوع ما يبرأ منه ولا استبعاد [illegible] في الجناية [illegible]

[illegible] فتامل جيدا هذا كله اذا تولى الطبيب العلاج بنفسه [illegible]

الدواء او لو كنت انا لفعلت كذا [illegible] فعل المريض [illegible]

الضمان للاصل وغيره [illegible] احتمال الموت بغير العلاج [illegible] الكافي [illegible]

وفي كتاب العقيقة [illegible] قال فكتب الى ابي الحسن

صاحب العسكر [illegible] فيما فعلت [illegible]

المتطبب [illegible] الكافي عن الصادق [illegible] الطب [illegible] فقال لا بأس [illegible]

بالنار قال لا بأس [illegible] قال لا بأس [illegible] يونس بن يعقوب [illegible]

كتاب الديات

[illegible]

... المسألة الثانية ...

والنهاية والجامع والتحرير والارشاد والتلخيص ومجمع البرهان وكذا التبصرة ... [illegible]

... في باب ضمان النفوس ... [illegible]

... المسألة الثالثة ... [illegible]

... المسألة الرابعة ... [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

الإجماع ... [illegible] ... فلا يضمن مثله ... [illegible]

... الأخبار بل ... [illegible] ... بالتفصيل ... [illegible] ... وحمل التفصيل ... [illegible]

على ما إذا ... [illegible] ... إذا كان مأمونا والا فهو ضامن ويكون ... [illegible]

كثير من الأخبار الدالة على التفصيل ان كان ... وقد تقدم في كتاب الإجارة ما له نفع في المقام المسئلة الخامسة من صاح ببالغ

غير غافل ... فسقط ... [illegible] ... مع العلم بعدم استناد الموت الى الصيحة بل ... الأصل فقد ... عدم

الموت بمثلها عادة نعم لو قامت قرائن على استناد الموت الى ذلك ... العلم اتجه الضمان كما هو واضح بل قد يتجه القصاص مع قصد القتل

به وان لم يكن مما يقتل ... [illegible] ... كما تقدم تحقيقه سابقا ولكن مع ذلك القواعد اشكال ... [illegible]

الصادق ... [illegible] ... فهو ضامن للدية فان انكسر فهو ضامن للدية ... ولكن ذلك كله كما

ترى ... [illegible] ... العادة ... [illegible] ... السبب ... [illegible]

... من فرض الاشكال ... [illegible] ... الضمان ولا وجه للاشكال فيه هذا كله في الكامل غير الغافل الذي لا يموت مثله ... [illegible]

بمثلها اما لو كان مريضا او مجنونا او طفلا او اغتفل العاقل البالغ فمات بالصيحة لزم الضمان كما صرح به الفاضل ... والشهيدان وغيرهم بل ... القصاص

مع ارادة القتل بها اذا كانت مما تقتل نادرا ... اذا كانت مما تقتل مثله غالبا ... الدية مع عدم ذلك ... [illegible]

وبين العاقل ... [illegible] ... الضمان كان ... سبب الاتلاف ظاهرا ... [illegible]

الطفل ... [illegible] ... والجملة فالمدار على تحقق نسبة القتل الى صيحته ... [illegible]

ذلك فيما لا يقتل بالعادة نعم لعلها ... [illegible] ... الغرض مختلف ... كيفية الصيحة ... [illegible]

... [illegible] ... في ذلك ... كما لا يخفى على من لاحظ ... [illegible]

العمد الذي ... [illegible] ... وغيره قال الشيخ والدية على العاقلة ... [illegible] ... الاسباب ... [illegible]

مقتضى كون الضمان على العاقلة كما سلف ... سابقا ... اشكال كما في القواعد ... [illegible] ... الصائح ... [illegible]

الخطأ الذي ... [illegible] ... العاقلة وكذا البحث لو شهر سيفه في وجه انسان ... [illegible] ... الاشكال ... [illegible]

قال في كشف اللثام يمكن حمل كلامهما على من صاح لا بالمجني عليه بل ... [illegible]

... والصبي والمعتوه والغافل ... [illegible] ... على العاقلة ... [illegible]

خلاف ... [illegible] ... على العاقلة ... [illegible] ... ولا اشكال هذا كله فيما اذا مات بفعل المخيف

اما لو تردى فالقى نفسه في بئر ... [illegible] ... كان ... قول الشيخ لا ضمان لانه الجأه الى الهرب لا الى الوقوع في البئر ... فهو المباشر لاهلاك نفسه ...

ان كان المخيف ... [illegible] ... التسبيب ... والدافع ... [illegible] ... في ترجيح المباشرة على التسبيب ... [illegible]

... التهذيب ... لان المباشر ... مختارا ... فان كان مختارا فلا ضمان وان كان مكرها فغايته ان يكون مثل مسئلة اقتل نفسك والا قتلتك فقتل

نفسه فانه لا ضمان ... [illegible] ... المباشر ... اقوى من السبب ... المكره ... [illegible] ... للقتل ...

بخلاف القاتل نفسه ... [illegible] ... المباشر على السبب ... [illegible] ... المباشر للقتل نفسه ... [illegible]

بالضمان ... [illegible] ... المتن الى الشيخ ... [illegible] ... فلا ضمان ...

... [illegible] ... الطريقان في ... [illegible] ... وكذا احتمل الضمان في اكل السبع

وفي كشف اللثام ويحتمل التفصيل ... [illegible] ... لو وقع في البئر ونحوه بسبب ... [illegible]

المفروض ... الضمان ... التسبيب على المباشرة بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو كان ... [illegible]

ملجأ على معنى عدم ... [illegible] ... على المباشر ... [illegible] ... السقف ...

بالجهل ... [illegible] ... الوقوع او اضطره الى ... [illegible] ... وان كان

مباشر ... [illegible] ... عدم الضمان ... [illegible]

المضيق ... [illegible] ... الاجماع عليه ... [illegible] ... الاتلاف ... [illegible]

[illegible]

[illegible]

كتاب الديات

[illegible]

... المسألة ... لو اصطدم ... قصد الصادم دون القتل ... فان قصد ... او كان الصدم مما يقتل غالبا فالقصاص

اما الصادم لو مات فهدر ... الا ان يكون الصدم في ملك ... او موضع مباح ... فما لا تفريط فيه من المصدوم ... لو كان الصادم قاصدا

[illegible]

... على العاقلة ... باعتبار عدم العلم بقصده ... القتل كما اذا اشتبه الحال فهو خطأ محض يجب فيه الدية على العاقلة وان كان ...

... كون الاصل ... الى ضمان الصادم دية المصدوم اذا فرط ...

[illegible]

... العاقلة ...

... على كل حال ... رجوع الاشكال الى شيء مما ... واضعف ...

... ولو كان ... في طريق المسلمين ... الصدم ...

[illegible]

... والمباشرة ... الضمان بالشرط ... قاصدا لذلك ...

... المسألة السابعة لو اصطدم حران بالغان عاقلان قاصدان لذلك دون القتل ...

... كل واحد منهما ... نصف ... الاخر ... كل واحد منهما ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

تنتفي التضمين فيحكم بانها ماتعلق الى كسبا الاخلاف ... عند الا على من الركاب ...

كان بعد اصنى الى ان جعل الشارع جعل كله التجارح فان كان لاحدنا نثبت عليه البينه بن ... لانه ... ما ثبت ... كل الاحد ...

كل واحدة من الجانبين لان الذي ذكره ... الملتقف التشقين بحضه يجب على كل واحد ضمنه نصف الراكب ... في كشف اللثام ...

على عاقلة المركب فيه سببت فيجعل الضمان عليه كما هو ظاهر ولو كانا الى الاصطدام بان صدمتا بالغين عاقلين سقطت جنايتهما بالخلاف بل ولا اشكال لان

سبب كل منهما مركبا باعتبار كونه الجاني على نفسه فيما على صاحبه من النصف الاخر فات بتلفه لان جنايته العبد تتعلق برقبته وقمنا لا يضمن المولى ولو كان

جنايته عمدا او خطا ولو كان احدهما عبدا والاخر حرا فلا شيء لعبد ولا عليه اما الثاني فلما عرفت من تعلق جنايته برقبته وقد فاتت واما الاول فلانه كما

عليه المحقق هو على الحر فيتقاصان وان زاد نصف قيمته على نصف دية الحر اذ لا عبرة بالزيادة عندنا فهذا ولكن في ذلك فان ما قد يجب نصف قيمة العبد في

تركة الحر وتتعلق به نصف دية الحر وما تعلق برقبة العبد فانه يتعلق ببدلها كما ان العبد الجاني الذي يتعلق الارش برقبته اذا قتل انتقل الى قيمته فان

تساويا تقاصا بناء على ان نقد البلد الذي يجب فيه القيمة احد افراد الدية ولو كان نصف القيمة اكثر واقعنا فالسيد اخذ الزيادة من تركة الحر والا

فلا وان كان نصف القيمة اكثر فالزيادة مهدرة لانه لا محل تتعلق به وفيه ما لا يخفى عليك في قوله بنا اولا واوجبنا ثانيا نعم لو فرض كون الحر نصفا والمراة

مثلا امكن استحقاق الزيادة لها العاقلة ولو مات العبد خاصة فنصفه هدر وتجب نصف قيمته وتكون على الحر كقيمة الفرس ان مات الحر خاصة وجب

نصف ديته وتعلق برقبة العبد كما هو واضح ولو اصطدم حران فمات احدهما فعلى ما قلناه يضمن الحر الباقي نصف دية التالف ويهدر النصف الاخر بعد كان

من جنايته ولكن على رواية عن ابي الحسن موسى عليه السلام يضمن الباقي تمام دية الميت بل في رواية موسى بن ابراهيم المروي عنه قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في فارسين

اصطدما فمات احدهما فضمن الباقي دية الميت ولكن الرواية مع ندرتها شاذة لم نجد بها عاملا او ضعيفة محتملة لضعف صدمة الميت بحيث يعلم عدم الاثر لها او كون

تصادمهما لان فاسقطنا وما اسقط نصف دية كل واحدة منهما لجنايتها على نفسها وثبت نصف دية الاخرى كما لو تصادم الرجلان ولو كانتا حاملين

فيثبت في مال كل واحدة نصف دية الجنين مع القصد الى الاصطدام والا فعلى العاقلة وان لم يعلم ذكورة الجنين وانوثيته فربع دية الذكر وربع دية

الانثى ويجب عليه في تركة كل واحدة اربع كفارات كفارة لنفسها وكفارة لجنينها وثالثة لصاحبتها ورابعة لجنينها لانها اشتركا في هلاك الاربعة وبناء

ان الكفارة يجب مع الاشتراك على كل واحد من الشريكين كملا كما يجب على المنفرد وكما يجب على قاتل نفسه انه العالم **المسئلة الثامنة** اذا مر بين الرماة

في مكان مباح له المرور فيه فاصابه سهم احدهم مثلا فالدية على عاقلة الرامي بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالفاضلين والشهيدين وغيرهم لكونه

مخطئا في فعله وفي قصده والا كان عليه القود والدية مالا كما عرفته مكررا نعم لو ثبت انه قال حذار وسمع المار وكان متمكنا من العدول لم يضمن العاقلة بل

احد ايضا [illegible] باعتبار صاحبه بخطره فرفع الى علي عليه السلام فاقام بينة انه قال حذار فدرء عنه القصاص ثم قال من حذر فقد اعذر وهو خبر محمد بن الفضيل

عن الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام الذي رواه المحمدون الثلاثة بل هو في باب الكافي صحيح وحسن كالصحيح قال كان صبيان في زمن علي بن ابي طالب يلعبون باخطار فرمى

احدهم بخطره فدق رباعية صاحبه فرفع ذلك الى امير المؤمنين فاقام الرامي البينة بانه قال حذار فدرء عنه القصاص ثم قال قد اعذر من حذر ولعلهم فهموا نفي

الدية على العاقلة من قوله قد اعذر من حذر بناء على ارادة قبول العذر الجاني على وجه لا يترتب على فعله ضمان لا عليه ولا على عاقلته والا فالمراد من درء القصاص ثم

الضمان ولو بعلومية عدم كون المقام محلا له مضافا الى كونه اقوى في التلف من الرامي في الفرض ولذا قيد الفاضل وغيره قول حذار بسماع المقول له متمكن من

العدول وان اطلق النص وغيره بل الخبر صريح في عدم الاعذار مع عدمهما ولعل الرامي في الخبر كان بالغا بقرينة البينة ودرء القصاص والمراد ولية على كل حال فالحكم

المزبور لا اشكال فيه بعد ان لم يكن فيه خلاف للخبر المزبور ولما اشرنا اليه بل لو سيلة زيادة وان لم يحذر وكان في ملكه وقد دخل عليه بغير اذنه لم يضمن

ولا يخفى وجه خصوصها لا خلطهما وردها من قولهم من دخل دار غيره بغير اذنه فدمه هدر ونحوه من عدم ضمان المتردي في البئر المحفورة في ملكه مع الدخول بغير اذنه

وان كان قد يتوقف بصدق القتل خطا في الفرض وان توهما التحول بغير اذن فتجيد ولو كان مع المار صبي مثلا غير مميز فقربه من طريق السهم لا قاصدا فاصابه

فالضمان على من قربه كما عن القاضي والتحرير لا على الرامي لانه عرضه للتلف تعرضا قويا يشبهها بالمباشرة بل عن التحرير انه مباشر لا سبب كالملقى في البئر والرامي

كالملقي ولكن فيه تردد كما في القواعد ومحكي كشف اللثام من ان المباشر المقدم على السبب مع الاجتماع ولذا كان خيرة الفخر فيما حكي عنه الضمان على عاقلة الرامي وتامل

كون الفرض من جزئيات مسئلة المباشرة والسبب لا ريب في تقديم الاول مع فرض تحادهما في الحصول لعل لقوة المباشرة على غيرها واحتمال الشركة ضعيف

ح القصاص والدية على عاقلة الرامي وعليه في صورة يكون شبيه عمد كما انه لا ريب في تقديم العالم منهما على الجاهل ولعل ذكر المقرب للصبي كما في القواعد ومحكي

لكونه الظاهر الافراد والا فلو فرض تقديم البالغ على وجه يكون كتقديم الصبي ثبت الحكم ولعله لذا قال في محكي التحرير لو قدم انسانا الى هدف

ولو تقدم الصبي لنفسه لم يقرب احد فالضمان على الرامي مع التعمد قصاصا او دية وعلى عاقلته بدونه بل في كشف اللثام وغيره هذا ان لم يكن مع

فرض كونه غير مميز اما اذا كان مميزا يعقل التحذير فقد يتوقف بكونه كالبالغ خصوصا بعد اطلاق الخبر وعلى كل حال فقد ذكر غير واحد ان المراد الضمان على

عاقلة الرامي في صورة خطائه وقال بعض الناس ما في مثله في المقرب وغيره نفرق بينه وبين المباشرة ولذا لم اجد من قال هنا الضمان على عاقلة المقرب فتامل

جهد وكفر

كتاب الديات

[illegible]

ان كانت ملجاة للقامصة وان لم تكن ملجاة فالدية على القامصة واختاره في ... والايضاح والروضة واستحسنه في التحرير وكشف [illegible]

عن ان المتبين لاصحاب هو الاول وفيه ما عرفت ان راد ما الاول ما سمعته من مضمون خبر ابي جميلة بل ان اراد ما سمعته من [illegible]

وخصوصا الثاني منهما الذي لم يعمل عليه احد فلا ريب ان المتجه العمل بما ذكره ابن ادريس لان فعل المكره الملجى الذي هو [illegible]

الدافع المقتول بوقوع المدفوع بخلاف ما اذا لم تكن ملجئة فانها مستقلة بالقتل ... لكن استشكله الشهيد بان الاكراه على القتل [illegible]

[illegible] ... الاجماع ... [illegible]

[illegible] ... الا النفسابات ... [illegible]

ومن هنا ان الواجب ... الاصحاب ... [illegible]

[illegible] ... الاصحاب على ... الحكمة ... [illegible]

فقد عرفت ... الفقهاء ... بعد ان كانت ... [illegible]

في اعيان ... المزبور ... الفضيل بن ... [illegible]

الفضيل بن ... ان كان ... القاضي ... القواعد ... [illegible]

شاهد ... الصحيح ... المزبورة التي قد عرفت ... القواعد ... الاعيان دون ...

... عن ... ابن ... المفضل بن ...

الركوب ... واجرة ... وان كانت مطلقة ... الا انها ... الثانية حمل المطلق على المقيد

فتحوان كان ... ذلك ... والا ... المروي ... بعد فرض الحجية ولعله الى ذلك

وغيره اشار الامر بالتامل ثم قال هذا مع انك لو تحكم المزبورة لا تفيد الحكم ... بكليته وانما افادته في صورة العلم بحال الناحية ...

... والمقصود ... فليست ... مفيدة ... المسلم ... وان كان ... الصورة الاولى لا تخلو عن قوة لامكان ...

عن ... بانها ... في الصورة الثانية ... الاصول المعتمدة ... الى ... البراءة

وهو كما ترى بعد ... الى ... الموسل ... في

[illegible] ... القواعد ... جميع ... المزبورة ... الاعيان ... الجهل ...

... من ... الى المرسل ... الضعيف ... الاخر والله العالم ... مسائل الاول من دعى غيره فاخرجه من منزله ليلا فهو له

ضامن حتى يرجع اليه ... عن غير واحد الاجماع عليه بل في الغنية ونكت النهاية وغاية المرام الاجماع عليه لعله كذلك فاني لم اجد فيه خلافا الا

... وصل ... عليه ... فاثبت القسامة في الاول مع دعوى الاولياء القتل عمدا او خطأ ... العادة والاخراج بالليل ... الموت ... الا

الثاني فانه لا شيء عليه نعم قد تجشم بعض الناس فادعى الخلاف في بعض العبارات بعد ... في الحكم وعلى كل حال فلا ريب في فساده حتى لو قلنا ...

الموت ... الفرض ... مضافا الى قول الصادق عليه السلام في خبر عبد الله بن ميمون اذا دعى الرجل اخاه بالليل فهو ضامن

حتى يرجع الى بيته والى خبر عمرو بن ابي المقدام ... قال كنت شاهدا عند البيت الحرام ... ينادي بابي جعفر ... يقول يا امير

المؤمنين ان هذين الرجلين طرقا اخي ليلا فاخرجاه من منزله فلم يرجع الي والله ما ادري ما صنعا به فقال لهما ابو جعفر ما صنعتما به فقالا يا امير المؤمنين

كلمناه ثم رجع الى منزله فقال لهما وافياني غدا صلاة العصر في هذا المكان فوافوه من الغد وحضره فقال لجعفر بن محمد ... اقض ... بينهم

جعفر اقض بينهم فقال يا امير المؤمنين اقض بينهم انت فقال بحقي عليك الا قضيت فخرج جعفر فطرح له مصلى من قصب فجلس عليه ثم ... الخصماء فجلسوا

فقال ما تقول فقال يا ابن رسول الله ان هذين طرقا اخي ليلا فاخرجاه من منزله فوالله ما رجع الي والله ما ادري ما صنعا به فقال ما تقولان فقالا يا ابن رسول

الله كلمناه ثم رجع الى منزله فقال جعفر يا غلام اكتب بسم الله الرحمن الرحيم قال رسول الله كل من طرق رجلا بالليل فاخرجه من منزله فهو له ضامن الا ان يقيم البينة

انه قد رده الى منزله يا غلام نح هذا واضرب عنقه فقال يا ابن رسول الله والله ما قتلته انا ولكن امسكته ثم جاء هذا فوجأه فقتله فقال انا ابن رسول الله يا غلام

نح هذا واضرب عنقه فقال يا ابن رسول الله والله ما عذبته ولكن قتلته بضربة واحدة فامر اخاه فضرب عنقه ثم امر بالاخر فضرب جنبيه وحبسه في السجن ووقع على

راسه يحبس عمره ويضرب كل سنة خمسين جلدة ... الضعف في السند ... في النهاية ... بما عرفت ... بعض الناس في الحكم من جهته ... عدم ضمان الحر

في غير ... بعد النص والاجماع بل الظاهر كون الرجل والاخ فيهما مثالا مطلق الغير فيدخل المرأة اذ لا قائل بالفرق ... بل الظاهر عدم الفرق بين الصغير

والكبير والحر والعبد نعم يختص الحكم بالليل للاقتصار على المنصوص وفتوى الاصحاب ... الاصل على ... وكذا لو اخرجه بالتماس ...

واحد التصريح به للقاعدة المزبورة وان كان ربما احتمل عموم النص له واولى من ذلك لو دعى غيره فخرج ... لعله ... اخرج ... عليه كما

لو اوجب ... بين الخروج وعدمه كما عن ... في المواضع التي ... بل لا يضمن ... ولا الموت ... في القواعد ... ليلا

اذا المختار هو الخروج ليلا بنفسه ... للقاعدة المزبورة ... للخروج ... بل لعل ... ولو اخرجه ذلك ... ولا

الفتاوى ... للقاعدة المزبورة لكن في كشف اللثام ... ليلا ... فاخرجه ... من منزله فهو ... ليلا ...

نعم لو كان الداعي جماعة ... الضمان ... جماعة ... المدعى كل واحد ... العدم الفرق في ذلك كيف كان ...

ولو ... الاجماع على ... الضمان ...

من ... الضمان ... او ضرب عنقه وان كان ...

[illegible]

[illegible]

كتاب الديات

[illegible]

الى جانبيها مساً فتقنا المقصد الى فصل الشركة في التلف فيضمن لاهل المضروب وان كان في قوله يمكن الفرق الى النص ما لا يخفى ولكن خبر [illegible] في بعض كتبه ولذا

ضعيف — وتأتي في التهذيب الدية على العاقلة مطلب الى المسالك [illegible] ان كان تحققه لا نحطاط [illegible] الخصوص [illegible]

ومسلم [illegible] وفي [illegible] على النظر [illegible] باجتماعهما الصلح [illegible] شيئا لعامد الا انه [illegible]

عزيته في المقام ولكن خرجت نصوص النظر [illegible] هنا كانا تحقه عدم الاتحاد الا [illegible] الحق [illegible] الا تحاد بل الظاهر العاقلة ايضا اما اذا كان

فتأمل — تعارضت الغرم والفقر [illegible] من النصوص المزبورة فيبقى على قاعدة الخطاء المحض والله العالم المسئلة الرابعة [illegible] كما عن الكافي والتهذيب عن ابي

عبد الله في امرأة [illegible] فاختار ولدها فقتل اللص وحمل الشاب [illegible] فقتلته فقال يضمن موالية الغلام [illegible]

في قتل اللص — درهم لمكابرتها على فرجها وليس عليها في قتلها شيء ولفظه اشتكيه عن رجل سارق دخل على امرأة [illegible] الشاب [illegible]

فوضعها فخرج ابنها فقام فقتله بفأس كان معه فلما فرغ حمل الشاب فذهب ليخرج حملت عليه بالفأس فقتلته [illegible] يطلبون

اضرخ هذا كما وصفت لك فقال يضمن موالية الذين طلبوه دية الغلام ويضمن السارق فيما ترك اربعة الاف درهم لمكابرتها على فرجها انه زان وهو في ماله عزة

وزاد في الكافي قال رسول الله صلى من كابر امرأة ليفجر بها فقتلته فلا دية له ولا قود [illegible] الفقيه عن يونس بن عبد الرحمن عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله

العلامة [illegible] الى يونس صحيح على ما ذكره الشيخ في الفهرست [illegible] الصدوق في مشيخة الفقيه [illegible] صحيحة فما في المسالك [illegible] فليس في

تكلف [illegible] الى الاصول [illegible] في غير محله نعم [illegible] الاصول التي منها [illegible] من قتل [illegible] السابق المذكور [illegible]

القطع لام — عمدا فكيف يضمن العاقلة ومنها [illegible] الاربعة الاف درهم ومنها ان السارق عليه القتل ومنها ان [illegible] ولا يقع قصاصا او [illegible]

او بعضه صرح [illegible] بانها مخالفة للاصول ولكن قد يقال [illegible] الدية [illegible] القصاص [illegible] عدم [illegible] منها الدية [illegible]

فالاقرب كما سمعته [illegible] بعضهم [illegible] البحث [illegible] الجملة خبر ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر قلت له دخل رجل على امرأة

حامل [illegible] فقتل ما في بطنها فوثبت عليه فقتلته قال ذهب دم اللص [illegible] الدية [illegible] لهذا العقل كان [illegible] عدم وقوع [illegible]

فقتلته [illegible] فلم يقع قصاصا ومنه يعلم الوجه [illegible] وايجاب الكمال [illegible] هذا لا يعتقد [illegible]

كما عرفت [illegible] هذه الرواية على ان [illegible] القائلة بهذا القدر ثم ان المصنف ذكر في نكت النهاية [illegible] الشيخ [illegible] بلفظ الرواية

عنه — غيرها لا فائدة في ذكرها [illegible] المسالك على طولها [illegible] عبد الله طلحة عن ابي عبد الله [illegible] في الكافي والتهذيب [illegible] الضعيف [illegible] الفقيه بالسند

الذي [illegible] في امرأة ادخلت ليلة البناء [illegible] الحجلة فلما اراد الزوج [illegible] الصديق فاقتتل فقتله الزوج [illegible]

ويقتل — ويقاد بالزوج ولفظه قلت له رجل تزوج امرأة فلما كان ليلة البناء [illegible] الى رجل صديق لها فادخلته الحجلة فلما دخل الرجل [illegible]

واقتتلا في البيت فقتل الزوج الصديق وقامت المرأة [illegible] الزوج ضربة فقتلته بالصديق فقال تضمن المرأة دية الصديق وتقتل بالزوج ولكن [illegible]

[illegible] النكت [illegible] في تضمين دية الصديق [illegible] كما عن الحلي والفخر [illegible]

[illegible] على [illegible] خبر [illegible] عن ابي الحسن في رجل [illegible] الاول بعد [illegible] النصوص [illegible] المتقدمة

ولا يجب عليه شيء [illegible] ما في المسالك [illegible] لا [illegible] عليه [illegible]

كالحارث [illegible] الزوج [illegible] الاولى [illegible] على انه [illegible] كما ترى [illegible]

التعقد — محمد بن قيس [illegible] عاصم [illegible] عن الباقر [illegible] صحيحة في الكافي والفقيه وموضع من التهذيب عن ابي جعفر عن علي في اربعة شربوا

المسكر [illegible] اثنان وقتل اثنان فقضى دية المقتولين على المجروحين بعد ان ترفع جراحة المجروحين من الدية [illegible] في اربعة شربوا مسكرا

فاخذ بعضهم على بعض السلاح فاقتتلوا فقتل اثنان وجرح اثنان فامر بالمجروحين فضرب كل واحد منهما ثمانين جلدة وقضى بدية المقتولين على المجروحين [illegible]

ان تقاص [illegible] المجروحين [illegible] الديات فان [illegible] المجروحان فليس على احد من اولياء المقتولين شيء [illegible] الى تهذيب [illegible]

عبد الله بن الحكم قال سألته عن [illegible] كانوا يشربون في بيت فقتل اثنان وجرح اثنان قال يضمن المجروحان [illegible] المقتولين [illegible]

عليهما [illegible] الدية [illegible] المقنعة والنهاية [illegible] القاضي وابي حمزة [illegible] وان كان [illegible] في المسالك [illegible]

كثير من الاصحاب [illegible] اكثر الاصحاب عملوا بها [illegible] ابا علي قال لو تجارح اثنان فقتل احدهما قضى بالدية على الثاني [illegible]

الشام [illegible] الاصحاب وافتى بمضمونها القاضي [illegible] رواية لا عمل [illegible] على القاضي [illegible] معارضته [illegible]

السكوني [illegible] التهذيب والفقيه عن ابي عبد الله انه جعل دية المقتولين على قبائل الاربعة واخذ دية جراحة الباقين من دية المقتولين قال كان قوم [illegible]

[illegible] كانت معهم فرفعوا الى امير المؤمنين [illegible] فمات منهم رجلان وبقي رجلان فقال اهل المقتولين يا امير المؤمنين [illegible]

[illegible] فقال علي للقوم ما ترون قالوا نرى ان تقيدهما قال علي فلعل ذينك اللذين ماتا قتل كل واحد منهما صاحبه [illegible]

دية المقتولين على قبائل الاربعة واخذ دية جراحة الباقين من دية المقتولين [illegible] ذكر اسمعيل بن الحجاج بن ارطاة [illegible] عن عبد الله [illegible]

[illegible] وقضى علي [illegible] هذه القضية [illegible] في كشف الرموز ان هذا الخبر اقرب الى الصواب لان القاتل غير معين واشتراكهم في القتل [illegible]

القتل من احدهم [illegible] الى الدية لئلا يبطل دم امرئ مسلم وجعل على قبائل الاربعة لان لكل منهم تأثيرا في القتل وان كان فيه ان تعزية العاقلة على [illegible]

في اربعة شربوا المسكر فقتل اثنان

كتاب الديات

[illegible]

[illegible] الضمان [illegible] الا الضمان [illegible] الاقتصار على [illegible]

[illegible] كتاب الغصب [illegible] في كتاب القصاص [illegible] من التصريح [illegible]

[illegible] نسبة القتل [illegible]

[illegible] الشرع بل الضمان [illegible] هذه المسألة [illegible]

لكن [illegible] الدية الذي [illegible] الشرط الذي [illegible]

ولا يكون على العاقلة منه شيء [illegible] على جميع [illegible] خطأ [illegible] العاقلة [illegible]

[illegible] المسألة [illegible] الاسباب الموجبة للدية مسائل الادلة لو وضع حجراً في ملكه او مكان مباح

[illegible] وكذا من يتلف بركوب بئر [illegible] النهاية [illegible]

[illegible] الانسان وغيره [illegible]

[illegible] ذكره [illegible] فلا ضمان في الفرض [illegible]

[illegible] عدم الضمان [illegible] الشرع والفرض [illegible]

[illegible] عن جماعة التصريح به [illegible] بعد الشك في تناول الاطلاق لمثل الفرض [illegible]

بل قد [illegible] على المالك الضمان في المباح [illegible]

[illegible] الملحق بالملك ولا اقل من الشك والاصل البراءة ولو كان في ملك غيره او طريق مسلوك ضمن [illegible]

[illegible] عبد الله [illegible] سألته عن رجل ينفر برجل فيعقره وتعقر دابته رجلاً آخر [illegible]

الشيء يوضع على الطريق [illegible] فقال كل شيء مضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه [illegible] قال ابو عبد الله [illegible]

[illegible]

كتاب الديات

[illegible]

[illegible]

[illegible] الدية على عاقلة الذي [illegible]

[illegible] كما يحكى عن [illegible] [illegible]

بمعنى أن المقصر [illegible] نفس مسألة [illegible] لو [illegible] [illegible]

الذي لا يسقط [illegible] **المسألة الرابعة** لو رجع حجر المنجنيق

فقتل أحد الرماة سقط نصيبه من الدية لمشاركته في قتل نفسه وضمن الباقون أي عاقلتهم الباقي من الدية لتحقق كونه من الخطأ المحض

الذي لم يقصد به الفعل المقتول ولا قتله وإن كانوا ثلاثة فعلى عاقلة كل ثلث دية كل من الباقيين والثلث هدر وإن كانوا أربعة فربع وهكذا فإن كانا

اثنين فعلى عاقلة كل منهما نصف دية الباقي [illegible] ولكن في القواعد لو عاد الحجر فقتل واحدا منهم [illegible] فقتل نفسه [illegible] إن كانوا ثلاثة ضمن على

كل واحد ثلث الدية ويسقط ما قابل فعله ولو هلكوا جميعا فعلى عاقلة كل واحد منهم نصف دية الباقيين ولعل المراد أن على عاقلة كل منهم نصف

من الدية بتنزيل [illegible] منزلة العدم والأصح في ذلك ما في محكي المبسوط إذا كانوا عشرة فرموا بالمنجنيق فقتل واحدا منهم فقد مات بجنايته على نفسه وجناية التسعة

عليه فما قابل جنايته على نفسه هدر وما قابل جناية التسعة مضمون على عاقلة كل واحد من التسعة عشر ديته فيكون لورثته تسعة أعشار الدية ولو قتل الحجر اثنين منهم

فعلى عاقلة كل واحد من الباقين عشر دية كل واحد من الميتين ويكون على عاقلة كل واحد من الميتين عشر دية صاحبه لأنه مات من جنايته على نفسه وجناية التسعة

عليه الميت أحد التسعة وعلى عاقلة كل واحد من الباقين عشر دية كل واحد من الميتين فيكون على عاقلة كل واحد من الثمانية [illegible] العشر لوارث هذا

الميت والعشر لوارث الميت الآخر فيحصل لورثة كل واحد من الميتين تسعة أعشار الدية وهكذا على هذا المثال لو قتل الحجر ثلاثة وأربعة [illegible] إلى أن يرجع الحجر

إلى العشرة فقتلهم أجمعين فعلى عاقلة كل واحد منهم تسعة أعشار الدية لورثة كل ميت العشر لأن كل واحد منهم مات من جنايته على نفسه وجناية التسعة عليه فما

قابل جنايته هدر وما قابل جناية التسعة عليه مضمون فيكون على عاقلة كل واحد من الباقين عشر ديته فيكون لورثة كل واحد تسعة أعشار الدية على [illegible]

الأمر واضح لوضوح كون الضمان متعلقا بجناية من يمد الحبال لا المباشر دون حاضر المنجنيق [illegible] دون واضع الحجر وغيرهم ممن ساعد بغير

المد [illegible] ولو قصد [illegible] أن يقتلوا [illegible] كان عمدا موجبا للقصاص

من الجميع خلافا لأبي حنيفة فخطأ محض وللشافعي فعمد الخطأ بناء على أنه لا يمكن قصد رجل بعينه بالمنجنيق غالبا بل يتفق وقوعه عليه [illegible] في موجب

القصاص بقصد قتل واحد من الجماعة لا بعينه لصدق عنوانه عليه على أن الحكم المزبور مبني على فرض [illegible] وإن كان لم يعرف في هذا الزمان كيفية المنجنيق على

التفصيل كما اعترف به الأردبيلي والظن بقربه من الذي يسمى في زماننا [illegible] الذي يستعملونه في الأعياد للأطفال ونحوهم [illegible] فلو لم يقصدوا [illegible]

الذي ذكرنا بل قصدوا شيئا آخر كان خطأ محضا [illegible] وإن قصدوا [illegible] خاصة الذي لا يقتل غالبا كان من عمد الخطأ هذا ولكن في النهاية على ما

حضرني من نسخة المتن لو اشترك في هدم الحائط ثلاثة فوقع على أحدهم ضمن الآخران ديته لأن كل واحد ضامن لصاحبه ونقل الخبر [illegible] عن الصادق عليه السلام [illegible]

قضى أمير المؤمنين في حائط اشترك في هدمه ثلاثة نفر فوقع على أحدهم فمات فضمن الباقين ديته لأن كل واحد ضامن لصاحبه ولكن في الرواية بعد باعتبار

مخالفتها للأصول بل لم يجد عاملا بها [illegible] النهاية التعبير بلفظ رواية [illegible] أبو بصير عن الصادق [illegible] كالصدوق في محكي الفقيه والمقنع وإن قال في الأخير عقيبها

في ذلك إلا التسليم ولا يجدي قوة سند ما في الفقيه باعتبار روايته لها في الصحيح إلى [illegible] علي بن حمزة البطائني المحكي عن الغنية الإجماع على العمل بها [illegible]

هي على كل حال شاذة فالأشبه بأصول المذهب وقواعده الأخير أي ضمان ثلثي الدية [illegible] الثلث كغيره من أفراد الاشتراك كما صرح به المتأخرون [illegible]

فيه بل هو المستفاد مما سمعته من الشيخ في مسألة المنجنيق بل هو المحكي عن [illegible] يمكن حمل الرواية عليه [illegible] لا صراحة فيها على أنه لها كمال الدية والله

العالم **المسألة الخامسة** إذا اصطدمت سفينتان فهلك ما فيهما من نفس ومال [illegible] للنفس [illegible] كالحيوان المملوك بل والإنسان [illegible] كان

ذلك بتعمد [illegible] الكاملين للاصطدام وكان مما يتلف غالبا أو قصد الإتلاف به فهو كاصطدام الراكبين [illegible] ضرورة كون السفينة للملاح كالمركب للراكب فلا

ريب في ترتب القصاص على فعلهما لورثة كل قتيل وعلى كل واحد منهما نصف قيمة سفينة صاحبه ونصف ما فيها من المال [illegible] نصف دية صاحبه لو تلفا الإنسان

التلف في فعلهما معا فيسقط ما قابل جنايته وهو النصف [illegible] النصف الآخر وإن لم يكن ذلك بتعمد منهما ولكن كان بتفريطهما أي القيمين [illegible]

مالكان كاملان إلا أنهما فرطا بأن كان يمكنهما [illegible] عن السمت [illegible] لم يفعلا [illegible] مع هبوب الرياح [illegible] أو نحو ذلك مما يعد تفريطا [illegible]

الاصطدام خاصة ولم يكن مما يؤدي إلى التلف غالبا أو علما أنه يؤدي إلى التلف بعد الإرسال [illegible] في الرجال ونحو ذلك في الحكم كما

تقدم إلا في القصاص فلكل منهما على صاحبه نصف قيمة ما أتلف صاحبه من مال سفينته وغيرها كما أن على كل منهما نصف الدية لو تلفا أو [illegible]

شبه العمد [illegible] من الأسباب الموجبة للدية وكذا لو اصطدم الحمالان فأتلفا ما حملاه أو أتلف أحدهما فعلى كل منهما نصف قيمة ما أتلف من صاحبه لو

[illegible] نصف الدية صدم أحدهما الآخر فتلف ما حملاه ضمن الجميع [illegible] عمدا أو [illegible] نصف الدية إذا كان [illegible] على حسب ما عرفته سابقا كما هو واضح

ولو كانا [illegible] غير الكاملين للسفينتين [illegible] جميع قيمة سفينته [illegible]

[illegible] على كل حال فالضمان [illegible] نفوسا كان [illegible]

[illegible] لا فرق في ذلك بين [illegible] نعم لو كانا صغيرين أو مجنونين [illegible] في كشف اللثام [illegible]

ضمان المال [illegible] على عاقلتهما ضمان النفوس [illegible] السفينتين [illegible] على عاقلته [illegible]

من نظر [illegible] ضمانهما [illegible] من مباشرتهما كما تقدم نظره [illegible]

اصطدم

لحق

كتاب الديات

[illegible]

... المسألة السادسة ... [illegible]

... فتلف ... [illegible]

... وان اجتهد ... [illegible]

... المسألة السابعة لا يضمن ... [illegible]

... على العادة ... [illegible]

... التعدي ... التفريط ... [illegible]

... الضمان ... [illegible]

في نصب الميازيب الى الطرق

... نصب الميازيب الى الطرق النافذة جائز وعليه عمل الناس في جميع الاعصار والامصار بل حكي الاجماع عليه جماعة منهم ...

... ميزاب العباس ... فقلعه عمر ... فخرج العباس ... رسول الله ... بيده فقال عمر والله لا ينصبه الا من ... على ظهري ...

[illegible]

في سقوط الميازيب

[illegible]

كتاب الديات

[illegible]

فيما لو كان التصرف فيه ضمن في الاضرار من الناس

[illegible]

[illegible]

من الاذن في نحو ذلك مما تعلق بحق الغير علم الضمان نعم لو قلنا بعدم جوازه اتجه الضمان فيه ان تعمد المشي فيه وكان له مندوحة عنه لاطلاق ادلة الضمان
بل الاولى اصلا على وجه يكون اقوى منه حصول التلف فتامل جيدا اما لو تلف به صبي او مجنون او صبي غير مميز فلا اشكال في الضمان مطلقا ولو بنى دكة على
باب داره في الطريق المسلوك او غيره مما يضر بالمارة مثلا فانه يضمن كما تقدم من النصوص وفيما كان منه للمصلحة العامة البحث السابق وكذا الكلام فيكل ما يصنع
في الطريق من حفر وبناء وغيرهما والله العالم **المسألة التاسعة** لو وضع اناء مثلا على حائطه او حائط مباح له التصرف فيه وشبهه كذلك فتلف بسقوطه
نفسه او بما لم يضمن ولا اشكال لانه تصرف في ملكه من غير عدوان فيما سمعته فيما لو بنى في ملكه نعم لو وضعه مائلا الى الطريق ضمن كما في القواعد ونحوها
نحو الحائط المائل بل لو وضعه على وجه يسقط مثله فهو البحث السابق في الحائط المبني في ملكه مائلا **المسألة العاشرة** يجب حفظ دابته الصائلة كالبعير المغتلم
والكلب العقور والذي يقتنيه والفرس العضوض والبغل الرامح ونحو ذلك بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لقاعدة الضرر وغيرها بل لو اهمل ضمن جنايتها بلا
خلاف ولا اشكال لصحيح الحلبي او حسنه عن الصادق انه سئل عن بختي اغتلم فقتل رجلا فجاء اخو الرجل فضرب الفحل بالسيف فعقره فقال صاحب البختي ضامن للدية

[illegible]

فيما لو وضع اناء على حائط فانقلب فتلف بسقوطه

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] ... ثلاثة ... ما دامت ... في تلك الجهة كان ... من النص والفتوى ... المسألة الحادية عشرة ...

... عن سوق الضمان ... عليه كثير من ... كتب ... الأشهر ... كثير ... بل قد يشكل ... الفتيل ... الجاني ...

والصحيح ... الكاتب ... المسألة الحادية عشرة

لو بهت ... على الآخر ... فقتل الشيخين والديلمي والقاضي وابن حمزة ضمنا الكل ... ولا إشكال

... الأول ... عن أبي عبد الله عليه السلام أن ثورا قتل حمارا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله ... ناس من أصحابه فيهم أبو بكر وعمر فقال

يا أبا بكر اقض بينهم فقال يا رسول الله بهيمة قتلت بهيمة ما عليها شيء فقال يا عمر اقض بينهم فقال مثل قول أبي بكر فقال يا علي اقض بينهم فقال نعم يا رسول الله

الله إن كان الثور دخل على الحمار في مستراحه ضمن أصحاب الثور وإن كان الحمار دخل على الثور في مستراحه فلا ضمان عليهم فرفع رسول الله يده إلى السماء وقال الحمد لله الذي جعل

من يقضي بقضاء النبيين ... إلا أنه ضعيف السند ... على الإطلاق

... الأولى ... الاحتياط ...

ما ذكر ... فلا ضمان ... بعث رسول الله عليا إلى اليمن فأفلت فرس لرجل من أهل

اليمن ... برجله فقتله ... المقتول إلى الرجل ... إلى علي ... فقال ... الفرس ... على أن فرسه أفلت ... يرمح

الرجل ... فقالوا يا رسول الله ... فقال رسول الله إن عليا ليس

... بالظلم ... حكم ... فلما سمع

اليمانيون قول رسول الله ... قالوا يا رسول الله ... فقال رسول الله ... فلم ... الضمان مع التفريط ... كما عرفت ... جماع

... بل ... ضمن ... الخبر ...

وإن كان ... ضمان للأصل ... تلك المسألة ... وإن كان الأمر

... على تفريط ولكن ظاهر

... المسألة الثانية عشرة من دخل دار قوم فعقره كلبهم ضمنوا إن دخل بإذنهم وإلا فلا ضمان بل الخلاف أجده بل

... الإجماع عليه ... بإذن ... عن أبي عبد الله

... في رجل دخل دار قوم بغير إذنهم فعقره كلبهم فقال لا ضمان عليهم فإن دخل بإذنهم ضمنوا ... عن علي أنه كان يضمن

صاحب الكلب إذا عقر نهارا ولا يضمن إذا عقر بالليل وإذا دخلت دار قوم بإذنهم فعقرك كلبهم فهم ضامنون وإن دخلت بغير إذنهم فلا ضمان عليهم ... التفصيل

الأول ... خارج الدار ... إذا عقر ... قلت ... دخل دار قوم

... الدار ... إن لم يدع ... الفرق بين أن يكون

... الدخول بإذن ...

الضمان ... الإذن الخاص دون

العامة ... المسألة الثالثة عشرة راكب الدابة يضمن ما تجنيه بيديها ... الخلاف

... الإجماع عليه ... ما أصابت بيدها ... عن طريق المسلمين

... ما أصابت ... يديها ... رجلها ... وإن كان

... ما أصابت بيدها ... ما أصابت

... إلا ... رجلها ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] ... الاكثر بل المحكي ... [illegible] ... كما ... [illegible]

الا ان اطلاق ... [illegible] ... الضمان ... التعليل المزبور ... [illegible]

المراد ... [illegible] ... الاصل ... [illegible] ... الرسالة

او ضربها ضمان ما تجنيه برجلها ... [illegible] ... الاجماع ... [illegible] ... الا

خبر ... [illegible] ... الراكب ... [illegible] ... بها

لكنه ... [illegible] ... على صورة التفريط ... [illegible] ... الاطلاق ... [illegible]

المستفاد من خبر العلاء بن الفضيل هذا كله مع فرض المركوب على المعتاد ... [illegible] ... الذي يحتمل ... [illegible]

الضمان المفهوم من التعليل المزبور ... ضمان الجميع ان اضطر الى الركوب ... الا ان ما في اطلاق النص والفتوى ... الرجلان ...

ثم ... الاثر كما ترى بعد ... بل المركوب ... بانه ... فيه بل لعل التعليل ... منطبق

عليه ... اعتبار التفريط وعدمه ... على المتيقن ... الاصل ومن ذلك قد يقوى الاقتصار في الضمان المزبور على المباشر دون

التسبيب بمعنى انه لو اصاب شيء من موضع ... عين انسان مثلا او بطل ضوءها او اتلفت ... يشكل ... القواعد ...

عرفت ومن هنا ... الاطلاق ... بل لم يرجح احد الطرفين في كشف اللثام ويحكى عن الايضاح ... الضمان قوي الا ان الاقوى الاول ... [illegible]

بمثل ذلك مع التفريط كما عن الكركي فتجيد وكذا الكلام في القائد بمعنى ضمانه ما تجنيه بيديها ... دون رجليها ما لم يكن عن تفريط فان المحكي

على حسب ما سمعته في الراكب ... والجامع ... ونفي الخلاف وغيره ... حتى الاجماع المحكي عن الخلاف على عدم ضمان ما تجنيه برجلها

مع زيادة محكاة عن الغنية ... لكلام ولو وقفها ضمن ما تجنيه بيديها ورجليها بلا خلاف اجده في خبر العلاء بن الفضيل السابق

الظاهر ... ولو بربطها وغيره ... كما يحكى عن ... على ما ذكر في الراكب بل الظاهر عدم الفرق ...

بين الطريق الضيق والواسع المعرض وغيره في الراكب والقائد والسائق ... اطلاق النص والفتوى الذي لا ينافيه عدم العدوان في الوقوف مع ...

الضرورة وان كان قد ... صورة عدم التفريط وعدم التعدي بالوقوف بالنسبة الى ضمان جنايتها برجلها ... الاصل وظهور التعليل ...

بل لعل اطلاق عدم ضمان الراكب والقائد جناية الرجل شامل للواقف وغيره اللهم الا ان يكون اجماعا او شهرة يرجح بها ظاهر خبر العلاء المزبور عليه والله

العالم وكذا لا خلاف اجده في ضمانه اذا ضربها فجنت بيديها او برجليها بل وغيرهما سائقا كان او راكبا او قائدا كان او غيرهما مع التفريط وبدونه ولعله لتحقق

نسبة الجناية اليه فتشمله العمومات مضافا الى المحكي مما سمعته من النصوص الاتية في ضرب الغير الدابة المشار اليه بقوله وكذا لو ضربها غيره ضمن ما

تجنيه مطلقا ولو على الراكب غيره بل لا اجد فيه خلافا بل عن الغنية الاجماع عليه لما عرفته من تحقق النسبة اليه وصحيح الحلبي او حسنه عن ابي عبد الله

سئل عن رجل نفر برجل فيعقره ويعقر دابته رجلان قال هو ضامن لما كان من شيء وقوله ايضا في حسنه اي رجل فزع رجلا على الجدار او نفر به عن دابته

فخر فمات فهو ضامن لديته فان انكسر فهو ضامن لدية ما ينكسر منه وخبر ابي مريم السابق وغيرها نعم ينبغي تقييده بما اذا لم يكن للدفع لما عن نفسه

كما عن الوسيلة والغنية والسرائر وغيرها التصريح به للاصل بعد الشك في اندراجه في الاطلاق ان لم يكن خصوصا مع ملاحظة خبر ابي بصير سألت ابا عبد الله

عن رجل كان راكبا على دابة فغشي رجلا ماشيا حتى كاد يوطئه فزجر الماشي الدابة عنه فخر عنها فاصابه موت او جرح قال ليس الذي زجر بضامن انما

زجر عن نفسه ونحوه خبره الاخر عنه ايضا على اختلاف في الفاظه وزيادة وهي الجبابة كخبر معلى بن عثمان عنه ايضا على اختلاف في الفاظه مع الزيادة لكن قد

يقال ان ذلك كذلك بالنسبة الى الراكب المفرط في غشيانه اما ما جنته على غيره ممن كان خلفه فقد يشكل عدم ضمانه باعتبار كون التلف مستندا

اليه ولو بالتوليد من فعله فتامل جيدا فان التعليل قد يفهم منه من العموم لغيره والله العالم وكذا السائق يضمن ما تجنيه اجماعا عن الغنية ولعله كذلك

اذ لا خلاف اجده فيه بين من تعرض له منا كالشيخ وابن حمزة والفاضلين والشهيدين وغيرهم بل عن الخلاف نفيه بين المسلمين عن ما تجنيه بيديها ورجليها

مضافا الى ما سمعته في خبر العلاء بن الفضيل وما يفهم من التعليل السابق باعتبار كون جميعها قدامه والتفصيل في خبر السكوني السابق المشعر

باختصاص الضمان بالرجل محمول على ارادة بيان مجرد الفرق في الجملة بين السائق وغيره خصوصا بعد عدم القائل به بل مقتضى اطلاق النص والفتوى عدم الفرق

بين المفرط وعدمه ولو كان لها سائق وقائد وراكب فالظاهر الاشتراك والانفراد فيما فيه وكذا السائق والقائد والراكب هو مع القائد ولو كان

للقود والسوق قطارا ففي الحاق الجميع بالواحد كما عن المبسوط وجهان من صدق القود والسوق كما عن الوسيلة ومن فقد علة الضمان وهي القدرة على حفظ ما

فمن جنايته فان القائد لا يقدر على حفظ ما تأخر عن الاول وكذا السائق بالنسبة الى المتأخر ولعل هذا اقوى نعم قد يقال بضمان سائق المتقدم

غير القطار لكن الاولى اعتبار التفريط في الضمان في غير المنساق من النصوص والظاهر الاشتراك في الضمان مع تعدد السائق والقائد وضمير الحال فيما

لو ركب احد وقاد الباقي او قطرها فانه يتعلق به حكم المركوب ... المقطور بجانب الثاني والثالث الذي لا يتمكن من حفظه ولو ... واحد او اكثر مع كونه

راكبا فانه للبعض يتعلق به ضمان مركوبه ومقوده ومسوقه وبالجملة فالمدار على ما عرفته من ضمان كل ما هو منساق من النصوص وان لم يكن بالمربوط

اما غيره فالظاهر ... فيها ولو ركبها رديفان تساويا في الضمان كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا بل في كشف اللثام الاصح في ...

بر قلت لعله لصدق الراكب على كل منهما ولخبر سلمة بن تمام المنجبر بما عرفت عن علي في دابة عليها رديفان فقتلت الدابة رجلا او جرحت فقضى بالغرامة

بين الرديفين بالسوية لكن مع ذلك قال في كشف اللثام فيه تردد وهو على اطلاقه في غير محله نعم لو كان احدهما لمرض او غيره او مكتوفا اختص الضمان

بالاخر

كتاب الديات

[illegible] وكذا [illegible] من حيث [illegible] على كل حال [illegible] القصاص للراكبين [illegible] وكان [illegible] انه [illegible]

[illegible] كما [illegible] للراكب [illegible] على الراكب [illegible]

[illegible] والمراد [illegible] للراكب [illegible] كالطفل والمجنون والمريض [illegible] في الشكاية [illegible] بل عن الغنية الاجماع عليه

[illegible] في كشف اللثام [illegible] ان الراكب [illegible] لا يضمن المالك كما انه لا يضمن الراكب بل لا ضمان على القائد [illegible]

[illegible] المالك [illegible] كون المالك [illegible] كونه سائقا او قائدا او [illegible] وكونها [illegible] فقد [illegible]

وقد يشترك مع غيره كما عرفته في الصور التسابقية وضمان المالك مع التفريط في حفظها بل لا ينافي ضمان الراكب لم يقم [illegible] لم يقيد اطلاق الادلة السابقة

نعم يختص هو بضمان ما يتلفه من حيث التفريط في حفظها في غير حال الركوب [illegible] راكبها [illegible] ولعل هذا [illegible] على كل حال لو اتفق الراكب لم

يضمن المالك كما صرح به الفاضل وغيره الا ان يكون بتفريطه فيضمن ح لما عرفت ان يكون الراكب صغيرا او مريضا لا يتمكن من الاستقلال عنها فيجب على المالك

حفظه فيضمن كما لو فرط في حفظ متاع حمله عليها وكذا لو كان من عادتها الاتلاف وكان المالك عالما ولم يخبر الراكب ضمن [illegible] ولو اركب مملوكه [illegible] ضمن

المولى جناية الراكب كما عن الشيخ والقاضي لصحيح ابن رئاب عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل حمل عبده على دابته فوطئت رجلا فقال الغرم على مولاه ولكن من الاصحاب

وهو ابن ادريس من شرط صغر المملوك لتفريطه ح بارتكابه تحريره وهو حسن وذلك لان الموافق للضوابط المتقدمة في غير المقام انه لو كان بالغا كانت الجناية

في رقبته ان كانت على نفس آدمي او طرفه ولو كانت على مال [illegible] المولى فهل يسعى فيه العبد [illegible] كما في القواعد وغيرها على حسب

غير المقام لاطلاق الادلة ومعلوم منه عدم ضمان المولى شيئا من جنايته لا في نفس ولا في مال [illegible] بل يمكن حمل كلام الشيخ والقاضي على الصغير

باعتبار تعبيرهما بالاركاب الظاهر [illegible] في صحيح في عدم كماله على ان التعلق برقبته من الغرم على المولى [illegible] في المسألة وان كان ظاهر

المتن ذلك بل في كشف الرموز نسبة التفصيل المزبور الى ابن ادريس قال وباقي الاصحاب اطلقوا كما انه في المسالك نسبة الاطلاق الى الشيخ واتباعه وفي

[illegible] الى الاكثر نعم ربما استظهر من ابن ادريس اختصاص ضمان المولى للصغير في خصوص ما اذا كانت الجناية على آدمي دون المال ولعله اقتصارا على ظاهر

الصحيح المزبور ولكن قد عرفت انه مؤكد لما تقتضيه [illegible] وكذا الدابة او ليحفظها وهذا الاتفاق [illegible] بين النفس والمال ومن هنا اطلق

المصنف وغيره ضمان المولى جنايته بل الظاهر ان القول بالتفصيل [illegible] ولعلهم حملوا ما في محكي السرائر من عدم ضمان المال على خصوص الكبير

بمعنى ان جنايته على نفس تتعلق برقبته دون المال لا بالنسبة الى الصغير الذي جنايته في المقام على مولاه من غير فرق بين النفس والمال والخبر [illegible]

الرجل فلا ينبغي غيره المستفاد من [illegible] التفريط ولو دخلت دابته [illegible] زرع الغير [illegible] الى الاتلاف زرع الغير [illegible]

زرع [illegible] ضمن ما يتلف من زرع الغير كما انه يضمن ما يتلفه [illegible] مع تفريطه وكذا لو كانت الدابة لغيره بل الظاهر عدم ضمان

المالك [illegible] مع الصبر [illegible] وان توقف فيه الفاضل في القواعد قال ولو دخلت زرعه [illegible] زرع الغير [illegible] اليه

مع الاتلاف بل يصبر ويضمن المالك مع التفريط ومع عدمه اشكال [illegible] وان ذكر [illegible] وغيره من شراحه انه ان [illegible] التلف الى

دابته فيضمن كما لو ادخلت رأسها في قدر ولم يمكن التخلص الا بالكسر الا انه كما ترى لا يرجع الى حاصل معتد به نعم لو فرض الامر على حال يكون كما لو دخلت الدابة

دار الغير من غير تفريط من المالك ولا من صاحب الدار [illegible] على هدم بعض الدار مثلا [illegible] يتقدم بعض الكلام

فيه في محله [illegible] على [illegible] مع عدم تفريط المالك من هذا القبيل [illegible] ونحوها مما

لا مدخلية للمالك كما هو واضح

البحث الثالث في تزاحم الموجبات

وقد تكرر غير مرة في كتاب الغصب وكتاب القصاص وغيرهما انه اذا اتفق المباشر والسبب

تساويا او كان المباشر اقوى ضمن المباشر بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام الاتفاق عليه كالدافع مع الحافر والممسك مع الذابح وواضع الحجر

في الكفة مع جاذب المنجنيق الا مع ضعف المباشر بالغرور ونحوه كما لو جهل المباشر حال السبب فانه حينئذ كان الضمن للمسبب كمن غطى بئرا حفرها في غير

ملكه ونحوه مما [illegible] فدفع غيره ثالثا ولم يعلم بالبئر فان الضمان فيه على الحافر لكونه اقوى من المباشر [illegible] في بئر محفورة عدوانا

لا يعلمها وان [illegible] الى سلوك هذا الطريق بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل نسبه غير واحد الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه وهو كذلك نعم تردد المصنف

الحافر في الاول فلا وجه للتردد هو تقديم المباشر على السبب مع انه جزم به هنا كغيره من الاصحاب والعموم المزبور ولم نجده في خبر كي يستند اليه وانما الاصل

فيه الاتفاق المفقود في المقام فلا وجه للتردد المزبور كما لا وجه للمناقشة في اصل القاعدة التي قد عرفت الاجماع عليها مضافا الى صدق نسبة التلف اليه

نعم قد تقدم البحث في ذلك كله في كتاب الغصب فلاحظ وتامل ولو حفر في ملك نفسه بئرا وسترها ودعى غيره فالاقرب الضمان كما في القواعد وغيرها

بل في المسالك انه المشهور لان المباشرة يسقط اثرها مع الغرور ويعد الاختيار عمدا او نسيانا ولانه لا يبطل دم امرء مسلم ولفحوى ضمان الداخل بالاذن بعقره

كلبه ويحتمل عدم الضمان مع عدم تعمد الغرور للاصل واطلاق عدم الضمان في الحفر في الملك في النصوص السابقة [illegible] ما قواه بعض الناس ولكن فيه عدم اعتبار

قصد الغرور بما ترتب على فعل الغار الذي هو في الوجدان اقوى في حصول التلف من المباشرة فتامل جيدا فانه تقدم فيمن ناول ماء فيه سم لغيره ولم يعلم به

في بحث الغصب في المقام وان كان المشابه له من قصد السم في الاثناء وقد نسيانا ناوله لغيره والظاهر الضمان فيه بخلاف ما لو كان الواضع غيره والله العالم

اجتمع سببان ضمن من سبقت الجناية بسببه فان كان حدوثهما متأخرا او مصاحبا كما لو القى حجرا في غير ملكه وحفر الآخر بئرا فلو سقط العاثر بالحجر في البئر

فالضمان الذي سبقت الجناية بسببه المقتضي لضمانه ويستصحب حكم السبب الاول ولو ينح على السبب الثاني الذي نصا العنبسة الى الاول كالشرط

للمباشر وكذا لو حفر بئرا عدوانا ونصب آخر سكينا ووضع آخر حجرا فعثر بالحجر ووقع في البئر فاصابته السكين فان الواضع ح كالدافع في البئر المزبور

على الواضع صح

هذا مع تساويهما في التعدي ولو كان احدهما عاديا كان الضمان عليه خاصة كما لو حفر بئرا في ملكه ووضع المتشكل ... الاشكال

الضمان على المتعدي منهما في الصورتين اما الاولى التي اجتمع فيها السبق والعدوان فواضح واما الثانية فلانتفاء الضمان عن المالك ... المتعدي

بالسبب الاخر نعم يجيء على ما سمعته الاشتراك ويجيء بنصف الجناية على المتعدي وسقوط النصف الاخر كما لو هلك بالتعدي والسبع مثلا وكذا لو نصب سكينا في بئر

محفورة في غير ملكه عدوانا فتردى انسان على تلك السكين فان الضمان على الحافر ترجيحا للاول لانه سبب الجناية بسببه فان كانت لولا السكين ما قتل

وربما خطر في البال التشريك لان التلف لم يتمحض من احدهما والفرض ان كلا منهما متعد فلا دليل على الترجيح بالسبق او الضمان على السبب

الاقوى وان كان متاخرا في الجناية كما لو كانت السكين قاطعا لكنه لا يضمن الا ان نوقع عليه القرضي ولكن موجبا الاول مع انه اشهر واشبه باصول المذهب

و قواعده التي منها استصحاب ضمان السابق جناية بل لا حاصل للثاني منهما فان السكين وان كان قاطعا لكن لا يضمن الا ان نوقع عليه الفرض انه

يقع عليه الا بالتردي في البئر التي كان سببه وضع الحجر بالسبيل على طرف البئر المحفورة عدوانا فالمتجه بناء على ما ذكرنا ضمان الحافر لاختصاصه بالعدوان

ولكن في القواعد الاشكال فيه مما مر ومن استناد التردي الى الحجر وفيه انه لا استناد عرفي في الشرائط وانما العمدة اطلاق ادلة الضمان والفرض عدمه

في غير العدوان والله العالم ولو حفر بئرا قريبة العمق فعمقها غيره كان الضمان على الاول السابق وفي القواعد احتمال الاشتراك لاستناد التلف الى سببه

واحد منهما فيشترك فيه ان المتلف انما هو التردي في البئر بما لها من العمق بل عن الفخر والكركي اختياره وعن الشهيد انه المنقول وعن الاردبيلي احتمال

اختصاص الضمان بالثاني لكنه كما ترى بل والاول لما عرفته من اختصاص الضمان بالسابق الا اذا فرض عدم الفرق بين الفرض وبين الاول في ان الحفر المتا

اثرا كالسكين الموضوعة في البئر مثلا والتحا العرفي في اتحاد السبب غير بعيد نعم لو اشترك في الحفر نفسه جميعه كان لذلك والله العالم على الاشتراك

فالظاهر التسوية وفي كشف اللثام احتمال التوزيع على القدر الذي احدثه كل منهما وهو من القواعد الاشتراك ل والظاهر احتمال الاشتراك

انما يجري اذا كان ما احدثه الثاني مما يستند اليه التلف عادة بان لا يكون قليلا جدا واما الاول فلا بد من حفره بحيث يبلغ ما يسمى بئرا فان الفرض

فلان المدار على حصول التلف بهما وان تفاوتا كالجرح المتعددة من شخص والجرح الواحد من اخر ولو تعثر بحجر في الطريق فالضمان على واضعه لضعف

المباشرة بعدم العلم ولو تعثر به رجل فدحرجه ثم تعثر به اخر فالضمان على المدحرج لانه هو الذي وضعه موضعه هذا ان لم يتعثر به في كشف اللثام

لديه على العاقلة لانه خطا محض وفيه بحث يعرف مما قدمناه من ان الشرائط جميعها ضمانها على المسبب دون العاقلة لاطلاق الادلة فتامل ومنه

يتجه الضمان على الصبي والمجنون في مقام يفرض حصوله منهما على وجه يقتضي الضمان كالحفر في ملك الغير دون عاقلتهما بل قد يقال بالضمان على ...

مثلا ولو بعد موته فضلا عن جنونه المتاخر عن ذلك لاطلاق ما يدل على التسبيب الذي لا تفاوت فيه بين المكلف وغيره كما في نظائر المقام فتامل

فاني لم اجده منقحا والله العالم ولو سقط في حفرة عدوانا اثنان مثلا فهلك كل واحد منهما بوقوع الاخر فالضمان على الحافر الذي هو ... قوي لانه حفره

العدوان الموجب للضمان كالملقي لهما فيضمنهما وان مات كل منهما بوقوع الاخر كما هو واضح لكن في القواعد لو تردى في بئر فسقط عليه اخر فضمانهما

على الحافر وهل لورثة الاول الرجوع على عاقلة الثاني بنصف الدية ثم يرجع به على الحافر اشكال ولعله لاستناد موت الاول الى سببين التردي ووقوع

الاخر عليه فله الدية على الفاعلين بالسوية ولما كان السقوط خطا كان النصف على عاقلته ويرجعون به على الحافر لانه السبب لسقوطه ومن ان

الوقوع المزبور لم يكن من فعله حتى يوصف بالخطأ على ان التسبب كان اقوى ولم يضمن المباشر اصلا الا انه يضمن ويرجع به على السبب كما هو واضح ومن هنا

لم يتوقف فيه في محكي التحرير كما ان المحكي عن الفخر والكركي اختيار الضمان على الحافر ابتداء والله العالم ولو قال الق متاعك في البحر لتسلم السفينة فالقاه فلا

ضمان سلمت او لم تسلم بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له كالشيخين والفاضلين وثاني الشهيدين وغيرهم للاصل كما لو قال اعتق عبدك او طلق

زوجتك فطلقها وخصوصا اذا كان النفع مختصا بالمامور في المسالك والفرق بينه وبين قوله اد ديني فاداه حيث يرجع عليه ان اداء دينه

منفعة لا محالة والقاء المتاع قد يفضي الى النجاة وقد لا يفضي فلا يضمن الا مع التصريح به وهو كما ترى نعم قد يقال انه الاجماع وان ...

من الامر بالاداء التوكيل في ذلك فيكون ح بالاداء كالقرض عليه كما ان المفهوم من الامر بالضمان عنه الرجوع به عليه بخلاف المفروض فقد تقدم في

كتاب الضمان ماله نفع في المقام نعم لو قال الق وعلي ضمانه ضمنه دفعا لضرورة الخوف التي شرع فيها ذلك بلا خلاف اجده فيه ...

الامر الى ثور وهو شاذ لا يعتد به كما في محكي الخلاف بل فيه ان عليه اجماع الامة عداه كما عن المبسوط نفي الخلاف فيه من غيره ... المسالك

فلا وجه للتامل فيه من حيث كونه ضمان ما لم يجب فهو وعد لا يجب الوفاء به وهو كالاجتهاد في مقابلة الاجماع على ان الفاضل في محكي التذكرة ...

قلنا انه جعالة خلصنا من الالزام المذكور لكونه توكيلا في استقراض او شيئا مشروعا في نفسه مؤيدا بعموم المؤمنون عند شروطهم وعند ...

وغيرهما وعلى كل حال فيعتبر قيمته لو كان قيميا حين الالقاء لانه وقت الضمان ويحتمل اعتبارها قبل هيجان الامواج لان المال لا قيمة له في تلك

الحالة وفيه ان المراد قيمته في نفسه لو لم يكن خوف وان كان ينبغي نفع من خفة السفينة ونحوها فقال القه وعلي ضمانه ففي الضمان تردد من انه لا فعل غير

دفع ضرورة الخوف لا غير ومن عموم المؤمنون عند شروطهم وقاعدة الغرور وعموم الوفاء بالعقود بناء على ان المفروض منه وبراءته لا يضمن وفاقا

للشيخ والفاضل وولده والكركي وغيرهم بل عن المبسوط نفي الخلاف فيه اولا لعموم الوفاء حكاية كما في كشف اللثام مع ان في المسالك

عند الاجماع عليه كذا لو قال مزق ثوبك وعلي ضمانه او اجرح نفسك وعلي ارشه لانه ضمان ما لم يجب ولا ضرورة فيه تشرع الضمان لها واستماعه

من السبب بل عن المبسوط قيل لا خلاف فيه او نفي الخلاف لاحتلاف الشيخ كما عن الايضاح وجامع المقاصد القطع بعدم الضمان مع الحلو ...

بل في القواعد وكشف اللثام ومحكي الايضاح اعتبار عدم اختصاص فائدة الالقاء بصاحب المتاع في الضمان على القول المزبور والا بطل لانه ...

في كلامهم مع

ومع الخلاف م

كتاب الديات

عليه المتلف نفسه فلا يستحق عوضا كما لو ألقى المضطر كل طعامه واتلافه من غير احتمال لغيره ولعدم الضمان حملا على اطلاق الفتاوى ومعقد الاجماع او نفى

وغير ذلك مما عرفته موقوف جدا وفاقا لصريح الاحتمال عليه فيما اذا اشترك الخوف بينه وبين غيره فلا يحل له الاخذ ان لم يسقط الضمان بالتسبيب

فلا يحل ان لم يسقطاه وفي كشف اللثام قد يمكن الفرق والقول بالسقوط هنا وان لم يسقط هناك لشركة الغير في الخوف فتكون الشركة مضمنة لعقد الضمان

واما من لزم مقتضاه ومن ان كان المانع من العجز وجوبه مثل ذلك عليه فهو في المقام وان كان المقتضي لها مشتركا بينه فلا يعتد به عرفت الطلاق

دليل الشرع وغيره وح يتخصص الضامن بضمان الجميع وان اشترك المالك مع الخوف وربما احتمل التقسيط بنسبة المالك الى الخائفين فان كانوا عشرة سقط العشر

لانه سعى في تخليص نفسه وان تضمن تخليص الغير ولكنه واضح الضعف كما اعترف به غير واحد وح فلا فرق في الضمان على القول المزبور في الحال المذكور بين اختصاص

متاع المالك به او اشتراك غيره معه الامر بين اختصاصه الامر به او مع اشتراكه مع غيره المامور او غيره لا يعد ضمانه له وبذلك ظهر الحال في الاقسام الخمسة التي ذكرها

في المسالك وغيره نعم لو القى المالك بنفسه متاعه لخوف على نفسه وغيره لم يضمنه احد للاصل وغيره وقيل والفرق بينه وبين ايجاب المضطر في حلقه الذي يرجع

عليه بقيمة الطعام بان ملقي المتاع ان شمله الخوف فهو ساع في تخليص نفسه وتوهم واجبا عليه وان حصل بذلك تخليص غيره من الغرق فلا رجوع بخلاف ايجاد

المضطر وان لم يشمل الخوف بان كان على شط او في زورق ولا خوف عليه فالفرق ان المطعم يخلص لا محالة ودافع المتلف لتدفع به فيضيق اليه الرجوع وملقي

المتاع غير دافع لخطر الغرق بل احتمال الغرق قائم على تقدير الالقاء وان كان اضعف منه بدونه وان كان هو كالذي لا يرجع الى حاصل بعينه مع انه يمكن

فرض احتمال عدم النجاة في الموجر في حلقه كما يمكن فرض القطع ما بالنجاة في الالقاء لعدم الاجماع او مباشرة الاتلاف في المضطر ولو بالايجار في حلقه

التشابع ولما الدفي تلك الحال بخلاف من في السفينة ولو الزمنا اي غيره لخوف عليه وعلى نفسه وعزها ضمن اذ لم يأذن له المالك بالاخلال لاجل

فيه بين من تعرض له لقاعدة من اتلف وغيرها وان كان في حال وجوب الالقاء على صاحب المتاع اذ ليس في وليا لها بل هو في حال الدافع عن نفسه كالمضطر

الاكل لطعام الغير الذي لا اشكال في ضمانه لقاعدة احترام مال المسلم الذي لم يحله الا الاتلاف وليس هو كدفع الدابة الصائلة المفرط فيها صاحبها

عليه من حيث كونه من باب الدفاع المعلوم اندراج الفرض فيه وعلى كل حال فاذا قصر من لزمه الالقاء فلم يلق حتى غرقت السفينة فعليه الاثم خاصة

يطعم صاحب الطعام المضطر حتى هلك وان طلبه منه وكذا كل من تمكن من خلاص انسان من مهلكة فلم يفعل اثم ولا ضمان للاصل وغيره كما نص عليه في المسالك

وغيرها لكن عن التحرير انه لو اضطر الى طعام غيره او شرابه فطلبه منه فمنعه اياه مع غناه عنه في تلك الحال فمات ضمن المطلوب منه لانه باضطراره اليه صار احق

من المالك وله اخذه قهرا فمنعه اياه عند طلبه سبب هلاكه ولم اجد فيما حضرني من نسخه في المقام وفي كتاب الاطعمة وهو مشكل ضرورة عدم مقتضي للضمان

من مباشرة او تسبيب او غيرهما من الافعال التي يترتب الضمان عليها وليس ترك حفظه من الافات منها وان وجب عليه لكنه وجوب شرعي يترتب عليه الاثم

دون الضمان ومنه ترك انقاذ الغريق واطفاء الحريق ونحوهما وان كان مقدورا عليه بل الترك جميعها لا يترتب عليها ضمان اذا كان علة التلف غيرها او هي

شرط ومنه ما نحن فيه بخلاف الحبس للطعام حتى مات جوعا ونحوه من الافعال كما تقدم في الاشارة اليه كما في الغصب المفروض في المقام ليس الا

ترك ما وجب عليه من القاء المال الصامت او الحيوان غير الانسان مقدمة لحفظ الانسان فلا يترتب عليه ضمان فتأمل جيدا وكيف كان فلو قال عند الخوف

الق متاعك وعلي ضمانه مع ركبان السفينة على معنى ضمان كل منا له وهو المسمى بضمان الانفراد فهو ضامن من الجميع وكذا غيره ان اذن له او رضي بذلك

كما هو صريح جماعة وظاهر اخرين بل لا اجد فيه خلافا بينهم هنا وان لم يحك القول به في ضمان الدين الا عن ابن حمزة وح فالاجماع ان تم الدليل له كاصل

المسألة ويكون كرجوع المغصوب منه على كل منهم على معنى ضمان كل منا ما يخصه على حسب التقسيط ضمن قسطه وهو المسمى بضمان الاشتراك ولو اطلق فامتنعوا من الضمان

قبل الالقاء او بعده فان قال اردت التساوي بيني وبينهم قبل منه لانه اعرف بنيته بل لعل ظاهر اللفظ المزبور ذلك وان لم يقل و[illegible] الثمرة بموته قبل

قوله وعلى كل حال لزمه من الضمان بحصته واما الركبان فاذا رضوا الزمهم الضمان ايضا كذلك والا فلا للاصل بعد فرض قبول قوله في عدم الجميع او لو

اللفظ ظاهرا فيه بعد معلومية عدم الالتزام بنية الفضولية فلا يلزم القائل ضمان الجميع كما عن بعض العامة للاصل واسناد التفريط الى المالك حيث

الذي بالمقتضى المزبور نعم ان القاه هو وقال اني والركبان ضمناه ضمن الكل مع امتناعهم عليه للمباشرة خلافا لبعض العامة فلم يضمنه الا [illegible]

[illegible] من الركبان ضامن ففي كشف اللثام وهو ضمان [illegible] وانفراد فهو يضمن الكل او لعل المراد ضمان الاشتراك [illegible]

[illegible] ما لا اثنان ما يحصه على وجه لا يستحق المضمون له الضمان من غيرهما او ان المراد استحقاق مطالبة المضمون له لهم اجمع بالجمع ومطالبته لكل منهم بالكل

او غير ذلك والامر سهل بعد وضوح المقصود والله العالم ولو قال مع القول المزبور وقد اذنوا لي في الضمان عنهم [illegible] ما يخصهم [illegible]

ولا بينة صدق مع اليمين كما في كل منكر وضمن هو الجميع كما في القواعد والتحرير وان لم يكن قد ضمن [illegible] غير المالك [illegible]

من مال الله [illegible] الحال والاصل البراءة ومن هنا قيل لا يضمن الا حصته كما عن كفالة الايضاح [illegible] المسائل هو [illegible]

والمهذب [illegible] دونهم وهو محتمل للضمان بالحصة ايضا ولو كان قبل الالقاء فلا اشكال في ضمانه حصته [illegible] المالك حينئذ [illegible]

الله العالم هذا وفي المسالك ان المتاع الملقى لا يخرج عن ملك مالكه حتى لو لفظه البحر على الساحل او اتفق الظفر به [illegible] الضامن [illegible]

ان لم ينقص قيمة المتاع وان نقص لزمه من المبذول بقدر النقص وهل للمالك ان يمسك ما اخذ ويرد له [illegible] فيهما تقدم مثلهما في المغصوب اذا اداه

دلم [illegible] العين ثم [illegible] من لزوم المعاوضة هنا قلت قد تقدم تحقيق الحال في ملك قيمة الحيلولة [illegible] حصلت [illegible]

الملك والا فلا لكن قد يقال هنا يملك الضامن للعين بناء على انه من باب القرض على معنى ان امره بالالقاء مضمونا عليه نحل الى [illegible] في ملكه بقيمته

في ذمة الموكل ثم لا يخفى عليك فائدة الخ بقاء العين على ملك المالك لو ظهر مع عدم وجوب [illegible] الذي يضمه [illegible]

ومع اختصاصه بما يخصه على [illegible] الخوف الذي [illegible] المالك [illegible] الضامن [illegible]

القصاص

علي نحو ما [illegible] عليه وان كان [illegible] عليه [illegible] استغال [illegible] فقد [illegible] ذلك

فيما لو وقع واحد في زبية الأسد فتعلق بآخر

ضرورة عدم ظهورها في عين ما في القواعد بعد ما تقدم في التضعيف الرابع في المقام ومن لواحق هذا الباب مسائل الزبية بضم الزاء حفيرة تحفر للأسد
واصلها الرابية لم يعلها الماء في الأكثر لأنهم كانوا يحفرونها للأسد في موضع عال ومنه المثل بلغ السيل الزبى فإنما تحتمه في المرتفع وكيف كان
فلو وقع واحد في زبية الأسد فتعلق بثان وتعلق الثاني بثالث وتعلق الثالث برابع فافترسهم الأسد ففيه روايتان احداهما رواية محمد بن قيس الثقة
بقرينة عاصم ورواية عن ابي جعفر عليه السلام واما المحمدون الثلاثة فصحيحا كما اعترف به غير واحد فلعل ما في المسالك من كونها ضعيفة بالاشتراك
بين الثقة وغيره قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الأول فريسة الأسد غرم أهله ثلث الدية للثاني وغرم الثاني لأهل الثالث ثلثي الدية وغرم الثالث
لأهل الرابع الدية كاملة ولفظه قضى امير المؤمنين عليه السلام في أربعة اطلعوا في زبية الأسد فخر أحدهم فاستمسك بالثاني فاستمسك الثاني بالثالث فاستمسك الثالث بالرابع
حتى اسقط بعضهم بعضا على الأسد فقضى بالأول فريسة الأسد وغرم أهله ثلث الدية لأهل الثاني وغرم أهل الثاني لأهل الثالث ثلثي الدية و
غرم أهل الثالث لأهل الرابع الدية كاملة وأما الثانية فهي رواية مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام إن عليا عليه السلام قضى في قوم احتفروا زبية الأسد فوقع فيها الأسد
فازدحم الناس ينظرون فوقع فيها رجل فتعلق بآخر فتعلق الآخر بآخر والآخر بآخر فجرحهم الأسد فمنهم من مات بجراحه ومنهم من أخرج فمات فقال للأول الربع
الدية وللثاني الثلث وللثالث نصف الدية وللرابع الدية كاملة وجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا وكان ذلك في حياة النبي صلى الله عليه وآله فأمضاه ولكن الأخيرة ضعيفة
بمسمع سهل بن زياد ومحمد بن الحسن بن شمون الغالي الملعون وعبد الله بن عبد الرحمن الاصم الضعيف الغالي ايضا الذي من كذابي أهل البصرة فهي حينئذ
ساقطة وربما وجهت بفرض العدوان في حفر الزبية واستناد الافتراس الى الازدحام المانع من التخلص فالأول مات بسبب الوقوع في الزبية ووقوع
الثلاثة عليه الا انه لما كان وقوعهم نتيجة فعله لم يتعلق بضمانه الا ما يتولد من المباشرة منزلتها وهو ثلاثة ارباع السبب فيبقى الربع على الحافر ولكنه
مبني ايضا على توزيع الضمان على عدد الجنايات دون الجناة فان الجاني ح اثنان الحافر ونفسه على اعتبار السبب خالد في الضمان مع المباشرة الصورية
لكن لغير ما هو سبب له وموت الثاني بسبب جذب الأول وهو ثلث السبب ووقوع الاثنين فوقه وهو ثلثاه الا ان وقوعهما مباشرة والآخر توليد
فوجب ثلث الدية وسقط ثلثاها وموت الثالث من جذب الثاني له وهو نصف السبب ووقوع الرابع عليه هو فعله فوجب نصف الدية والرابع له
كمال الدية لانه سبب هلاكه جذب الثالث له خاصة ولا فعل له يسقط باعتباره شيء ويحتمل قوله فجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا جعل ما عدا
الربع الذي على الحافر المتعمد للحفر على عاقلة الثلاثة المزدحمين فجعل الثلث على عاقلة الأول والنصف على عاقلة الثاني والجميع على عاقلة الثالث
لا على انفسهم لان ما صدر منهم من الجذب انما صدر بغير شعور للدهشة فهو كانقلاب النائم فليس هو عمدا ولا شبيهه وعن بعض كتب الاسماعيلية انه حمل
ذلك على جمع لمن حفر الزبية وعن مسند احمد بن حنبل عن سماك عن حنش ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال اجمعوا من قبائل الذين حفروا الزبية ربع الدية وثلثها ونصفها و
الدية كاملة والكل كما ترى بل لعل ايكالها اليه مع فرض صحتها اولى من ذلك كله لندرة العمل بها نعم الأولى مشهورة كما اعترف به غير واحد بل في
وغيرها في كتب الخاصة والعامة بل في الروضة نسبة العمل بها الى الاكثر بل في النافع عليها فتوى الاصحاب وفي نكت النهاية هي ظاهرة بين الاصحاب وعليهم
عليها بل في التنقيح وغيره لم يتناولها المتأخرون لشهرتها بين الاصحاب وعملهم عليها وهي مجبورة بذلك وظاهر ذلك كله العمل بها لو وقع موردها ولو نحو
في زماننا هذا الا ان المصنف هنا بعد ان اعترف بشهرتها قال لكنها حكم في واقعة مخصوصة فيمكن اقترانها بما يوجب الحكم المزبور المخالف لمقتضى الاصول
وتبعه عليه الفاضل وثاني الشهيدين في غيرها مع انه في النافع والنكت قد اعترف فيهما بما سمعت بل قال في الاخير بعد ان اعترف بان عمل الاصحاب عليها قال ابن
ابي عقيل في كتاب المتمسك وغرم اهل الثالث لاهل الرابع الدية كاملة وكان الثلاثة قتلوا الرابع بجرهم اياه فعلى كل واحد ثلث الدية ولم يكن على الرابع
شيء لانه لم يجر احدا هذا كلامه اذا عرفت هذا فاقول ان الثاني والثالث قتلا فلا دية لهما والرابع قتله الثلاثة فعلى كل واحد ثلث الدية الى ان قال
بعد ان جزم بانه من شبيه العمد وانما سقط الدية على الوجه الذي ذكرناه من النقل والتعليل النظري وانما لم يلزم الاول زيادة عن ثلث الدية لان الثاني
كما قتل قتل فسقطت الجنايتان ومن عداهم بمسكة الاول وانما امسكه من بعده وكما قتل قتل الرابع وفيه ان هذا الاعتبار الرواية عن اهل البيت وانه
هو كما ترى ان اراد تنزيل الخبر على ذلك ضرورة مخالفته للظاهر او صريحه من وجوه مع انه لا يلزم من قتله شخصا آخر سقوط حقه عن قاتله واضعف منه
توجيهه بان دية الرابع على الثلاثة بالسوية لاشتراكهم في سببية قتله وانما نسبها الى الثالث لانه استحق على من قبله ثلثي الدية فيضيف اليها ثلثا آخر
يدفعها الى اولياء الرابع كما ان الثاني استحق على الاول ثلثا فاضاف اليه ثلثا آخر ودفعه الى اولياء الثالث بل هو واضح الفساد ضرورة استلزام كون
دية الثالث على الاولين ودية الثاني على الاول اذ لا مدخلية لقتل من بعده في اسقاط حقه كما عرفت وبالجملة لا اشكال في مخالفة الخبر المزبور
للاصول لانه ان لا يستند الضمان الا الى المباشرة او يشترك معها السبب على الاول فاما ان يكون ما يتولد من ... بحكمها ...
على كل حال ... ان يكون قد وقع بعضهم على بعض وكان ذلك سببا للافتراس فالحكم ما سمعته في المسألة الاتية والا ...
اللاحق ... لكن لا باس بالعمل بها على مخالفتها للاصول بعد صحة سندها واشتهارها ...
على الجميع ... المراد ... مضمونها لو وقع موردها وما شابهه في هذا الزمان ومن الغريب ما في كشف اللثام من ان الصواب ان يقال ان الثاني في الخبر
كان ... لكن ... كانت قيمة الثاني ... ثلث دية الحر وقيمة الثالث ... ولم يقع احد منهم على احد او وقع ولم يكن لذلك مدخل في الافتراس
فعلى كل جميع ... المباشر بالضمان ضرورة امكان القطع بانه خلاف مضمون الخبر المزبور المشتمل على ما سمعت ...
دفع الدية للرابع فليس ح الا العمل بالخبر المزبور على ظاهره او طرحه والرجوع الى ما تقتضيه الاصول وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله ويمكن ان
يقال على الاول الدية للثاني لاستقلاله باتلافه وعلى الثاني دية الثالث وعلى الثالث دية الرابع لهذا المعنى ايضا وهو كذلك مع فرض

كتاب الديات

الثاني
ثلثه

[illegible] في جملة المتبوع وقع قتل بعضا كما الجاذب للمساوات فان قلنا بالتشريك بين مباشر الامساك والمشارك في الجذب الا ان لكل فعله كان على الاول
[illegible] لا استقلال له في التلف فهو نصف دية الثالث الذي اشترك فيه هو مع الثاني وثلث دية الرابع الذي اشترك فيه الثلاثة وكان على الثاني نصف دية
الثالث الذي اشترك فيه هو مع الاول وثلث دية الرابع وكان على الثالث دية الرابع لا غيره لانه اشترك فيه هو مع الاولين لا الدواعي الضعيف نصف دية
تاثير المسك على الجميع لا يشارك الجاذب بغير قوة كونه كالمباشر والسبب بعد عدم الاجابة الا امساكا على الجميع يكون متولدا من فعله والا لكان الضمان
عليه خاصة فتعين العمل بالوجه الاول مع فرض طرح الخبر المزبور لكن قد عرفت عدم داع الى طرحه بعد صحة سنده واعتراف غير واحد بعمل الاصحاب به
فليس الا المخالفة للاصل والتي لا تقتضي الطرح كما في نظائره والله العالم ولو جذب انسان غيره الى بئر فوقع المجذوب فمات الجاذب بوقوعه عليه
فالجاذب هدر لاستناد موته الى فعل نفسه ولو مات المجذوب ضمن الجاذب لاستقلاله بالاتلاف ولو ماتا فالاول هدر وعليه دية الثاني في ماله
بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك سواء كانت البئر محفورة عدوانا او لا مع فرض تعمد الجاذب لذلك ضرورة تقديم المباشرة على السبب بل الواجب عليه
القصاص مع فرض قصد الجاذب جذبا اذا كانت تلك مما يقتل غالبا او قصد به القتل ولو مات كان عليه الدية في ماله بناء على ثبوتها في مال الجاني
ويؤيد المعتمد مع الفصل ولو جذب الثاني ثالثا فماتوا بوقوع كل منهم على صاحبه فالاول مات بفعله وفعل الثاني الذي هو جذبه الثالث وليس
للجاني هنا فعل لان الفرض تعمد الوقوع فيسقط نصف ديته بازاء فعله ويضمن الثاني النصف بازاء فعله والثاني مات بجذبه الثالث عليه وجذب
الاول اياه فيضمن الاول نصف ديته ويسقط النصف الاخر بازاء فعل نفسه ولا ضمان على الثالث الذي جذبه هو فالثالث ديته تامة لعدم مشاركة
بفعل غيره ولكن هل هي على الثاني كما في كشف اللثام وعن المفيد والقاضي والفخر والكركي او على الاول والثاني كل منهما نصف كما عن ابن ادريس لانهما
جذباه بل قال هو الذي نطابق مادة اصحابنا بناء على خبر الزبية المتقدم ومبناهما على انه اذا قوي السبب بان يكون ملجئا الى المباشرة فهل يشترك مع المباشر
في الضمان او الرجحان للمباشرة القوية فان رجحنا المباشرة كما هو الاقوى فديته على الثاني لانه المباشر للجذب وان شركنا بين القابض الجاذب الملجئ
له الى الجذب والجاذب المباشر فالدية على الاول والثاني نصفين وهو المراد بما سمعته من تعليل ابن ادريس فان قوي قيس على الجاذب والملجئ اليه
منزلة المباشرة لكنه كما ترى ضرورة عدم الالجاء بشيء من ذلك على وجه يكون من تولد فعل الاول فهو مستقل في جذبه غير مضطر اليه فيختص
بالدية نعم لو فرض الالجاء الى ذلك على وجه يسند الفعل الى الاول اتجه عدم غرامة شيء منها وبذلك انقدح عدم اشتراك السبب مع المباشر في الضمان
يجال بل الضمان بها خاصة الا مع قوة السبب فيختص بالضمان الا انه يشترك معها كما لو اجتمع المباشران او السببان ولو جذب الثالث رابعا فماتوا
بعضهم على بعض فللاول ثلثا الدية لانه مات بجذب الثاني عليه وهو فعله وبجذب الثاني الثالث والثالث الرابع فيسقط ما قابل فعله وهو الثلث ويبقى الثلثان
على الثاني والثالث يضمنهما لانهما على الرابع الذي لم يفعل شيئا وحفر الحافر سبب لا يعتبر مع المباشرة القوية فلا ضمان عليه اصلا وكذلك جذب الاول
يجب به على الثاني للثالث والثالث الرابع وكل من جذبه الثاني الثالث والثالث الرابع مباشرة فلا يعتبر معها السبب بالنسبة الى تلف الاول
[illegible] ولذلك [illegible] يسقط المباشر جذب الثاني الا ان يكون على الوجه الذي سمعته سابقا فصار التلف حاصلا بفعل الاول
[illegible] الثاني وبفعل الثاني والثالث فيسقط ما قابل فعله ويبقى الثلثان كما هو واضح وللثاني ثلثا الدية ايضا لانه مات
بجذب الاول وبجذبه للثالث وهو فعل نفسه وبجذب الثالث الرابع عليه فيسقط ما قابل فعله وهو الثلث ويجب له الثلثان على الاول والثالث
[illegible] للثالث [illegible] لانه [illegible] الرابع عليه وبجذب الثاني والاول له بناء على تشريك السبب مع المباشرة والا فله نصف الدية
[illegible] كما عن [illegible] قولا بل هو الموافق لما اسلفناه بل ولا وجه لجزم المصنف والفاضل هنا بالتشريك واحتماله
[illegible] كما تعرف [illegible] الامام [illegible] الفرق بين الثالث والرابع في ان ضمان الاول مبني على تشريك المسبب والمباشر لم يظهر الفرق بين
[illegible] الرابع [illegible] مع استناد مرة في [illegible] هناك واذا بسببه لتسبب الى تلف المسبب ما تقدم من انه لا يعتبر السبب
[illegible] الى التلف الاول [illegible] المباشر [illegible] فيه سابقا هذا كله في الثالث اما الرابع فليس عليه شيء
فله تمام الدية [illegible] فان رجحنا المباشرة ترتب عليها الى المباشر وهو الثالث وان شركنا السبب والمباشر في الضمان كانت بينهم
[illegible] بين الاول والثاني والثالث [illegible] فيه اختيار الاول وان كان ظاهر المصنف والفاضل التوقف لكن في غير محله هذا وعن المختلف والايضاح
احتمال ان يكون للاول [illegible] على الثاني وعلى الثاني [illegible] الثالث [illegible] الرابع وكانه بناء على عدم اعتبار السبب والالحاق الاول
[illegible] بفعل نفسه [illegible] جذبه الثاني [illegible] جذب الثاني الثالث فقد الجأه اليه وكذا الثالث جذبه الرابع وعليه دية الثاني جميعها الا انه الذي
[illegible] غير [illegible] جذب الثاني والثالث [illegible] على الجاني على الثاني [illegible] الثالث لانه المباشر لجذبه واما الاول فهو متسبب [illegible]
[illegible] الرابع [illegible] وكذا الثاني ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ومنه يعلم ايضا عدم اعتبار [illegible] لان الفرض كون الفعل
مباشرة [illegible] للسبب معه وان كان [illegible] في المسائل نعم للقواعد [illegible] ذكره وجها من كون الاسباب او نعمه [illegible] ربع دية الاول
[illegible] الثاني وتجب الربع على الحافر ان كان عاديا او لا هدر [illegible] والربع على الثالث لجذبه الثالث والربع على الثالث لجذبه الرابع واما الثاني فلا اثر
[illegible] فيه [illegible] جذب الاول اياه [illegible] الثالث [illegible] هو فعل نفسه وجذب الثالث الرابع فيسقط ثلث ديته ويجب ثلثها على الاول والثلث
على الثالث واما [illegible] فقد [illegible] الثاني [illegible] الرابع [illegible] نصف ديته ويجب نصفها على الثاني في غير محله لما عرفت والا لم يكن فيه
[illegible] لما تقدم الا في الثالث الاول [illegible] وهو وجوب الديات متساوية [illegible] ضرورة كون المفروض غيرها

ادونلدا

اطلقنا انا الضمان هو على جاذبه مثلا ... في ذلك الاطلاق كما في القواعد من ان الحال في دية الاول بعينها لانه جذب الثاني على نفسه فوقع عليه ... السبب ... الثالث بل الثاني والثالث الرابع فانه تولدا من مباشرته التي لا ضمان لها الاعلى المباشر كالحافر ... مع المباشر وكان الثالث ... الثاني وما تولد منه ودية الثاني نصفها هدر ونصفها على الاول لانه بسبب جذبه الثالث على نفسه جذب الثالث الرابع انما تولد منه وبسبب جذبه الاول له ودية الثالث كذلك لانه مما يجذب الرابع ... جذب الثاني ... ولا عبرة بتسبيب الاول ودية الثالث على الرابع لانه انما هلك بسبب فعله لا انه من قبل سببه ... كما هو واضح لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما اسلفنا فيتعين ... الاول في مفروض المسئلة والله العالم

ولو زلق انسان على طرف البئر مثلا المحفورة عدوانا فتعلق باخر لارادة الاستمساك به فجذبه وتعلق الاخر بثالث كذلك ووقع بعضهم على بعض فمات الاول مات بثلاثة اسباب صدمة البئر وثقل الثاني والثالث فيسقط ما قابل فعله وهو جذبه الثاني المقابل لثلث الدية ويبقى على الحافر ثلث وعلى الثاني ثلث لانه جذب الثالث وفي المسالك احتمال هدر صدمة البئر لان الحفر سبب جذبه للثاني مباشرة قصدا لكن دعوى نفسه في بئر محفورة عدوانا في عدم وجوب الضمان على الحافر وفيه ان ابتداء السقوط لم يكن بفعله اذ الفرض انه زلق ثم جذب بعد ذلك هذا كله في الاول اما الثاني فقد هلك بسببين احدهما منه وهو جذبه الثالث والاخر جذب الاول له فهدر نصف دية المقابل بفعله ويبقى له النصف على الاول الذي جذبه ولا شيء على الحافر لقوة المباشر على حد ما في الجاذب كالدافع واما الثالث فيجب تمام ديته على الثاني او عليه وعلى الاول للبحث السابق ولو فرض انه تساقط فوقع كل واحد منهم على بعض كانت دية الاول على الحافر ان كان عدوانا وهدرا لا معه الا ان يدفعه غيره والثاني على الاول والثالث على الثاني الا ان يشترك السبب مع المباشرة فتكون دية الثالث على الاولين ولو وقع انسان في بئر ثم وقع الثاني عليه من غير جذب مثلا فمات الاول فالضمان على الثاني كما في القواعد ومحكي المبسوط والسرائر والجامع قصاصا ان تعمد الوقوع على نفسه عليه متعمدا قتله او كان مما يقتل غالبا او دية ان كان شبيه عمد ان كان خطأ محضا فعلى عاقلته وان دفعه غيره فعليه الضمان وان الثاني هدر ان لم يوقعه غيره ولم تكن البئر حفرت عدوانا ويحتمل ان لا يكون على الثاني الا النصف لان الوقوع في البئر سبب للهلاك فالتلف انما حصل بسببين الثاني هدر وان لم يوقعه غيره ولم تكن البئر حفرت بالفعلين فان كان الحافر متعديا بالفعل فعليه ضمان الاول لو وقوع ولا دفعه غيره ضمن الحافر النصف وان لم يكن متعديا سقط الكون الوقوع فعل نفسه نعم لو فرض وقوعه فيه على وجه لا يقتل اختص الضمان بالثاني وان مات الثاني فان تعمد لقا نفسه ولم يكن الحفر عدوانا فهو هدر وان لم يتعمد القا نفسه وكان حفر البئر عدوانا تعلق الضمان بالحافر وان مانا معا فالحكم في كل واحد على ما عرفت وان وقع فوقهم ثالث فماتوا كلهم فان كان الاول قد نزل اليهما ولم يقع فيها على جهة يكون فعل نفسه مهلكا فديته على الثاني والثالث او عاقلتهما او دافعهما نصفين لا على الحافر بالحفر او لا لانه انما مات بوقوعهما عليه وان كان قد وقع فيها على جهة كان فعله مهلكا فعلى الاول الضمان عليهما ايضا او على عاقلتهما او دافعهما وعلى الاحتمال عليهما ثلثان والثلث الاخر على الحافر وان كان متعديا بالحفر ولم يتعمد الاول الوقوع ولا دفعه غيره وهدر ان تعمد الوقوع لانه مقابل فعل نفسه وجميع دية الثاني على الثالث او عاقلته او دافعه على الاول وعلى الاحتمال نصفه عليه والنصف الاخر اما على الحافر او هدر والثالث حكمه حكم من وقع في البئر ابتداء ولم يقع عليه غيره فهو اما هدر او ضمانه على الحافر لو وقعوا من غير جذب لاحد منهم ووقوعا مهلكا بدون وقوع بعضهم على بعض لبعد القعر جدا او وجود ما مغرق او اسد مفترس فلا ضمان لاحد منهم على احد لان وقوعه مما لا اثر له كذا ان شككنا في ذلك للاصل واما ضمان الحافر فعلى ما عرفت من العدوان وعدمه والله العالم

النظر الثالث في الجناية على الاطراف والمقاصد ثلاثة الاول في ديات الاعضاء وقد تقدم في كتاب القصاص ان كل ما لا تقدير فيه ففيه الارش المسمى بالحكومة وفيه يكون تعبد او لحر كما هو اصل له وما فيه مقدر فلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى امكان استفادته من النصوص بالخصوص فضلا عن اصالة بطلان الجناية وكونها هدرا كما هي ارش الخدش من الكتاب والسنة فليس مع عدم التقدير الا الحكومة والا كانت جناية لا استيفاء لها ولا ... وهو مناف لما يمكن القطع من الادلة كتابا وسنة واجماعا قال الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير ان عندنا الجامعة قلت وما الجامعة ... كل حلال وكل حرام وكل ما يحتاج اليه الناس حتى الارش في الخدش وضرب بيده الي فقال الاذن يا ابا محمد فقلت جعلت فداك انما انا لك فاصنع ما شئت فغمزني بيده وقال حتى ارش هذا بل مقتضاه ان لكل شيء مقدرا الا انه لم يصل الينا فالمناسب ... ولعل المراد بالحكومة ... ما يشمل اذا كان ... الفهم القاطع للخصومة وعلى كل حال فالمشهور كما في كشف اللثام وغيره ان التقدير في ثمانية عشر من الاعيان لا المنافع التي يشعر بها في المقصد الثالث ... الشعر والعينين ومنها الاجفان والانف والاذن والشفتين واللسان والاسنان والعنق واللحيين واليدين والرجلين والاصابع ... والثديين والخصيتين والشفرين الاول الشعر وفي شعر الراس من الذكر صغيرا او كبيرا كثيفا او خفيفا الدية ان لم ينبت كما هو المشهور ... بل لم اجد فيه خلافا يعتد به الا ما يشعر من المفيد بل عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه بل في الرياض نسبته ... الغنية ... بن خالد المروي في الفقيه قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل صب ماء حارا على راس رجل فامتعط شعره لا ينبت ابدا قال عليه الدية المعتضد بما ... الامر ... على عدم الفرق ... مرسل علي بن حديد الذي هو مثله وبخبر سلمة بن تمام قال اهراق رجل على راس رجل قدرا فيها مرق فذهب شعره ... على عم فاجله سنة فلم ينبت شعره فقضى عليه بالدية وبما فيه من انه شيء واحد في البدن فيشمله ما دل على الدية في مثله وان كان لا يخلو من ... حال فما في المسالك وبعض اتباعها من التامل في الحكم المزبور ومقتصرا على الاستدلال له بصحيح سليمان المزبور والمروي في ... عن رجل دخل الحمام فصب عليه ماء حار فامتعط شعر راسه ولحيته فلا ينبت ابدا فقال عليه الدية ... ما لا ... هو المدعى في غير محله ... وقد عرفت خلوه ... المنقبة التي هي اضبط من التهذيب مع الصور المزبورة عن ... ولا يبعد ارادة ... او ...

في ديات الاعضاء

الجناية على الاطراف

الشعر فيه دية

كتاب الديات

بل هو المشهور شهرة عظيمة بل في الغنية الاجماع عليه في شعر الرأس وفاقا للاكثر كما في كشف اللثام بل المشهور كما في المسالك وغيرها بل عن ظاهر تصاص المبسوط الاجماع بل عن صريح الخلاف والغنية ذلك ايضا وهو الحجة بعد خبر سليمان بن خالد والسكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية كاملة فاذا نبتت فثلث الدية وخبر سليمان المتقدم بناء على ارادة ام الولد او ما يعمها منه لضعف خبر مسمع فانجبر بالعمل به فان ثبتت مثل ما قال ابو علي والصدوق والشيخ في النهاية ثلث الدية بل عن ظاهر تصاص المبسوط الاجماع عليه بل عن صريح الخلاف ذلك لو قلنا ان موقع السكوني السابقين كما عن الفاضل ضعيف ولا جابر لما بعده من الاجماع المزبور بعد من تاخر عنه الحلي اقدر وكذا ما عن الكافي والغنية والاصباح من عشر الدية الذي لم نجد له دليلا فما يدل عليه عدا ما يحكى من الاجماع عن الثاني الذي لم نتحقق ذلك منه مع انه على فرضه موهون بمصير من تقدم ومن تاخر الى خلافه ومن الاصحاب باصول المذهب في شعر الرأس اذ لا دليل ان نبت من حين في الشيخ في النهاية وبني حمزة وادريس وسعيد والفاضل والشهيدين وغيرهم في شعر الرأس بل دلية عامة المتاخرين للفاضل ومن تاخر عنه في شعر اللحية لانه الاصل في كل ما لا مقدر له نعم عن النهاية والوسيلة انه على ما يراه الامام وفي محكي السرائر يقوم لو كان عبدا او كانت قيمته قبل ان يذهب شعره وكم تكون قيمته بعد ذهاب شعره ويؤخذ من ذلك بحساب دية الحر قلت قد عرفت الكلام فيما اذا عاد من المتغيرات المقام احتمالا له فمرجحه فاصل عن الوسيلة ان نبتت بعضه فحل فيه الارش وفي كشف اللثام عن الرضا انه ان نبت بعضه اخذ من الدية بالحساب قال وهو قريب ان امكنه معرفة كل النابت في غيره قلت يعرف نماءه ظاهرا اعتبار النسبة ايضا في كل ما له مقدر واما الارش فهو بالنسبة الى الفائت من حيث زواله ثم عوده ولا يعتبر نسبته الى الارش الجميع في الفائت في الوسيلة يمكن اتفاق الجميع عليه وان كان ربما يتوهم من قولهم فان نبت ففيه الارش الجميع الا انه مراد قطعا ضرورة عدم التفاوت في الارش على الوجه المزبور بين الكل والبعض واما الذي لم ينبت فتعتبر مساحته كما تسمع ثم ان الظاهر اعتبار مراعاة عدم النبات بحكم اهل الخبرة كما في نظائره لا الى خصوص سنة كما عن التحرير والجامع للخبر المزبور الذي يمكن حمله على ما ذكرناه فان في الاول ولو طلب الدية قبل انقضائها دفع لكن لو حكم اهل الخبرة بعدم النبات والا فلا وان طلب الارش وابقاء الباقي الى انقضائها الحال دفع اليه وفاقا ايضا ولو نبت بعد السنة فالاقرب رد ما فضل من الدية على الارش وكذا لو نبت بعد حكم اهل المعرفة بعدم رجوعه قلت ان الظاهر ذلك واحتمال انه هبة جديدة اللهم الا ان يفرض العلم بذلك والله العالم وكيف كان فقد قال المفيد وعن الصدوق في موضع من المقنع بل عن ظاهر المختلف انه مذهب ابن البراج في شعر الرأس واللحية ان لم ينبت مائة دينار ولكن لم نعلم المستند وان حكي عن المفيد والقاضي والديلمي وظاهر الصدوق ان في رواية في كشف اللثام قد روي في بعض الكتب عن الرضا عليه السلام من حلق رأس رجل فلم ينبت فعليه مائة دينار فان حلق لحيته فلم تنبت فعليه الدية وان نبتت فطالت بعد نباتها فلا شيء له الا انه ذلك كله غير صالح لذلك مع اشتمال الاخير على الدية في اللحية وكذا المحكي في المسالك عن النهاية من ان في شعر الرأس اذا نبت مائة دينار مع انا لم نتحققه عنها هذا كله في شعر الرجل اما شعر المرأة ففيه ديتها ولو نبت ففيه مهر نسائها بلا خلاف اجده فيه الا الاسكافي في الثاني خاصة فجعل فيه ثلث الدية وهو مع شذوذه لا دليل له بل على خلافه الاجماع عن الغنية كالاول لا خلاف فيه ايضا حتى منه الذي لا دية او لو نبتها من الرجل بذلك مضافا الى خبر عبد الله بن سنان المروي في الكافي والتهذيب والفقيه بما عرفت بناء على ان في سنده محمد بن سنان او موسى عن الوافي لا بأس به سليمان داود والمنقري فهو صحيح او حسن وعلى كل حال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك ما على رجل وثب على امرأة فحلق رأسها قال يضرب ضربا وجيعا ويحبس في سجن المسلمين حتى يستبرأ شعرها فان نبت اخذ منه مهر نسائها وان لم ينبت اخذ منه الدية كاملة قلت فكيف صار مهر نسائها ان نبت شعرها فقال يا ابن سنان ان شعر المرأة وعذرتها شريكان في الجمال فاذا ذهب باحدهما وجب لها المهر كاملا ولعل ما فيه من الحبس والضرب محمول على ضرب من التعزير الذي هو على حسب ما يراه الحاكم ولو زاد مهر نسائها على مهر السنة اخذ به وعدمه والله العالم وفي شعر الحاجبين معا خمسمائة دينار وفي كل واحد نصف ذلك وفاقا للاكثر بل المشهور بل عن ظاهر تصاص المبسوط وصريح السرائر الاجماع عليه لخبر ابي عمرو المتطبب المعتبر بما عرفت عن ابي عبد الله عليه السلام من ان امير المؤمنين عليه السلام وان اصيب الحاجب فذهب شعره كله فديته نصف دية العين مائتا دينار وخمسون دينارا فما اصيب منه فعلى حساب ذلك في كشف اللثام وروي عن الرضا عليه السلام ما في المسالك من ان سنده غير معلوم والاجماع ممنوع في غير محله كالمحكي عن الغنية والاصباح من الدية تامة وفي كل واحد نصفها بل الظاهر الاول الاجماع عليه بل في كشف اللثام حكايته عن المبسوط وان كان ظاهر الاجماع فلعله مما سمعته عنه في القصاص لان النسخ فيها غلط وكيف كان فقد ادعا النصوص على ان ما كان في الجسد اثنان الدية الا ان قضيتا على شمولها الا من لمثل الشعر الذي ليس فيه الا جمال العموم المخصص بما عرفت وظاهر الاجماع المزبور موهون بما عرفت فالاصح الاول بل في كشف اللثام لا نعرف في المحرز كلام السيد والشيخ وابني ادريس والبراج وابني سعيد فرقا بين عود نباتهما وعدمه لكن عن الغنية ان ذلك اذا لم ينبت شعرهما والا فالارش وكذا عن الاصباح والتحرير بل عن المختلف انه الوجه وفي المسالك انه الاصح بل عن الغنية الاجماع عليه ولعله الاقوى للاصل بعد انسياق غير العائد من النص والفتوى ولو بملاحظة غير الفرض من الفرق بينهما الموافق للعقل والاعتبار عند ذهاب الذاهب الى الجمال في النبت ودفع الدية وقد روي في ان ما في ابعاضهما انه لم يثبت ماية دينار الكل لم نتبين الرواية كما انا لم نعرف له على دليل وكيف كان فما اصيب منه فعلى هذا الحساب بلا خلاف ولا اشكال للخبر المزبور بل لعله المستفاد من حكم الساقط الكل ومن هذا لم يختص ذلك المقام بل هو ثابت في شعر الرأس واللحية كما صرح به الفاضل وغيره قال في القواعد وفي الابعاض بالنسبة الى الجميع بالمساحة وفي كشف اللثام في الابعاض من شعر الرأس واللحية بالنسبة لمحل الفائت منها الى الجميع بالمساحة فيؤخذ من الدية بالحساب كسائر ما فيه تقدير من الاعضاء وكذا ان وجب الكل ثلث الدية وغيرها المهر واما على القول بالارش ففي البعض ايضا اعطاء الارش من غير نسبة وفي محكي التحرير ولو ذهب بعض شعر اللحية على وجه لا ينبت فعليه من الدية بحساب الباقي ويعتبر بنسبة المحل المقلوع منه الى الجميع بالاجزاء ولو نبت ففيه الارش ولا يعتبر نسبته الى ارش الجميع بالجزء بل قيل يدل عليه الاجماع على ظاهره بل بالجملة الحكم مفروغ منه والله

في دية شعر الرأس

في الارش

في دية شعر المرأة

في دية شعر الحاجب

ندب ٢

الرأس وبعض

في دية شعر الأجفان

العالم وفي الأهداب الأربعة وهي الشعور النابتة على الأجفان الدية في المبسوط والخلاف الدية إن لم تنبت معها مع الأجفان دية بل في الثلاث الاسند
له بإجماع الفرقة وأخبارها وفي الأول أنه يقتضيه هنا ولعله لأنه عام من أن فيما كان من الأعضاء اثنان ففيهما الدية وفيما كان أربعة ففيها الدية
وهكذا بل في الروضة نسبته إلى الأكثر وفي المسالك نسبته إلى ابن حمزة والفاضل في القواعد وإن كان لم نتحقق شيئاً من ذلك نعم عن الوسيلة نسبته إلى
رواية بل لم يحك القول به إلا ممن عرفت كما أن إرادة نحو ذلك من النصوص المزبورة لا تخلو من نظر أو منع خصوصاً بعد عدم الجابر وفي المسالك عن
القاضي أن فيهما نصف الدية وقيل والمنقول في المختلف من عبارته أن ذلك في الأشفار والشفر بالضم أصل منبت الشعر في الجفن وهو غير الهدب بالضم
الذال المعجمة أو المهملة إذ هو الشعر النابت في ذلك قلت هو على كل حال لا موافق له ولا دليل إلا من عموم ولا من خصوص ومن هنا كله ظهر لك أن الأقوى
السقوط حال الاجتماع أي قطع الأجفان معها الكون الأهداب تابعة كشعر اليدين للأصل وغيره الأرش حال الانفراد وفاقاً للحلي وغيره بل عن غاية المرام الإجماع
الأصحاب على أن في الأجفان الدية عن غير تفصيل كما عن السرائر أنه الذي تقتضيه الأدلة والإجماع لأن أصحابنا جميعهم لم يذكروا في الشعور مقدراً سوى شعر
الرأس واللحية والحاجبين والحاق غير ذلك به قياس أو نحوه بل قيل هو ظاهر كل من لم يذكر فيها دية كالمقنعة والمراسم وغيرهما وهو الأقوى بعد عدم دليل
معتبر على التقدير المزبور وكيف كان فما عدا ذلك من الشعر كالنابت على الساعدين والساقين لا تقدير فيها استناداً إلى الأصلية لكن يثبت فيه الأرش
ان قلع منفرداً أو لا شيء مع الانضمام إلى العضو إذا قطع أو إلى الجلد إذا كشط بلا خلاف أجده فيه بل عن المهذب البارع الإجماع عليه مضافاً إلى ما سمعته
من السرائر بل في المسالك وبعض أتباعها أنه لو قيل بذلك في جميع الشعور لضعف المستند فيها لكان حسناً وإن كان لا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة
بما ذكرناه نعم لو كانت اللحية المزبورة لا أرش إن نقصت بها القيمة للأصل بعد انتفاء التقدير فيها في النصوص والفتاوى في لحية الرجل ونحوها
فتعتبر حينئذ بأمة تنقص قيمتها بذلك إن كانت وعن المبسوط اعتبارها بعبد تنقص قيمته بذلك كالذي له خمس وستون فصاعداً وفيه نظر وكذا يثبت الأرش
في لحية الخنثى المشكل بل في جلد الأمة أيضاً مع فرض زيادة القيمة بها كما عن غير واحد التصريح به ومنه ما في القواعد فلو كان للمرأة شعر فزادت قيمتها
فالأقرب التعزير خاصة إذ المراد فزادت به ولعلها القول وكذا لو حلق شعر العانة منها أو من الحرة أو قلعها بحيث لا ينبت فزادت القيمة فلا شيء وذلك لأن
الضمان إنما يكون للنقص والفرض عدمه خلافاً للمحكي عن المبسوط فالحكومة والاعتبار بعبد ذي لحية نقصت قيمته وفيه ما لا يخفى نعم لو فرض النقص باعتبار
منبت العانة مثلاً على وجه تنقص به القيمة اتجه مراعاة الأرش أما مع عدمه فلا ولا ينافي ذلك ما ورد من أن في فقد الأمة شعر العانة عشرة دنانير باعتبار
كونه نقصاً في الخلقة ضرورة كون المراد هنا الحكومة التي مدارها على القيمة لا مطلق التعييب بل هو كذلك أيضاً في حلق رأس الرجل المعتاد حلقه واطلاق
الفتاوى إثبات الأرش أو التقدير المزبور منزل على ما إذا حصل النقص به كما في الشعر الطويل لبعض النساء فتأمل **الثاني العينان** وفيهما معاً الدية وفي كل
واحدة نصف الدية بلا خلاف أجده فيه بيننا وبين غيرنا كما عن الشيخ وابن زهرة الاعتراف به بل في المسالك إجماع المسلمين عليه وكذلك فضلاً عن إجماع
المؤمنين المحكي مستفيضاً أو متواتراً كالنصوص عموماً مثل ما في الإنسان منه اثنان ففيه نصف الدية وخصوصاً مثل حسن الحلبي وصحيح ابن سنان بل المتيقن
إطلاق النص والفتوى ومعقد الإجماع أنها تستوي الصحيحة والعمشاء والحولاء والجاحظة خارجة المقلة أو عظيمتها خلافاً للمحكي عن أبي علي فجعل فيها
ثلث ديتها ولم نعرف له دليلاً صالحاً لمعارضة ما عرفت المقتضي لكون الأخفش والأعشى والأرمد والأجهر كالصحيح أما كان على سواده نقطة بيضاء
أو عليها بياض مثلاً فإن كان الإبصار باقياً بأن لا يكون ذلك على الناظر فالدية تامة لبقاء العضو وفائدته فتشمله الأدلة كالبدن السليم وإن نقص
كذلك أسقط الحاكم من الدية بمقدار الذاهب إن عرف وإلا كان فيه الحكومة وفي الأجفان الأربعة الدية بلا خلاف مطلقاً أو في الجملة كما ستعرف بل الإجماع
بقسميه عليه كذلك بل المحكي منهما مستفيض ولكن في تقدير كل جفن خلاف فقال في المبسوط في كل واحد ربع الدية وتبعه الفاضل في جملة من كتبه وولده
والشهيدان وأبو العباس وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل هو المحكي عن العماني أيضاً لصحيح هشام المضمر في التهذيب المسند إلى الصادق عليه السلام في الكافي في
في الإنسان منه أربعة ففيه الدية وفي أحدها نصف الدية ونحوه حسن عبد الله بن سنان عنه أيضاً بتقريب يكون كل جفنين بمنزلة واحد فيكون ...
كما ترى ولذا قال في المسالك هو مجرد عناية وفي كشف اللثام لا دلالة له فيه نعم قد يقال بإمكان استفادة توزيع الدية على المتعدد الذي ...
والفرض الإجماع على ثبوتها للأربع فتتوزع عليها لأن الأصل عدم الزيادة مضافاً إلى دعوى استفادة التوزيع للتساوي في مثله ولعله ...
هو الأظهر بعد أن عرف بضعفه لا لذلك بل لجبر علينا والله العالم وقال في الخلاف ومحكي السرائر في الأعلى ثلثا الدية وفي الأسفل الثلث من دية العين
بل عن الأول عليه إجماع الفرقة وأخبارهم بل في كشف اللثام حكايته عن المقنع وإن كنا لم نتحققه بل الذي حكاه عنه المقنع وغيره الأول نعم مثل ...
أصحابنا بعد أن اختار الأول وعلى كل حال فلم نقف له على دليل سوى الدعوى المزبورة التي لم نقف فيها على خبر كما اعترف به غير واحد أيضاً ...
نعم قد يقال هو قد خالف نفسه فيما سمعته من المبسوط بل في الخلاف أيضاً ما حكي المصنف عنه قال وفي موضع آخر في الأعلى ثلث الدية وفي ...
منها كما في المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة وعن الغنية وعن القاضي والحلي الصدوق والطبرسي والصهرشتي والكيدري بل ... على ... يقتضي ...
التقدير بسدس الدية بل في المتن وغيره القول بهذا كثير بل في كشف اللثام وعن غيره هو المشهور بل عن الغنية الإجماع عليه لما في كتاب ... عن
الصادق عليه السلام المشهور في الديات كما في المسالك عن أمير المؤمنين عليه السلام الذي رواه المحمدون الثلاثة بطرق عديدة المنجبر مع ذلك في المقام بما عرفت ...
أصيب شفر العين الأعلى فشتر فديته ثلث دية العين مائة دينار وستة وستون ديناراً وثلثا دينار وإن أصيب شفر العين الأسفل فشتر فديته نصف
العين مائتا دينار وخمسون ديناراً فما أصيب منه فعلى حساب ذلك وفي كشف اللثام وكذا روي لو ... وفي المراسم نسبه إلى الرسم ... فيما عدا
المقنعة اختصاص هذا العضو من بين الأعضاء بذلك ومن هنا كان العمل به متعيناً لكن فيه أنه مخالف لما سمعته من الإجماع ونفي الخلاف على وجه ...

في العين جناية(؟)

كتاب الديات

الاربع التي لا يقال لها في المهذب البارع ان هذا التفصيل انما هو على تقدير كون الجناية من اثنين او من واحد بعد دفع ارش الجناية الاولى والا وجب دية كاملة اجماعا بل لا يتم هذا الا في غير الاهداب [illegible] لا تفصيل مطلقا فلذلك حمل المترك توقف غير واحد من الترجيح كالمصنف وغيره ولكن يمكن الاجماع المزبور مطلقا لا يتفق على من لاحظ كلام المشهور فيه فيقال ان انقضى بانهم كالقواعد وغيره طرا فانه في غيره في المقنعة والمراسم والغنية كالخبر المزبور ولا بالجفن فيمكن ان يقال ان ذلك في شعر الجفن لا الاجفان لا فيها نصفها الا هذا فيها الجميع الدية كاملة اذ لا مخالف فيه وكيف كان فحكم الجناية على بعضها بحساب ديتها بلا خلاف اجده فيه سمعته من الخبر المعتضد بما عرفت من سابقها فان قطع نصف الجفن كان ديته الثمن بناء على ان ديته الربع ولو قلعت الاجفان مع العين لم تتداخل ديتاهما كما صرح به غير واحد للاصل بخلاف الاهداب التي عرفت الحال فيها تعبيرا جوها في تمام الدية للاجفان فلذا كما صرح به الفاضل وغيره بل لا يعبر في ديتها ايضا الا بما صابا في لا غير فضلا عن غيره لو قطعت الاجفان الاربعة وجبت الدية لاطلاق الادلة نعم في القواعد وكشف اللثام الحكومة في الاجفان المستحشفة اليابسة المتناصرة لانها لا تكن العين ولا تغطيها ولعله لا تسيا عن غيرها من الاطلاق والله العالم وفي العين الصحيحة من الاعور الدية كاملة اذا كان العور خلقة او بآفة من الله تعالى شانه بلا خلاف اجده فيه بيننا كما اعترف في المسالك بل في الخلاف والغنية والخلاف وغاية المرام والتنقيح والمهذب البارع الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى قول ابي جعفر عليه السلام في خبر محمد بن قيس قال ابو جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اعور اصيبت عينه الصحيحة ففقئت ان تفقأ احدى عينيه [illegible] نصف الدية [illegible] اخذ دية كاملة ويعفو عن عين صاحبه في خبري الحلبي وابي بصير عن الصادق عليه السلام في عين الاعور الدية مع زيادة كاملة في اولها الى غير ذلك من النصوص مما لم يكن فيه الا واحد كالانف نعم لو استحق ديتها بجناية جان عليه ان لم يكن قد اخذها كان في الصحيحة نصف الدية خمسمائة دينار بلا خلاف اجده فيه بل عن الغنية والخلاف الاجماع عليه بل هو كذلك على الظاهر كما اعترف به في كشف اللثام وكذلك لو كان عوره مما قصاصا او كان صرح به جماعة بل في كشف اللثام الاكثر لكنه مندرج في معقد اجماعي الخلاف والغنية على دية الخلقة والافة السماوية وعلى كل حال بذلك تقيد السبب المزبور مضافا الى النصوص الاجماع على ان في احدى العينين النصف المستثنى منهما ما عرفت خاصة بل قد يدعى انه المراد من الاجماع المزبور ولو بملاحظة ان احدى العينين لو استحقا قودا والديتها قصاصا الا انه لعينه الموجودة منزلة العين الواحدة بل انزلها منزلة احدى العينين والله العالم واما العوراء في خبر سهل دونه ثابت احدهما ربع الدية كما في رواية عبد الله بن سليمان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ذاهبة وهي قائمة فاي علية ربع دية العين ورواية عبد الله بن جعفر عنه عليه السلام العين لعوراء تكون قائمة فتخسف قال قضى فيها علي بن ابي طالب عليه السلام بنصف الدية في العين الصحيحة ولكن هي متروكة وان حكي العمل بها عن المفيد وسلار الا انها ضعيفة ولا جابر لها في المسالك لم يعمل بمضمونها الثانية احد من الاصحاب والاولى الاخرى بلفظ الدية وهي صحيحة بريد وحسنة عن ابي جعفر عليه السلام في لسان الاخرس وعين الاعور [illegible] دية [illegible] وهي مشهورة في العمل كما اعترف به غير واحد عن الخلاف والغنية الاجماع عليه على كلا القولين والحكم هنا كذلك سواء كانت عوراء خلقة او بجناية جان لكن في صحيح ابي بصير عنه عليه السلام وقد سال الى بعض الرواة عن رجل قطع لسان رجل اخرس فقال ان كان ولدته امه وهو اخرس فعليه ثلث الدية وان كان ذهب بوجع او افة بعدها تكلم فان على الذي قطع لسانه ثلث ديته [illegible] كذا في العين والجوارح وقد اشكل وجدناه في كتاب علي عليه السلام ولم نجد عاملا به كما اعترف به بعض الاساطين مضافا الى ما فيه من عدم الفرق [illegible] دية كاملة ثم انه يطلق في نحو العين وغيرها من الجوارح المتعددة الى ما فيه من الاضطراب في الكافي والتهذيب [illegible] هو اخرس فعليه لدية لعله نوافق في الجملة ما تسمعه من ابن ادريس من انه لا خلاف في العين ان كانت [illegible] خمسمائة دينار ويحتمل حمل العين التي عليها الكلام ليس في العقيدة قوله وكذلك القضاء في العينين والجوارح ثم ان المصنف [illegible] وقال المفيد في كتاب المقنعة في خبر عبد الله بن جعفر عن سلار والتعبير الا ده هاو قال المفيد [illegible] كانت عينه [illegible] فتطعنت فكان سوادها اقائما فيها فعليه ربع الدية العين الصحيحة الدية [illegible] قال في خبر [illegible] بن سليمان فاسمعت عن علية في خسف العين لو انفقا العمياء اليتيمها في طلق المفتوحة او ذهاب سوادها مع تقدم العمى ربع دية كذا في الغنية والاحتجاج على اولهما الاجماع عليه وان كان هو كما ترى ضرورة عدم مظنة الاجماع المزبور بل الامر بالعكس في رواية الثلث المشهورة حملا لاخرى على ما بين الخسف والقلع وغيرها ومن ذلك يعلم ما في التفصيل المزبور عن ابن ادريس في العين القائمة اذا خسفت فلها ديتها صحيحة وكذلك في العين العوراء التي اخذت ديتها واستحقها صاحبها اولم ياخذ فاما ديتها فان خسفت او لم يقلعها فلها ديتها والاولى عندك في القلع والخسف [illegible] ديتها فاما اذا كانت عوراء والعور من الله تعالى فلا خلاف بين صحابنا ان فيها ديتها كاملة خمسمائة دينار انتهى والظاهر سقوط لفظ القلع من قلمه او قلم النساخ في قوله وكذلك العين العوراء والتصحيح وكذلك في قلع العين العوراء الخ وعلى كل حال فهو كما ترى واليه اشار المصنف بقوله ووهم هنا واهم فنعوذ بالله مما نسبه الى النهاية وهم ابن حمزة ان كان سعيا ذلك فيها مع ان ذلك قال وفي العين العوراء الدية كاملة اذا كانت خلقة او قد ذهبت في افة من جهة الله تعالى فان كانت قد ذهبت واخذ ديتها او استحق الدية وان لم ياخذ ها كان فيها نصف الدية والاعور اذا فقا عين صحيح قلعت عينه وان عمي فان الحق اختار فلعت عينه كان مخيرا بين ان ياخذ دية كاملة او يقلع احدى عيني صاحبه وياخذ نصف الدية وفي العين القائمة اذا خسفت ثلث ديتها صحيحة [illegible] الخ في كشف اللثام نقلا حكى [illegible] النهاية [illegible] قال فهم من العين العوراء الذاهبة من عيني الاعور لا الصحيحة كما في نحو عبارة الكتاب بقوله قوله دينار بين احد ديتها فجعل في الدية كاملة [illegible] اي نصف [illegible] خمسمائة دينار ونصف الدية على نصف ديتها وهو ربع الدية لما قال في اخر الكلام ان خسف العين القائمة [illegible] ديتها [illegible] حمل الكلام في قوله في العين الذاهبة من عيني الاعور ديتها كاملة وهي خمسمائة دينار وقلعت او خسفت

وقوع [illegible] خمسمائة دينار ان كان [illegible] [illegible] العين العوراء [illegible]

[illegible]

[illegible] ... خمسة دنانير ... [illegible]

صحيح ... [illegible] ... كان مخيرا بين ان يأخذ الدية ... [illegible]

[illegible] ... بالقائمة ... [illegible]

المضي في التكدر فيه عليه الفاضل والشهيد ... المحكي عن العين الصحيحة من العوراء ... [illegible]

وفي المحكي ... [illegible] ... النبي ص ... [illegible]

لله ليس له اخ من ابيه ولم يعور وكان الشيخ استعمل ذلك هنا اتباعا وتبعا للفظ رواية رواها محمد بن الحسن الصفار عن محمد بن سنان عن العلاء بن الفضيل
عن ابي عبد الله عليه السلام قال في انف الرجل الدية تامة وذكر الرجل الدية تامة ولسانه الدية تامة واذنيه الدية تامة والرجلان بتلك المنزلة والعينان كذلك والعين
العوراء الدية تامة ... والرجلان بتلك المنزلة والعينان كذلك والعين العوراء الدية تامة ولم يرد بالعوراء هنا الفاسدة لان ديتها ليست تامة ... بل اراد
بالتامة دية النفس لانه عدد ما فيه دية النفس ولم يرد بالدية التامة جميعها ثم على ما ظنه بعض المتأخرين ثم لم يذهب احد الى ان القائمة ولا المطبوقة فيها
خمسمائة بحيث يترك ذلك على هذا التأويل واما قول الشيخ اذا كانت خلقة او ذهبت بآفة من الله ... [illegible] ... ولذا له اللفظ عليها
انتهى قوله فان قلعت عينه مع جوازه تكون لها قصاص ... الصحيح وانما كان للتصريح بالتخيير على انه لو سلم ما دلالة النهاية على ذلك كيف يسوغ
لموافقتها بلا دليل بل ظاهر الادلة خلافها بل والاعتبار فان مساواة الصحيحة للعوراء في الدية امر منكر وكانت لو ... في هذا الوهم الشيخ ... على الجرأة
على العلماء خصوصا الشيخ الذي هو اس هذا المذهب وقوامه نسأل الله العصمة من الخطأ وغيره والله العالم **الثالث** الانف وفيه الدية كاملة اذا استوصل
كله وكذا اذا قطع مارنه وهو ما لان منه وفاقا للشيخ في النهاية وابن ادريس ويحيى بن سعيد والفاضلين والشهيدين والغنية والاصباح وغيرهم على ما
حكي عن بعض لانه مما في الانسان منه واحد وفيه الدية نصا وفتوى ولقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان في الانف اذا استوصل جدعه الدية وفي الموثق
الانف اذا قطع الدية كاملة وفي حسن الحلبي وموثق سماعة وخبري زرارة والعلاء بن الفضيل في الانف اذا قطع المارن الدية ومقتضاه وجوب الدية لغير
في قطعه اجمع وفي قطع المارن كما في المبسوط وفي الانف الدية بلا خلاف لقوله وفي الانف اذا اوعي استوعب جدعه مائة من الابل عن علي عليه السلام في الانف
مائة من الابل فاذا ثبت ان فيه الدية في المارن وهو ما لان منه وهو دون قصبة الانف وذلك المنخران والحاجز الى القصبة فان كان قطع كل المارن ففيه
الدية كاملة فان قطع بعضه ففيه بالحصة مساحة ذكر انه ان قطع المارن مع القصبة كان في المارن الدية وفي القصبة حكومة وهو خيرة المهذب
الوسيلة والتحرير والروضة على ما حكي عن بعضها بل عن حواشي الشهيد انه المنقول ولعل وجهه بعد الاتفاق على ثبوت الدية في المارن نصا وفتوى انه لابد
للجناية على القصبة معه من عوض وفيه انه كذلك مع تعددها بان قطع القصبة بعد قطع المارن لعدم تقدير فيها بالخصوص فيجب الحكومة اما لو كانت جناية
واحدة قد استوعبت الانف كله او المارن مع بعض القصبة فليس الا الدية لما سمعته من النصوص صريحها وظاهرها المؤكد لبيان تمام ما في ذلك
مضافا الى الاصل ولا استبعاد في التداخل في الفرض المزبور ويمكن تنزيل كلام الشيخ ومن وافقه على ذلك فيرتفع الخلاف حينئذ بان لك تمام ما ذكرنا
والا كان محجوجا بما عرفت وكذا يجب الدية لو كسر ففسد كما صرح به الشيخان والحلبي وابن حمزة والفاضلان والشهيدان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم
بل لا اجد فيه خلافا كما اعترف به في الرياض لانه كالابانة خصوصا على ما عن الروض من كون المراد من فساده سقوطه لا صيرورته اشل الذي يأتي
حكمه ودليله وان كان قد يناقش بعموم الفساد في كلام الاصحاب من ذلك فالتحقيق ان يقال ولو بمعونة فهم الاصحاب ان قولهم ما كان في البدن واحد ففيه
الدية كاف شامل للقطع وللافساد المزبور نعم لو جبر على غير عيب فمائة دينار كما صرح به من عرفت وغيرهم بل في الرياض نفي الخلاف فيه بل عن الغنية
الاجماع عليه وهو الحجة بعد تأييده مضافا الى ما عساه يفهم مما في خبر ظريف من ثبوت المائة في كسر الظهر اذا جبر على غير عيب ان ذلك كذلك في كل ما
كان في كسره الدية ومنه ما نحن فيه فوسوسة بعض الافاضل في دليل الحكم المزبور في غير محله ولو نفذت فيه نافذة فخرقت المنخرين والوترة جميعا
على وجه لا تنسد فثلث الدية بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب بل قيل قد يظهر من الغنية الاجماع عليه لما في كتاب ظريف
فان نفذت نافذة لا تنسد بسهم او رمح فديته ثلثمائة وثلث وثلاثون دينارا بل في كشف اللثام وروي عن الرضا عليه السلام وان كان المظنون ان مراده
ما في الفقه المنسوب الى الرضا عليه السلام الذي لم تثبت حجيته عندنا وفي خبر مسمع عن الصادق عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في النافذة تكون في العضو ثلث الدية
دية ذلك العضو ونحو ذلك من الاخبار وكذا لو خرم لقول الصادق عليه السلام في خبر مسمع ايضا قضى امير المؤمنين عليه السلام في خرم الانف ثلث دية الانف مع الظاهر
ارادة شق وترة الانف التي بين المنخرين من الخرم ولو خرقت وصلحت ففيه خمس الدية مائتا دينار كما صرح به الشيخان والديلمي وابنا زهرة وادريس والفاضلان
والشهيدان والنقي والقاضي والكيدري على ما حكي عن بعضهم بل قيل قد يظهر من الغنية الاجماع عليه الا اني لم اجد له دليلا بل الموجود في كتاب ظريف
وان كانت نافذة فبرئت والتأمت فديتها خمس دية روثة الانف فما اصيب منه فعلى حساب ذلك كالمحكي عن ابي علي والشيخ في الخلاف بل والسرائر وان حكم بها
الاول ايضا ولعله لا يخلو من قوة فان المشهور ايضا على ما قيل عند التحقيق للاصل والخبر المزبور بل لعله متعين بعد فرض الاجماع على الخمس الا ان القدس سره
كون المقام على هذا التقدير من جزئيات مسألة التردد بين الاقل والاكثر لعلو كون الحكم فيه الاقتصار على الاول ونفي الزائد بالاصل بعد
عدم دليل عليه غير الشهرة المزبورة وهي مع تحققها غير حجة نعم يمكن منع الاجماع على الخمس المزبور والمتجه فيه بعد عدم حجية الشهرة والخبر المرجع
الذي لا جابر له الحكومة التي هي مقتضى الاصل ايضا بعد الاجماع على عدم خلو الجناية عن عوض هذا كله ولكن الاحتياط مع امكانه لا ينبغي تركه بل يمكن
تصحيح الخبر المزبور فلا يحتاج الى جابر ولكن الشهرة هنا موهنة له وكذا الكلام فيما لو كانت النافذة نفذت في احد المنخرين الى الحاجز عشر الدية لكن

كتاب الديات

[illegible] الوسيلة [illegible] من جماعة منهم التصريح بان فيها السدس ان لم يكن [illegible] بل لعله ظاهرها لشبهة الاجماع عليه [illegible]
[illegible] اللسان [illegible] الرواية [illegible] من دون [illegible] على [illegible] عن ابيه عن [illegible] عشر [illegible] خمسون دينارا [illegible] كتاب ظريف
[illegible] بما [illegible] كانت [illegible] الى [illegible] والحاجز بين المنخرين [illegible] عشر [illegible] الانف خمسون دينارا [illegible] كما تقدم
[illegible] دليل [illegible] وعدم [illegible] المزبور [illegible] بالشهرة فالحكومة [illegible] الانفصال الا مع فرض الاجماع على الاصل [illegible] الا ان الحكومة [illegible] الاحتياط
لا ينبغي تركه وكيف كان ففي شلله ثلثا الدية بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل عن ظاهر المبسوط وصريح الخلاف الاجماع عليه نحو شلل سائر الاعضاء التي
فيها الا [illegible] في كشف اللثام ضابطها الشلل [illegible] ثلثاها فيه وذلك العضو المشلول [illegible] الخلاف والغنية الاجماع [illegible] مع زيادة [illegible] الاول في
منها صحيح الفضيل [illegible] لصاحبها [illegible] شلل كل الاصابع [illegible] اليد [illegible] وفي شلل بعضها [illegible] دية اياها [illegible] ذلك [illegible] من غير خلاف فيه بينهم كما
اعترف به غير واحد [illegible] في قطع الاشل [illegible] ثلث الدية [illegible] الحكم عن ابي جعفر عليه السلام كل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح [illegible] وانما
كان الظاهر الثلث [illegible] الاشل خلقة كما صرح به بعضهم لاطلاق النص والفتوى الا انه لا ينافي [illegible] في ثبوت ثلثي الدية بالجناية الموجبة للشلل والله العالم
[illegible] اذا استوصلت كما هو صريح بعض وظاهر آخر وهي الحاجز بين المنخرين كما عن جملة من كتب الفاضل وحكي [illegible] النهاية والجامع وغيرها نصف الدية [illegible]
للشيخين [illegible] الديلمي وابني حمزة وسعيد والفاضل وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم ولذا نسبه في كشف اللثام الى الاكثر بل في المسالك الى المشهور لما في
كتاب ظريف [illegible] روي [illegible] انه عرض على الرضا عليه السلام [illegible] فان قطعت روثة الانف فديتها خمسمائة دينار نصف الدية [illegible] في زيادة وهي طرف
كان من المخرن [illegible] التفسير المزبور وان لم نكن [illegible] لان الموجود فيما حضرني من كتب اللغة الا ان الروثة طرف الانف وطرفها بل في كشف اللثام بعد ان حكاه عن بعض
من عرفت قال ولم اعرف [illegible] من اهل اللغة فان المعروف عندهم انها الارنبة او طرفها حيث يقطر الرعاف والارنبة عندهم طرف الانف وسموا الحاجز
بالوترة وفي كتاب ظريف [illegible] وكذا [illegible] عن الرضا عليه السلام بل في [illegible] بعد ان ذكر ما سمعت وحكي لابن بابويه هي مجمع المارن وقال اهل اللغة هي طرف المارن وعن
الكنز والايضاح انها مجمع المارن والانف [illegible] في كشف اللثام ومراد الصدوق [illegible] اما واسع [illegible] كتب اللغة او الحاجز [illegible] مفصل [illegible] تكلف بعض
الناس الجمع بين كلام اهل اللغة وبين ما سمعته من الاصحاب بما لا يرجع الى حاصل بل ولا يرضى به الاصحاب الذين اعترفوا بان ما ذكروه غير ما عند اهل اللغة
كما هو ظاهر المصنف وغيره ومن هنا [illegible] الحكم [illegible] قطعها بالمعنى المزبور والنصف [illegible] كتاب ظريف [illegible] النصف [illegible] تفسيرها [illegible] على العمل به
[illegible] الارنبة كما عن [illegible] على [illegible] في اكثر كتب اهل اللغة وفي بعضها بطرفيها الا ان الاول اشهر [illegible] بالاصل [illegible]
انه قد [illegible] الاجماع فتامل جيدا فانه يمكن ان يقال [illegible] الظن بما ذكره الاصحاب دون اهل اللغة مع امكان كون المراد منها ذلك وان كان معناها
لغة الارنبة وطرفها كما هو [illegible] بانها [illegible] مع تفسيرهم لها بما عرفت وبذلك يظهر قوة القول المشهور والاحتياط لا ينبغي تركه وقيل وان قال في
كشف اللثام لم نعرف القائل بل هو كذلك قيل الشهيد في [illegible] في الروثة بالمعنى المزبور الثلث [illegible] بعض من تأخر عنه ولعله [illegible] اصل البراءة من الزائد
لقاعدة تقسيط الدية على اجزاء العضو الذي ثبت فيه الدية بالنسبة لان المارن الذي قد عرفت وجوبها بقطعه مشتمل عليها وعلى المنخرين بل في الرياض يمكن
ان يكون القائل به ابن ادريس فانه قال بعد حكمه بان في الانف الدية [illegible] الدية ما قطع وما نقص منه [illegible] ذلك وهو ظاهر في رجوعه الى القاعدة
وان كان قد ينافيه بان مقتضى ذلك ثبوت الثلث لاحد المنخرين مع ان المحكي عن ابن ادريس [illegible] النصف كما ستسمع بل مقتضى ذلك ثبوت الربع بناء على انه او بعض المنخرين
والحاجز والروثة كما ستسمع من جماعة بل يمنع القاعدة المزبورة ضرورة [illegible] ثبوت الدية في المارن [illegible] كما هو واضح وفي احد المنخرين نصف الدية لانه ذهاب
نصف الجمال والمنفعة وهو خيرة [illegible] في المبسوط معللا له بما عرفت كالمحكي عن التذكرة بل في [illegible] هو مذهبنا مشعرا بالاجماع عليه وتبعه ابن ادريس والمصنف في
النافع والفاضل في بعض كتبه وقد يدل انهما اثنان فيعمهما ما مر من الحكم العام فيما كان اثنين وان كان قد ينافيه [illegible] شموله لمثل ذلك والا لاقتضى قطعهما
دون قطع الحاجز وغيره الا [illegible] الدية كما انه يقتضي ثبوتها ايضا بقطع احدهما مع الحاجز بناء على ما سمعته من ان الروثة هو منتهى ثبوتها بقطعه جمع
[illegible] عن الكندري والتقي وابن حمزة فيه ربع الدية بل ربما استظهر من الاخير الاجماع عليه ولعله كما عن الشهيد لان المارن الذي فيه الدية يشتمل على المنخرين
والحاجز والروثة فتقسط الدية عليها مضافا الى اصالة البراءة من الزائد الا انه لا يخفى عليك ما فيه ولذا كان المشهور كما اعترف به غير واحد على ان في كل منخر ثلث
وفي رواية غياث المنجبرة بالشهرة المزبورة عن ابي جعفر عليه السلام عن ابيه عن علي عليه السلام انه قضى في كل جانب من الانف ثلث الدية وكذا ثلث الدية في رواية عبد الرحمن العرزمي
عن جعفر عن ابيه عليهما السلام انه جعل في خشاش الانف ثلث الدية والخشاش بكسر الخاء المعجمة عويد يجعل في انف البعير يشد به الزمام ليكون اسرع ولا انقياد وكان
المراد من الرواية محل الخشاش تسمية للمحل باسم الحال مجازا وفي كشف اللثام الخشاش باهمال الحاء وفتحها او كسرها الجانب وعلى كل حال فهي ظاهرة في المطلوب
ولكن في كل من الروايتين ضعف يجبره العمل المعتضد بما اشتهر باصول المذهب وقواعده التي منها العمل بقبلهما بعد انجبارهما بالشهرة المزبورة واعتضادهما
بالاصل ولكن في القواعد تقسيط الدية على الحاجز والمنخرين بالاثلاث وفيه انه مما لا مستند له ولا يرد مثله على المصنف وان كان مقتضى
ما ذكره لزوم دية وسدس في المارن لكن لا باس بالتزام ذلك مع تعدد الجناية والجاني نعم لو قطع المارن دفعة لم يكن فيه الا الدية وتامل جيدا والله العالم
ولو قطع مع المارن لحما تحته متصلا بالشفتين فعليه الدية مع زيادة حكومة اللحم اذ لا مقدر له ولو قطع احد المنخرين والحاجز فثلثا الدية بناء على التوزيع
اثلاثا ولو قطع احدهما مع نصف الحاجز او بالعكس فنصف الدية بناء عليه ايضا وفي كشف اللثام وعلى القول بان في الحاجز نصف الدية كان في كل من المنخرين ربعها
وعلى القول بان في كل من المنخرين نصف الدية كان في الحاجز حكومة وعلى قول الحلبيين والكيدري كان في كل منهما ومن الحاجز والروثة ربع الدية وقطع احد المنخرين
مع تمام الحاجز يوجب قطع الروثة ومن [illegible] ذلك [illegible] زيد من الدية وفيه منع لما عرفت من امكان التزام ذلك في التفصيل بتعدد الجناية او الجاني

بعرفه

نتيجة

وفي احد المنخرين

الدية فتقسط

[illegible] الاذن [illegible] بعض الغضروف الثلث او الربع او النصف بحسب المقطوع الى الجميع [illegible]

[illegible] الا ان الحكومة [illegible] فان قطعه بعد الاندمال [illegible]

[illegible] ذلك لدفعه او لو شق ما بين الغضروفين فيه حكومة كما في المبسوط [illegible]

الحكومة في الاول كما عن الوسيلة ان ذهب حسب ثلثا [illegible] زيادة حكومة لم يتفق عليها [illegible] الاجماع [illegible]

بها [illegible] الا ان المحكى [illegible] التئمه كاملة لان قطع الا بعضه بالمباشرة وبعضه بالتسبيب وكلما [illegible] هو او الجرح [illegible]

احتمل الحكومة لانه بمنزلة عدم الابانة لبقائها الا ان ما كان ولحمل الدية كما عن المبسوط والنهاية لصدق الابانة والالتئام والطهارة والله العالم **الرابع**

الاذنين وفيهما الدية

وفيهما الدية وفي كل واحدة نصف الدية بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا نصا وفتوى عموما كالضابط المزبور والمحكى عليه الاتفاق المروى عن الصادق عليه السلام

قال كل ما كان في الانسان اثنين ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وما كان واحدا ففيه الدية وخصوصا كصحيح الحلبي او حسنه وحسنة العلاء بن الفضيل

وصحيح عبد الله بن سنان وخبري سماعة وخبر مسمع بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكى منه مستفيض نعم عن ما لك ان فيهما الحكومة لانها جمال بلا منفعة وهو

في مقابلة النص وفي بعضها بحسابه ديتها بلا خلاف اجده فيه ايضا لقول الصادق عليه السلام في خبر مسمع وما قطع منها غير الشحمة فبحسابه ذلك ونحوه في كتاب ظريف

بل يرجع اليه في خبر سماعة عن الصادق عليه السلام ومضمره واذا قطع طرفها ففيها قيمة عدل على معنى ارادة اعتبار الحساب منه بالمساحة من تمييز العدل فان كان

المقطوع نصفها فعليه نصف دية الاذن الواحدة وان كان الثلث فالثلث وهكذا نعم في خصوص شحمتها مفرد وهو ثلث ديتها على رواية مسمع عن

الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام قضى في شحمة الاذن ثلث دية الاذن وهي وان كانت في طريقها ضعف لكن تؤيدها الشهرة العظيمة بل لا اجد فيه خلافا بل عن الخلاف

والغنية اجماع الفرقة عليه مع زيادة واخبارها في الاول الخ ففي قطع بعض الشحمة بحساب ديتها كاصل الاذن والله العالم وقال بعض الاصحاب وهو الشيخ

في النهاية في شحمة الاذن وكذلك في خرمها ثلث ديتها وفي الخلاف في شحمة الاذن ثلث دية الاذن وكذلك في خرمها بدليل اجماع الفرقة واخبارها وظاهرها

خصوصا الثاني ارادة دية الاذن كما صرح به ابن حمزة والفاضل فيما حكى عن الوسيلة والتبصرة ولكن فسره واحد وهو ابن ادريس بخرم الشحمة وثلث دية الشحمة

وفي النافع في شحمتها ثلث ديتها وفي خرم الشحمة ثلث ديتها ونحوه عن الجامع وفي محكي المختلف هو تاويل بلا دليل قلت كذلك اذ معقد الاجماع سمعت وقول

الصادق عليه السلام في خبر معاوية بن عمار في كل فتق ثلث الدية ظاهر في خلافه كقول امير المؤمنين عليه السلام في كتاب ظريف وفي قرحة لا تبرأ ثلث دية ذلك العضو مؤيدا

بما في الخبر فقضى امير المؤمنين عليه السلام في خرم الانف ثلث دية الانف بناء على عدم الفرق بينه وبين الاذن في ذلك لكن في الرياض وهو اي ما عليه الحلي الاجود

لاجمال العبارات والنصوص المتقدمة وعلى ظهورها بعيد بخبر شيء منها فينبغي الاخذ بالاقل المتيقن منها ويدفع الزائد باصل البراءة مضافا الى التأييد

مع اعتباره لم يبق فرق بين قطع الشحمة وخرمها في مقدار الدية اصلا وهو مستبعد جدا وبهذا يقرب تنزيل العبارات عليه الا ما صرح فيه بثلث

الاذن ولا يخفى عليك ما فيه من دعوى الاجمال والاستبعاد بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم وفي الاذن الاصم كالصحيحة بلا خلاف بل ولا اشكال اذ

الصمم ليس نقصا في الاذن بل في السماع ولو ضربها فاستحشفت فهو كشلل العضو الذي فيه ثلثا ديته بلا خلاف اجده فيه ايضا بل عن ظاهر المبسوط

الاجماع عليه بل عن الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارها وان لم نظفر بخبر خاص او عام يدل عليه زائدا على ما عرفته سابقا في الانف من الضابط وغيره

ح فان قطعها قاطع بعد الشلل فثلث ديتها لما عرفته في الانف ولو قطع الاذن فاوضح العظم فعليه مع دية الاذن دية الموضحة وكذا الخ

الى السمع فافسده او نقص منه لم يتداخل دية العين والمنفعة للاصل وغيره كما هو واضح **الخامس الشفتان** وفيهما الدية بلا خلاف اجده فيه

في دية الشفتين

بيننا كما اعترف به غير واحد بل بين المسلمين بل اجماعا بقسميه بل المحكى منهما مستفيض بل في كشف اللثام منا ومن العامة مضافا الى ما سمعته من

الضابط فلا اشكال ح في شيء من ذلك ولكن في تقدير دية كل واحدة لو قطعها المتعلقة ثلاثة اقوال قال في المبسوط في العليا الثلث وفي السفلى

الثلثان وهو خيرة المفيد والديلمي وابي الصلاح وابني زهرة وادريس في اول كلامه والكيدري وابن سعيد على ما حكي عن بعضهم بل عن ظاهر المبسوط

والغنية الاجماع عليه بل عن المقنعة لانها تمسك الطعام والشراب وشينها اقبح من شين العليا وبهذا ثبتت الاثار عن ائمة الهدى عليهم السلام وقال في الخلاف في العليا

في العليا

دينار وفي السفلى ستمائة دينار اي خمسا في الاولى وثلثه في الثانية وهو خيرة المقنع والهداية والنهاية والتهذيب والاستبصار والوسيلة و

المهذب والمختلف والطبرسي والصهرشتي على ما حكي عن بعضهم بل هو الذي استقر عليه رأي ابن ادريس في السرائر فانه بعدان قوى قول ابن عقيل قال الا ان يكون

اجماع على خلافه ولا شك ان الاجماع منعقد على تفصيل السفلى والاتفاق حاصل على الستمائة دينار والاصل براءة الذمة مما زاد عليه فقول هذا

القول الاخر اعمل وافتي به وهو قول شيخنا في الاستبصار يعني القول بالاربعمائة والستمائة وقد كان اولا اختار القول بالثلث والثلثين بل عن ظاهر الخلاف

عليه اجماع الفرقة واخبارهم وفيه رواية ابي جميل عن ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام عن ابي عبد الله عليه السلام قال في السفلى ستة آلاف وفي العليا اربعة آلاف لان

السفلى تمسك الماء وفي المتن وحكى في التحرير ذكره ظريف في كتابه عن امير المؤمنين عليه السلام وفي الوافي بعد ان ذكر خبر ابي جميل قال وتاتي رواية اخرى في

المعنى وان امير المؤمنين عليه السلام فضل السفلى لانها تمسك الطعام مع الاسنان ولكن في ابي جميلة ضعف ولا يصلح معارضا لغيره اللهم الا ان يجبر بما عرفته كما ستسمع

وقال ابن بابويه ما تورع عن طريقه ايضا في الكتب المشهورة المروي بعدة طرق في العليا نصف الدية وفي السفلى الثلثان بل حكي ايضا عن ابي علي لكن هو قول

وهو

نادر لم نعرفه لغيرهما وفيه مع ندوره زيادة على الدية لا معنى لها بعد اتفاق النص والفتوى على ان فيهما الدية الا ان يجعل مما اذا اخذ عليها المتعدد

دون المتعلق نحو ما سمعته من المصنف وغيره في المنخرين والوترة وغير ذلك مما فيه زيادة في التفصيل على الجملة ذكرنا نقله وقال ابن ابي عقيل

هما سواء في الدية استنادا الى قولهم عليهم السلام في الصحيح والحسن كما في الحسن مما رويناه وفيه نصف الدية بل الى قول الصادق عليه السلام في خبر سماعة كما في الاستبصار

١٢٦

كتاب الديات

[illegible]

تلو قطع نصفها طولا وعرضا

[illegible]

بل يكون طولها وعرضها [illegible] كانت عليه ثلثة اثمان دية [illegible]

[illegible] حاشية السيد قدس [illegible]

[illegible]

ثلث دية لسانه

[illegible]

صرح العلامة [illegible]

[illegible]

[illegible] الحروف [illegible] المذكور [illegible]

[illegible]

من اللسان من يفصل [illegible] حروف [illegible] ان يكون من كلام الرواة من حيث [illegible] العرب [illegible]

حروف [illegible] كان المراد ان ينقسم على الحروف كلها [illegible] ويجعل لكل حرف [illegible]

السكوني وغيره وما فيه ولو كان الامر على ما تضمنته هذه الرواية لما استكملت الحروف كلها الدية على الكمال لان ذلك لا يبلغ الدية ان حسبناها
على الدراهم وان حسبناها على الدنانير تضاعفت الدية وكل ذلك فاسد انتهى ولا ينافي ذلك ما في [illegible] عن كتاب ظريف [illegible] من الحروف [illegible] بطرح
الدية وما لم يفصح به الزم الدية وقيل كيف ذلك قال بحساب الجمل وهو حروف ابي جاد من واحد الى الالف على حروف ثمانية وعشرين حرفا فيقسم
لكل حرف جزء من الدية الكاملة ثم يحط من ذلك ما يبين عنه ويلزم الباقي اذ هو مع ادعيه [illegible] لتنسبه الى الاقتصار فيه على ان التقسيم على حروف
ما يتضمنه كل حرف من العدد فيمكن ان يكون على التسوية كما هو المفتى به ومعنى سؤال السائل كيف ذلك سؤال عن العلة في تقسيم الالف باء تاء على الحروف
فاجابه بما افصح من ان الحروف ابي جاد تتضمن من الاعداد الواحد الى الالف ثم نص على اعتبار عدد انفسها وهو ثمانية وعشرون حرفا وكيف كان فما
عن الكافي والاصباح والغنية من انه اذا قطع بعض اللسان ففيه بحساب الواجب في جميعه ويعتبر بالميل واذا ذهب بعض اللسان وبقي الكلام اعتبر بحروف المعجم
يمكن حمله على ما اذا لم يذهب من الكلام شيء والا اعتبر به فلا يكون مخالفا نعم ان ارادوا اعتبار مساحة اللسان مطلقا حتى انه اذا ذهب معه ذلك الكلام او بعضه
كان على الجاني ديته او بعضها بحسب اللسان واخرى بعضها للكلام كان مخالفا لما عرفت ومحجوجا بما سمعت وان كان يؤيده انه الموافق لوجوب الدية بذهاب
النطق وباستيصال اللسان اذ الاصل عدم التداخل بل في مجمع البرهان ان الاخبار انما دلت على كون المدار على المنفعة فيما اذا ذهبت المنفعة فقط ولم يذهب
من الجرم شيء وليس في الادلة ما يشتمل على قطع بعض اللسان مع كون المدار على نقصان الحروف والحال انه قد يسقط من اللسان ولا يحصل نقصان في ضبط
الحروف فالمناسب ان يكون المدار على المنفعة اذا كان النقص منها فقط وعلى اللسان والمقدار على تقدير النقص منه فقط وعلى تقدير الاجتماع يحتمل جعل
المدار فيما له مقدار وليس للنقص مقدار ويبعد جعل المدار على المنفعة كما هو ظاهر المتن والاكثر ويحتمل الاكثر الامرين للاحتياط والعمل بدليل اللسان و
يحتمل عدم وجوب ذلك لاختصاص دليل المنفعة بما اذا لم يسقط من الجرم شيء فلا دليل للاكثر الا القياس وان كان فيه ان موثق المرسل والمؤيد بالمرسل
الرضا عليه السلام والمعتضد بما سمعته من محكي الاجماع الذي يشهد له التتبع كاف في اثبات ذلك اللهم الا ان يناقش في دلالة الموثق باحتمال قطع بعض اللسان
عليه كثيرا وهو وان كان مجازا الا ان القرينة قائمة عليه فيما هو عطف فقطع على طرف والطرف في الاصل الضرب على طرفها لعين ثم نقل الى الضرب على الرأس كما
عن النهاية الاثيرية وظاهره ان الضرب على الرأس لا يوجب قطع اللسان الحقيقي بل المجازي وح يكون الموثق كغيره من الاخبار في الاختصاص بجناية المنفعة لا الجارحة
وفيه ان ذلك لا ينافي ظهور المستفاد منها خصوصا بعد الاعتضاد بما عرفت وسيما بعد امكان قطع لسانه بالضرب على راسه فيما لو كان لسانه بين اسنانه
فالمتجه العمل به من غير فرق بين قطع النطق كله او بعضه من دون اعتبار مساحة الجرم كما انه لم يذهب الا النطق خاصة الذي ستعرف اتفاق النص والفتوى
على اعتبار الحروف واما اذا قطع شيء منه ولم يذهب شيء من الحروف فالمتجه الحكومة كما جزم به الفاضل في القواعد بل عن اول الشهيدين حكايته عن السيد لعدم
استفادة تقديره من النصوص بعدما دل منها على ان فيه الدية كاملة في استيصاله المقتضي لذهاب النطق معه عادة كظهور الموثق في القطوع من بعض الجرم
مع بعض النطق او جميعه اما ذهاب شيء منه مع بقاء النطق تاما فلا دلالة في شيء من النصوص عليه فليس الا الحكومة ودعوى استفادة تقديره بما دل على
الدية في الجمع الذي قد عرفت ان فيه ذهاب النطق معه عادة كما ترى وح فما عن المختلف والتحرير من انه اذا قطع نصفه ولم يذهب من الحروف شيء فعليه نصف الدية
بل جزم به في كشف اللثام ايضا لا يخلو من نظر او منع بعد حرمة القياس عندنا على غيره خصوصا بعد عدم اعتبار الشارع الجرم حال ذهاب النطق معه بل
لولا الاجماع والضرورة لامكن القول بعدم شيء فيه في الفرض غير التعزير في حال العمد بدعوى ظهور الموثق وغيره في دوران الغرامة فيه على ذهاب النطق ولذلك
اتضح لك المدار في صورة قطع بعض الجرم وبعض الكلام او كله على الحروف لا الجرم خاصة ولا اكثر الامرين كما ستعرف الحال ان شاء الله وكيف كان فهي
حروف المعجم ثمانية وعشرون حرفا على المشهور بين الاصحاب كما اعترف به غير واحد بل هو المروي عن الخليل ايضا بل عن ظاهر المبسوط والخلاف والسرائر الاجماع
عليه بل قيل انه ظاهر جماعة حتى المصنف هنا والنافع لقوله وفي رواية تسعة وعشرون حرفا وهي مطرحة وح فالهمزة والالف حرف واحد لا اثنين كما
هو مقتضى الرواية المطرحة وينص عليه مضافا الى ما عرفت والى ما في كشف اللثام من انه روي عن [illegible] خبر السكوني عن الصادق عليه السلام قال اتي امير المؤمنين
برجل ضرب فذهب بعض كلامه فجعل ديته على حروف المعجم كلها ثم قال تكلم بالمعجم فما نقص من كلامه فبحساب ذلك والمعجم ثمانية وعشرون حرفا فجعل ثمانية
وعشرين جزءا فما نقص من ذلك فبحساب ذلك واحتمال العدد المزبور من غير الامام بعيد او ممنوع بل في كشف اللثام وينص عليه صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام
في رجل ضرب رجلا بعصا على راسه فثقل لسانه فقال يعرض عليه حروف المعجم فما افصح منها فلا شيء فيه وما لم يفصح به كان عليه الدية وهي ثمانية وعشرون
حرفا ولم نعثر عليه غيره ولكن الموجود عندنا في النسخ المعتبرة من الكافي والتهذيب بل والمحكي منها انها تسعة وعشرون حرفا وهي الرواية التي اشار اليها المصنف
وذكروا انها مطرحة وان كانت صحيحة بل حكي العمل بها عن يحيى بن سعيد بل عن الاردبيلي انه مقتضى الدليل بل في كشف اللثام انه المشهور عند اهل العربية
حكي عنهم الاختلاف في اتحاد مخرج الهمزة والالف وتعدده وعلى الثاني لا مجال لاتحادهما وعلى الاول يحتمل الامران ولكن ذلك لا يصلح معارضا لما
عرفت خصوصا بعد احتمال انه من الراوي ايضا والتعدد في اوجه لا يقتضي التقسيط في الدية وح فلا باس بالقول بكونها تسعة وعشرين نطقا وثمانية
وعشرين دية وبذلك يجمع بين كلام اهل العربية والفقهاء او ما عن الكشاف من ان حروف المعجم تسعة وعشرون حرفا واسمها ثمانية وعشرون [illegible]

والمنفعة م

فيه على النطق الكلام / لو طلاقة اللسان م

هو ظاهر المحكي عن م

ظاهره م

في بيان حروف المعجم

وبقي بعض كلامه م

وغيره م

بان اسم

كتاب الديات

[illegible] لا يكفى فى سراية الخلاف الا بن اذا قطع من علميين بحكومة لصحة يخفى عليك عدم الحاصل لذلك فيما عن يرمن
وغير اقر بمحكمه ما ذكر تا انه تقسم الدية على ثمانية وعشرين حرفاً مع ترجيحه بانها اجمع اما اذا بقى من النطق الحروف منها دون الالفاظ العكس
فكان بقاؤه بحكومة ضيقة توزيع ما يخص هذه الحروف بينهما قضاء بالجميع وعلى كل حال فلا ريب فى ان الاصل بها ان يفرض عليه غيره واحد ضرر يدرك
الالف واللام بها او هو وضع وضح متسبب الدية على الحروف الثمانية والعشرين التنوير وياخذ المجنى عليه نصيبها ويمكنها بالجناية بعد توزيع الدية
عليها بالاخلاف اجده فيه بل عن غير واحد الخلاف وصرح بالاجماع عليه وفى كشف اللثام هو موضع الاصحاب وبيدل عليه خبر السكونى وغيره من النصوص على
وجه لا يعارضه ما سمعته فى خبر سماعة من اعتبار حساب الجمل الذى لم نجد به قائلاً كما اعترف به غير واحد مضافاً الى ما مضى من الكلام فيه وتساوى التسليم
وغيرها ثقيلها وخفيفها بلا خلاف اجده فيه بيننا بل عن الخلاف نسبته الى اجماع الفرقة واخبارهم بل قيل ان الاجماع ظاهر المبسوط والسرائر وفى كشف
اللثام عليه فتوى الاصحاب ويدل عليه مضافاً الى ذلك ما سمعته من النصوص وغيرها نعم عن بعض العامة اعتبار اللينية خاصة بناء على انها لاحظ للسان
فى غيرها وهو مع انه اجتهاد فى مقابلة النص لا يجيب عنه بان غيرها وان لم يكن مخرجه فيه لكن لا ينطق بها بدون اللسان والله العالم وحيث قد عرفت ان الاعتبار
بها فلو ذهب الجميع وجبت الدية كاملة وان كان المقطوع بعض اللسان او وصل بالجناية سريع النطق بطيئه او ثقيله او ازداد سرعة او كان ثقيل الفراغ
بها ثقيلاً بها قلنا نقدر فيه وجه فضية الحكومة كما فى القواعد وغيرها من كتب الفاضل وعن المبسوط وغيره وكذا لو نقص بان كان يأتى بالحرف صحيحاً فصار
يأتى ناقصاً او صار ينقل الحرف الفاسد الى الصحيح كما لو كان يأتى بالراء شبيهة بالغين فصار يأتى بها غيناً صحيحة او ازداد فساداً وان لم يبلغ الحد المزبور
اعتاد الجميع فى كونه نقصاً غير مقدر وربما احتمل كونه فى الحرف فى صورة بقائه غير صحيح وعيناه الحكومة اعدل منه كما انها كذلك لو صار بالجناية ناقصاً
عن الاتيان بالمرتبة العليا منها هذا وفى كشف اللثام ويحتمل قصر الحكم على ما اذا جنى بغير قطع اللسان فاما اذا قطع منه فيحصل النقص باحد ما ذكر كان عليه
ارش القطع باعتبار المساحة خاصة او ارشه والحكومة فيصير الاعتبار بالحروف على اليقين خصوصاً فى السرعة والثقل قلت لعل الحكومة فى كلامهم تشمل ذلك كله
والله العالم وكيف كان فقد عرفت مما ذكرنا انه لا اعتبار بقدر المقطوع من اللسان الصحيح بل الاعتبار بما يذهب من الحروف فلو قطع نصفه فذهب ربع الحروف
ربع الدية وكذا لو قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه فنصف الدية وفاقاً للمشهور نقلاً وتحصيلاً بل عن الايضاح نسبته الى اطلاق الاصحاب مشعراً بالاجماع
عليه لاطلاق النصوص السابقة المقتضي كما عرفت عدم اعتبار غير الحروف فى الغرض ونحوه حتى الحكومة فى الجسم وان اعتبرت فى قطعه مع عدم ذهاب شئ من الحروف
والدية كما تقدم الكلام فيه خلافاً للشيخ والفاضل وثانى الشهيدين وما عن الرياض فاعتبروا الاكثر الامرين مع احتمال بل هو المحكى عن ابن حمزة الكركى
فيما سمعت احتماله كلام الشيخ وابن حمزة والكيدرى على عن الشيخ نفى الخلاف فيه وان كان الظاهر ارادة نفيه من العامة لقوله متصلاً به واختلفوا فى تعليله فمنهم
من قال الجناية اذا كانت على عضو ذى منفعة وجبت الدية فى اغلظ الامرين فان كانت دية المنفعة اكثر اوجبناها وان كانت دية ما اتلف اكثر اوجبناها قال وقال
بعضهم ان قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه وجب نصف الدية اعتباراً باللسان وذلك انه قطع ربع اللسان ونسل ربع آخر بعد قطعه لانا اعتبرنا ذلك
بالحروف فوجدنا اذهب نصف الكلام فعلمنا انه قطع الربع وشل الربع الآخر فاوجبنا نصف الدية فيها بقطع ربعه وبعينها بشلل ربعه وبدل لنا فى محكى البحر
والخلاف ان الدية تجب باستيفاء اللسان تحده وانه لو ذهب شئ من الحروف وكذا نصف الدية اذا قطع نصفه ولم يذهب شئ من الحروف وكذا تجب الدية اذا ذهب
كلامه وان لم يقطع شئ من اللسان فيجب نصف الدية بذهاب نصف الكلام وحده فلم لا يجب النصف لنصف اللسان والنصف لكلام مع اجتماعهما ذهب الربع الآخر ونحوه فى
الرياض واستدل بالاصل المقتضى لعدم تداخل الجناية والمنفعة وتعاضهما بالسببية خرج منهما القدر المتداخل فيه بشبهة الاجماع والاولوية المستفادة من ثبوت
التداخل باستيفاء الجناية فما دونه وفيه فى البعض والجسم احد او لنفى الزائد عنه فيها الاخير كما هو ممنوع زيادة التحرير ويدل لان اللسان انما يعتبر
حكومته بدية الدية حيث لم يذهب شئ من الكلام واما اذا ذهب فالاعتبار بها مع اصل البراءة ومن ذلك يعلم ما فى الاصل الذى سمعته من الرياض مع انه يكفى فى قطعه ما عرفت من نفيه
خلاف المحكى بعد الاعتضاد عما فى دعوى الاولوية عرفته وكونه المراد بنفيه من العامة واغرب من ذلك كله ما عن ابى العباس من زيادة ان فى اللسان منفعة غير النطق
وهى جمع الطعام وفيه من لنشابها الى منفعة وهى الاضراس ثم جمعه بعد طحنه من الاضراس وتقلبه بالوجه بالرطوبة اللعابية للزجر ليسهل نعم وحر بانه فى المرية هو
كالاجتهاد فى مقابلة النصوص خصوصاً بعد المروى عنه من تداخل الدية فى استيصاله ومنها فى المقام وان احتملوا فى ذلك بالاكثر واعتبار النطق خصوصاً
بعد ملاحظتها فى لسان الاخرس الذى قد عرفت ثبوت ثلث الدية فيه وستعرف ان المقطوع بحسابه المقتضى ذلك لوجوب ثلث الدية بقوات نصفه مع ان
الفائت على ما ذكره منصف منه المنافع والمذاق على الكلام فى صورة ذهاب ربع الحروف ونصف اللسان يحتمل الانتصاف على الربع لانه اكثر من السدس كيف
يجب النصف وبدلك كله ظهر لك ان الاولى اعتبار الحروف والله العالم ثم ملو ذهب بعض كلامه فعل اخر فحمى عليه اعتبرنا بقى الحروف واخذ نسبتها مما ذهب
بعد الجناية الاولى لحما بقى بعد هاملو ذهب بالاول نصف الحروف مثلاً والثانى نصف الثانى فحب عليه الربع بناء على المختار مع على القول الآخر يعتبر الاكثر
من المقطوع والذاهب من الكلام مع احتمالهما فلو قطع الاول ربع اللسان فذهب نصف الكلام كان عليه نصف الدية فان قطع آخر بقيته فذهب مع
الكلام فعليه دية ثلاثة ارباعها وهكذا لو اعدم واحد مثلاً كلامه كله من غير قطع ثم قطعه آخر كان على الاول الدية تامة عوضاً عن الكلام وعلى الثانى الثلث
لانه قطع لسان اخرس وفيه ذلك كما عرفت بلا خلاف اجده فى شئ منهما ومن هنا قضى امير المؤمنين عليه السلام فى رجل ضرب فذهب سمعه وبصره ولسانه
وعقله وفرجه وانقطع جماعه مضافاً الى ما سمعته من بعض النصوص الدالة على وجوب الدية بذهاب النطق وان لم يقطع شئ من اللسان فى القواعد وغيرها
ذلك وان شئت اللسان يكون الذوق والحروف الشفوية والحلقية فيها ليست منفعة اللسان وان اعتبرت فى قطعه للنص والاجماع كما عرفته سابقاً
نعم لو نقص الكلام ولم يذهب الا بشئ او بعض الدية على ثمانية وعشرين حرفاً كما عرفته فى قطع اللسان تدخل الشفوية والحلقية فى التوزيع للنصوص فلا اشكال

مفرط

بما قطع اولاً وصار م

فيما بقى بعد ربع اللسان

الكلام م

فبعد قطعه على اللسان ... لم يمكن له كلام مفروض

فى المفروض فالدية م

فى صحيح

فيجب الجميع لان الحروف كلها يشتمل عليها اللسان فاذا ذهب منه بعضه ذهب بقدره من الكلام كانت الدية مقسطة على حروف المعجم فيجب في البعض منها بحسابه

في صحيح الحلبي اذا ضرب الرجل على رأسه فثقل لسانه عرضت عليه حروف المعجم فما افصح به منها وما لم يفصح به كان عليه الدية بحساب ما لم يفصح به منها الخبر وغيره من

وانه فثقل لسانه عرضت عليه حروف المعجم فما افصح به منها يؤدي بقدر ذلك من المعجم فالحاصل الدية على المعجم كله يعطي بحساب ما لم يفصح به منها ولغيره وبماذكر يعلم انه لا فرق

النصوص الدالة على المطلوب لكن قد يشكل ذلك بان مورد النص الحكم بالدية كاملة اذا ذهب النطق وان بقيت الحروف الشفوية والحلقية وبما دفع بانه لو جنى على لسانه فلم يكن له

النطق انما هو تمام الحروف او امكان تاديتها وفائدته بعضها مع شدة تاديته كلام مفهوم ففيها النطق يعني ذهاب الكلام يحصل الكلام منه لو جنى على لسانه فلم يكن له

كلام مؤلف من الحلقية او الشفوية او منهما خاصة كان كالفاقد على كلام مفهوم من الفتين لكن فيه انه لا اختصاص على هذا الشفوية والحلقية بالذكر ان يبقى

الدية وان امكنه تادية بعض الفتين ايضا لا يجيء في الكلام مفهوما وايضا لا اشارة في شيء من النصوص الى اعتبار الكلام المفهوم بل ظاهرها او صريحها خلافه

وان المدار على نقل الحروف فالمتجه حمل المدار على ذلك وانه لا يجب الدية كاملة الا مع ذهاب النطق بها من راس بل الظاهر اعتبارها ايضا لو كانت قبل الجناية

لا ينطق ببعض الحروف فلما جنى عليه ذهب نطقه راسا فنقص الدية بالحساب الظاهر النصوص المزبورة وان استشكل فيه الفاضل في القواعد من ان الدية في

ذهاب النطق بتمامه وهو منفعة كسائر المنافع ولا تكرر ضعف السمع والبصر ولا يلحق بها فيه وضوح الفرق ضرورة ورود النصوص هنا بالتوزيع على الحروف

بخلافهما على انه يمكن منع صدق ذهاب النطق بالجناية مع فرض ذهاب بعضه سابقا وربما احتمل الفرق بين الذهاب بآفة سماوية وبين الذهاب بجناية فيجب الدية تامة

الاول وتوزع في الثاني وفيه انه خلاف ظاهر النصوص ايضا بل والفتاوى وفي الارشاد ما يشهد بما ذكرنا في الجملة قال وفي النطق كمال الدية وان بقي في

اللسان فائدة الذوق ولو بقيت الشفوية والحلقية فيسقط من الدية بنسبتها وكذا لو بقي غيرها بل في مجمع البرهان ان دليل ذلك ظاهر لانه ما اذهب الا بعض

النطق فلا يلزم الا ما اذهب بحسابه ومن ذلك كله يظهر لك النظر فيما في القواعد وكشف اللثام فلاحظ وتامل ولو قطع لسان الطفل كان فيه الدية لان الاصل

السلامة ولاطلاق ما دل على وجوبها باستيصاله ولفظ الرجل في بعض الاخبار مع عدم مساواته لغيره لا يراد منه اخراج غير البالغ قطعا ومن هنا لم

بين من تعرض له كالشيخ وابني حمزة وادريس والفاضلين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم نعم عن الشيخ وابني حمزة وادريس والفاضل في التحرير تقييد ذلك بما اذا

تحرك لسانه لبكاء وغيره لانه امارة صحة اللسان وفيه انه لا حاجة الى الامارة المزبورة بعد الاصل السلامة نعم يحتمل الثلث بدلسان الاخرس فيكون كالاخرس

مع عدم تيقن السلامة وفي كشف اللثام مع اصل البراءة وفيه انه لا يعارض ما عرفت كما ان عدم الكلام فيه لا يقتضي انه في حكم لسان الاخرس والقياس باطل

عندنا ولو قطع بعضه فالظاهر اعتبار النسبة فيه كغيره وان قلنا بالحكومة في لسان الكبير مع فرض عدم ذهاب شيء من الحروف فلما عرفته من تعليم الفرق بين

المقامين هذا كله في الطفل قبل بلوغه حد النطق اما لو بلغ حد ينطق مثله عادة ولم ينطق ففيه ثلث الدية بلا خلاف اجده فيه بل عن ظاهر المبسوط الاجماع

عليه لغلبة الظن واطمئنان النفس الذي هو كالعلم بالآفة التي الحقته بالاخرس مضافا الى اصل البراءة ولكن لو اتفق تخلف ذلك فنطق بعد ذلك تبين انه غير

اوبالحروف التي لا يحتاج الى اللسان تبين الصحيح واعتبر بعد ذلك بالحروف لا اندرجه في دليل السابق ولزم الجاني دية ما نقص عن الجميع

بقدر ما اخذ منه والا تم له ولو نقص دية عمه استعيد من المخوف عليه الزائد منها على المأخوذ والا فالله العالم ولو ادعى الصحيح ذهابه كلا او بعضا

الجناية صدق مع القسامة بالاشارة مع فرض دعوى ذهاب الكل وان انكر الجاني بلا خلاف احد ممن تعرض له من الشيخ والفاضلين

اجده بين من تعرض له من الشيخ والفاضلين والشهيدين بل هو الموجود في كتاب ظريف ولعله لتعذر البينة عليه وحصول الظن المستند الى

الجناية بصدقه لكن ان ادعى الكل حلف خمسين وان ادعى النصف فنصفها وهكذا وعلى كل حال فلا شيء منها على قوم بعد ان تعذر اطلاعهم على ذلك

احتمل الاهمال والتأجيل واصحابه ونصه واعتماده الى سنة وفيه تأخير الحق عن صاحبه لطالبه بلا دليل الا القياس على ما تشعر في السمع والبصر

الا باطل عندنا نعم في رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عليه السلام الذي رواه المحمدون الثلاثة في ضرب لسان رجل فان خرج احمر كذبه الا انها ضعيفة مع ان في

سندها محمد بن فرات وهو غال لا يكتب حديثه بل نقل انه ادعى النبوة لكن مع رواية المحمدين الثلاثة لها قد حكي العمل بها عن الشيخ في الخلاف وابن حمزة

وابي الصلاح بل عن الاول منهم نسبتها الى رواية اصحابنا بل ادعى اجماع الفرقة واخبارهم عليه ويمكن ان يكون ذلك جابرا لها ولعله لذا قال في

المختلف لو صح ان نقول ان فادت الغلامة للحاكم ما يوجب الحكم اعتبرها والا فالايمان وعلى كل حال فالاحتياط مع امكانه لا ينبغي ان يترك والله العالم ولو

جنى على لسانه بغير قطع كما عن التحرير فذهب كلامه ثم عاد الكلام قال في المبسوط نعم لانه لما نطق بعد ان لم ينطق علمنا ان كلامه ما كان ذهب الا ان تفاعه

بالسل والشلل لا يرد الى ما قال ولا كذلك اذا نبت لسانه لانا نعلم انه هبة مجددة من الله تعالى فلهذا لم ترد الدية وعن الفاضل في المختلف انه قال

في الخلاف لا تستعاد لان الاحد كان بحق والاستعادة تفتقر الى دليل وهو الاشبه عند المصنف وعن التحرير انه استحسنه لكن فيه ان المستفاد من النصوص كون

الدية على الذاهب تماما دون الذاهب مدة كما هو الفرض ودعوى العائد هبة جديدة لا تقتضي خصوصا بعد حكم اهل الخبرة بعوده او عدم علمهم بالحال

بل لو حكموا بعدم عوده فتبين الخطأ في حكمهم لا انه تبين بذلك كونه هبة جديدة لظهور النطق ثانيا بالعود كما سمعته من الشيخ من عدم الاسترداد في كتاب

ما يقتضي سقوط الدية في السن حتى لو الاقرب الاستعادة ان علم لو كان على خلاف العادة فلاحظ وتامل فان له نفعا في المقام هذا وفي القواعد

ولو ذهب الكلام بقطع البعض ثم قطع الباقي بسببها الا انه لو ذهب المعتاد وقيل لا والاقرب الاستعادة ان علم ان الذهاب دائما والا فلا ليس بدائم والاقرب موضع

في فرض المسألة في قطع البعض وهو خلاف ما سمعته من المبسوط وحكي التحرير اللهم الا ان يقال ان عود الكلام مع الغضب من قبيل المستنبط

من دون قطع اصلا وفي كشف اللثام بعد ان حكى عن المبسوط تعليل الاستعادة بما سمعت قال وهو ان تم ففي الجناية بغير القطع كما هو فرض ...

التحرير ليستعاد جميع ما اخذ على فرض الكتاب بما ليستعاد ما زاد على ارش القطع من دية الكلام كما نص عليه في المختلف ومن ان المؤيد ...

لثبوت الارش فيهما للجناية التي اوجبت عدم الكلام مدة وان لم يكن معها قطع فيرد من الدية ما زاد على ذلك وان لم يكن قطع وان ما ...

مرصد

كتاب الديات

الفائدة الخامسة منها الكلام ان علم بحكم اهل الخبرة عدم الذهاب الدائم استبعد ما ذا دمن الدية على الاقوى لان الدية على الذهاب الدائم والفرض
وان لم يعلم او علم الذهاب عادة بحكمهم لم يستعد شيء منها الكون الاخذ بحق ولم يظهر قاطع و لا استعادة مع تجدده ظاهرا الاولى الاقوى ووافقه عليه في كشف
اللثام لما عرفت ثم قال ويرشد الى هذا التفصيل ما سيأتي في ذهاب السمع والبصر من التأجيل سنة وان برئها بعدها كان نعمة متجددة فتقدمت كل
بعدم ... حكم اهل الخبرة بعد ان تجدد العوض ... ظهور خطأهم في الحكم المزبور على انه مبني الاستحقاق الاول كون الدية على الذهاب الدائم كما عرفته
كشف اللثام فلا يجدي عدم الاستعادة مع العود وخصوصا في صورة الشك وخصوصا مع عدم عادة مستقرة معلومة في نحو ذلك واما ما ذكره من التفصيل
في السمع والبصر فانما هو في خبر ... في البصر وقد قيل انه لا عامل به وبذلك يتضح لك ... القول باستعادة ما زاد على الارش من الدية اقوى من غير فرق
بين صورتي قطع البعض عند هم لما سمعته من احتماله في ثبوتها بالذهاب الدائم من النصوص نعم لو علم تجدده ذلك هبة من الله بان نبت اللسان المقطوع كلا
او بعضا فقد قطع هنا غير واحد بعدم الاستعادة فان تم اجماعا والا كان فيه نظر يعلم مما ذكرناه في القصاص والله العالم هذا كله في الكلام الذي قد
عرفت عدم عادة معلومة فيه اما لو قلع سن المثغر فاخذ ديتها ثم عادت فقد سمعت في القصاص وغيره بانه لم تستعد ديتها الا ان الثانية غيرها ولذا قطعا والفرض
تحقق عادة عدم العود فيه فيعلم من ذلك ان العائدة هبة من الله جديدة وكذا لو نبتت لسانا فانه هبة الله ايضا لا ان العادة لا تقتضي بعوده فيكون هبة
من الله ايضا لكن قد عرفت في كتاب القصاص منافاة ذلك لما ذكروه في سن المثغر اذا عادت كما كانت من عدم الدية فلاحظ و تأمل كما هنا تحقيق الحال
حظ و تأمل ولو كان للسان طرفان فاذهب الجاني احدهما اعتبر بالحروف فان نطق بالجميع فلا دية وفيه الحكومة لانه جرح زيادة او كالزيادة باعتبار ما سمعته
سابقا من كون المدار على الحروف كما صرح به الفاضل وغيره هنا لكن في المبسوط اذا خلق للسان طرفان فان قطع احدهما فان ذهب كل الكلام ففيه كمال
الدية وان ذهب نصف الكلام ففيه نصف الدية لان الظاهر ان هذا هو اللسان وان قطع احدهما فلم يذهب من الكلام شيء نظر فان كان مخرج الطرفين لا
يرجح احدهما على الآخر وجب فيه ما يخصه من الدية من كل اللسان لان الكل لسان واحد غير انه مشقوق وان كان مخرجها مختلفا كان كان احد الطرفين في جانب ففيه
حكومة كالاصبع الواحدة الا انه لا يبلغ بهذه الحكومة بقدر قياس اللسان لانها زيادة فلا توجب فيها ما يوجب في اصل وان قطع الطرفين معا ففيه الكلام فان
كان الطرفان سواء فلا كلام وان كان احدهما في حكم الزائد تجب الحكومة والدية معا كما لو قطع اصبعا عليها اصبع زائدة ولا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت
سابقا ان المدار في جناية اللسان على الحروف فمع فرض عدم ذهاب شيء منها فليس الا الحكومة وان كان شاخص الطرفين والله العالم ولو تعدى بعض الحروف
بقطع بعض اللسان او جناية غير القطع ولم ... الجاني لكن لم يبق له كلام مفهوم لبقاء الحروف من خاصة مثلا لم يلزم الجاني الا ديتها يخص الحروف
الذاهبة لا تمام الدية كما صرح به الفاضل وغيره بل هو المحكي عن المبسوط ايضا للاصل ولما عرفته سابقا من ان الدية مبسوطة عليها والفرض ذهاب البعض خاصة
وان كان قد تعطل منفعة الباقي الا انه غير تابع لشيء الآخر ... لو قصم ظهره فشلت رجلاه فعليه ديتان دية في الظهر ودية في الرجلين ... عندنا
وله ... سلامة الرجلين لم يكن عليه الا دية الظهر وحده ولو صار يبدل حرفا بحرف لزمه ما يخص الحرف الفائت من الدية لان الواجب في الفائت
... الذي صار عوضه كان موجودا ولو اذهب الحرف الذي صار بدله لم يلزمه الا ما يخص الحرف الواحد لبدل الكون اصليا ولا يثبت لسببه
مقام ... زيادة ولو كان الحرف المبدل غير الحروف المتباينة والعشرين او الثمانية والعشرين لم يضمن شيئا من الدية ففي ثبوت الحكومة ولو كان في لسانه
خلل ... بمكنه النطق بجميع الحروف ونقصها في ... الا انه كان له مع ذلك كلام مفهوم ونطق بالحروف كلها من غير ... لنقص ... نصف
... فعليه دية كاملة لا حكومة ضرورة كونه كالعين العشا على العين لصحيحة نعم قد يقال باستثناء الحكومة ان كان ذلك قد حدث بجناية جان استحق بها
... ان كان يحلف الحرفين او بيده ... في المحكي عن التحرير لو حصل في كلامه تمتمة او فأفأة او سرعة فله حكومة وان جنى عليه شخص اخر ... مع علمه الدية
كاملة لكن ... بحث نم ... وفيه ... عدم استثناء الحكومة فتأمل ... كان الخلل انما طرأ بعض الحروف او اذا له فجنى عليه فذهب كلامه
... فعليه ... فالتي كان يبطئ بها الا ان يكون الخلل مرجو الزوال كالصغر ونحوه فالدية كاملة وقد لو كان النطق من غير جناية فذهب اللسان كلا
... نقص الدية على ما ذهب من الحروف مع اليأس عن زوال النطق و لا كالصغير ونحوه كان فيه الدية كاملة ولو ضرب شفته فزال الحروف الشفوية
... فان الحروف حليته في القواعد الحكومة ولعله لان توزيع الدية على الحروف نص الجناية على اللسان ولكن فيه منع منصوصا بعد ... كثيرة وفي غير
المقام ... بعض الكلام ... ولذا قال في كشف اللثام الوجه ما في التحرير من ان ... الدية بقدر ذلك فان الاخبار انما نطقت بالضرب على اللسان او الجناية على اللسان ... اراده الحكومة ... زيادة على ما اراد الفاسد من الحروف ... دية ... كون مخالفا السابع الاسنان ففي
المهرة ... دهابها اجمع الدية كاملة بلا خلاف ولا اشكال فيه كما اعترف في كشف اللثام ومحكي الحدائق لعله بل عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه بل هو صريح محكي
التحرير مضافا الى ... من النصوص وفي المسالك لا خلاف في ثبوت الدية كاملة للاسنان سواء زادت او نقصت وان كان فيها من ... في الثنى وغيره مما
نسبه الى ... ان عليه اجماع ... فبادها ولعله كذلك فاني لم اجد فيه خلافا بين من تعرض له الصدوق والشيخين
والديلمي ... وابي حمزة وابن ادريس وغيرهم من المتأخرين ... المسألة انه المعروف ومن مذهب الاصحاب ... المشهور في بعض كتب متأخري المتأخرين
... بل كان ما في المسالك ... ان ... الاصحاب ... رواية ... مشهور ... ذلك
على فاحش ... عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال الاسنان كلها سواء في كل سن خمسمائة درهم وفي كتاب ظريف عن امير
المؤمنين عليه السلام انه جعل الاسنان سواء ... كتبه لعمرو بن حزم وفي السن خمس من الابل ... ابنا ... لك وعلى التقسيم المشهور
... زاد على الثمانية والعشرين يحتمل ... السن الزائد فيها ... الدية لا ... لكن ذلك مع ... عن الاصلية ... ساقطها

[illegible]

اللهم ان يجعل لنا سرله في ميامن ثنتان وثلاثون سنا وبعضهم له ثمانية وعشرون سنا فعلى كل تقدير الاسنان فالخلاف انما هو فيما ينبت عشرين سنا

في مقاديم الفم وستة عشر في مواخيره فعلى هذا قسمت دية الاسنان فيقبل سن من المقاديم اذا كسرت حتى يذهب خمسمائة درهم وهي اثنا عشر سنا فديتها ستة الاف

درهم ودية كل من الاضراس اذا كسرت حتى يذهب مائتان وخمسون درهما وهي ستة عشر ضرسا فديتها كلها اربعة الاف درهم فتجمع دية المقاديم والمواخير من الاسنان

عشرة الاف درهم ودية تامة وضعت الدية على هذا فما زاد على ثمانية وعشرين فلا دية له ونقص فلا دية له هكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام وضعف بعضهم بما سمعت

ومعتضد بما في الفقيه وقضايا امير المؤمنين عليه السلام في كتاب الاسنان التي تقسم عليها الدية انها ثمانية وعشرون سنا ستة عشر في مواخير الفم واثنا عشر في مقاديمه

فدية كل سن من المقاديم اذا كسرت حتى يذهب خمسون دينارا فيكون ذلك ستمائة دينار ودية كل سن من المواخير اذا كسرت حتى يذهب على النصف من دية المقاديم خمسة

وعشرون دينارا فيكون ذلك اربعمائة دينار فذلك الف دينار فما نقص فلا دية له وما زاد فلا دية له بل المستظهر الاردبيلي ان قوله ونقص من تتمة صاروا وصحيحا

سابقا عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في اصابع الرجلين واليدين وعلى كل حال فهو مؤيد للخبر المزبور مضافا الى ما في كشف اللثام عن الرضا عليه السلام و

اضرابه العقل لا يتم فيها الا على ما اصابها الارش كارش الخدش وما ذكره من الصحيح المزبور الدال على التسوية بين الاسنان كلها وان دية كل سن خمسمائة درهم

كثير من النصوص عليهم فيها وكان ذلك يزيد على الدية كما ترى ولعله لذا حمله الشيخ على الثنايا والمقاديم التي هي اقرب الى التلف بالجناية ويمكن حمله على التقية

لا تفاق العامة كما قيل على ان في كل سن خمسا من الابل من غير فرق بين المقادم والمواخير والموجود في كتاب ظريف يجعل في الاسنان في كل سن خمسين دينارا وجعل

الاسنان سواء وكان قبل ذلك يجعل في الثنية خمسين دينارا وفيما سوى ذلك من الاسنان في الرباعية اربعين دينارا وفي الناب ثلاثين دينارا وفي

الضرس خمسة وعشرين دينارا لكنه كما ترى لا يصلح معارضا ان قلنا والحال ان المستفاد منه ان التسوية هي الصواب الذي يحمل على التقية كما عرفته

كما ترى واما القوي الاسنان واحد وثلاثون ثغرة وفي كل ثغرة ثلاثة ابعرة وخمس بعير فقد حمله الشيخ على التقية لانه موافق لمذهب بعض العامة ولسنا

نعمل به وكيف كان فتستوي الاسنان البيضاء والسوداء خلقة نصا وفتوى بل وكذا الصفراء لدليلهم بل قال المصنف فيها وان جنى عليها وظاهره الفرق بينها

وبين السوداء ونحوه ما في المحكي عن التحرير لا فرق بين البيضاء والسوداء والصفراء وان كانت الصفرة بجناية بخلاف السوداء بل والمبسوط نص على ما في كشف اللثام

السوداء بالخلقة وفي الحق الصفراء وان كانت الصفرة بجناية جاز ولعل الفرق بينهما ما ذكره في المبسوط ايضا من انه اذا ضرب سنه فصارت صفراء ففيها الحكومة

قال فان قلعها قالع بعد هذا فعليه الدية لانها سن بحالها وقد لحقها شين فهي كالاصبع اذا لحقها شين فقطعت فان فيها ديتها ايضا ذلك كله مع ان بعضهم

ان جميع ما يجري في الصفرة يجري في السواد نعم يمكن الفرق بينهن بما سمعته من النص والله العالم وليس للزائدة ان قلعت منضمة الى البواقي دية بل فيها ثلث دية

الاصلية ان قطعت منفردة اي التي بجنبها كما عن الوسيلة والتحرير والتبصرة فان كانت في المقاديم فثلث الخمسين وان كانت في المواخير فثلث الخمسة وعشرين

وان كانت بينهما فالاقل كما في كشف اللثام للاصل وعلى كل حال فالقول المزبور هو المحكي عن الغنية والنهاية والسرائر والجامع وقيل كما في المقنعة ونكت

النهاية والغنية والكافي والاصباح وكشف اللثام والرياض على ما حكي عن بعضها فيها الحكومة والاول اظهر عند المصنف هنا وفي النافع بل في المسالك انه

اشهر بل في مجمع البرهان انه المشهور بل عن ابن ادريس ان هذا المذهب يقوى ويه اخبار كثيرة معتمدة بل قد يشعر عليه اطلاق الخلاف والوسيلة والمهذب

ان في الزائد ثلث دية الاصلية مدعيا منها الاجماع عليه كما انه لا طلاق القول بالحكومة في التفصيل المزبور بناء على المروي عنه من عدم ثبوت شيء

فيها لو تلفت منضمة وان كان نظر ومنع خصوصا بعدما في المختلف على ان ايجاب الارش في الحالين لا باس به مضافا الى ما سمعته عن الرضا عليه السلام مؤيدا

ذلك بالاعتبار لانه ايلام ونقص بل الظاهر انه الاقوى ضرورة عدم ثبوت ما يدل باطلاقه على ثبوت ثلث دية الاصلي في الزائد نعم ورد في خصوص

الاصبع والقياس باطل اللهم الا ان يدعى ظهور ذلك من كونه قاعدة كما عساه يظهر من المسالك ومجمع البرهان لكنه محل النظر خصوصا بعدما في

نكت النهاية للمصنف في الرد على ما سمعته عن ابن ادريس لا نذكره ولم نعرفها ولا الاخبار التي اشار اليها ابن جدها ولا الاكثر من اين حصلها فان

طالبوه بدعواه وهو كذلك بل هو قول نادر قبل ابن ادريس فانه لم يحك عن احد ممن تقدمه غير الفقيه والنهاية الا على التنزيل المزبور بل في الخلاف والمهذب

والوسيلة بل يكون في اجماع الخلاف حجة له الا ان ذلك جميعه كما ترى شك في شك بل لا وثوق بالاجماع المزبور على حجية فيصلح دليلا لذلك كما انه لا دليل

يعتمد عليه على التفصيل المزبور بعد عدم ثبوت اطلاق ان في الاسنان الدية على فرض ظهورها في المنساقة الاصلية فيخرج الحكومة مطلقا ولا ينافيه قوله

في خبر الحكم السابق فما زاد على ثمانية وعشرين فلا دية له بعد ظهوره في ارادة المقدرة لا الارش ولعله على ذلك يحمل ما عن المقنع من انها لا

شيء فيه نعم لعله منافي للقول بثبوت ثلث دية الاصلية فيه ضرورة تحقق الدية المقدرة على الفرض المزبور وان كان يمكن القول بالدية المخصصة

مقدرة لا نحو ذلك فتلخص مما ذكرنا ان الاقوال في المسالة التفصيل والثلث مطلقا والحكومة كذلك ومع الانفراد وعدم شيء مطلقا كما عن

المقنع والاقوى فيها الحكومة مطلقا لكن من المعلوم ان ذلك مع تميزها عن الاصلية كالنواجذ الخارج عن سمت الاسنان داخل او خارج اما مع الاشتباه

فالمتجه الاقتصار على المتيقن ونفي الزائد بالاصل بل الظاهر ان ذلك حتى مع الاشتباه لو كان المقلوع منه متلا بعد العلم بان في الاسنان زائد واصلية

في الاول

نفي الدية ٣

كتاب الديات

[illegible] ... وقدره على ما عرفت ...

[illegible] ... عدم الدية لو نقصت او بعضها ...

... في الخامسة [illegible] ... وهو معلوم الا انه يريد ذلك على ان ما ...

منه كونها الثنتين والثلثين ونصفه عن غيره الملك ان المراد نقصانها عن العادة والشين ... اسودت بالجناية ... الاختلاف

حقوق جنوح كما اعترف به الرياض بل ربما ظهر من الغنية الاجماع عليه بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب الحق ... ورواية اصحابنا بل عن ...

عليه اجماع الفرقة واخبارهم وافضل منها ... عن العادة فهو السن اذا ضربت انتظر بها سنة فان وقعت اغرم الضارب خمسين دينارا وان لم تقع

واسودت اغرم ثلثي ديتها مؤيدا بانه حكم الشلل الذي فيه ذلك ولخبر ... معتبر من انه الثلث اذا قلعت سوداء لكن في مرسل ابان عنهم ان كان امير

المؤمنين عليه السلام اذا اسودت الثنية جعل فيها الدية ... على دية الاسود وفي كتاب ظريف فاذا اسودت السن الى الحول ولم تسقط فديتها دية الساقطة

خمسون دينارا وفي كشف اللثام ونحوه عن ابي علي ... لانه شاذ ضعيف لا عامل به وكذا خبر بعض ... اذا تغيرت السن الى السواد ديته ستة دنانير واذا تغيرت

الى الحمرة فثلثة دنانير واذا تغيرت الى الخضرة فدينار ونصف ... المنتظر اذا ضربت الرجل فلم يتغير الا لونها فان كان التغير سوادا مع بقاء منافعها

وقوتها ففيها حكومة ... اصحابنا فيها مقدارا اذ ... انها بعينه ثلثي ديتها فان كان خضرة دون السواد ففيها حكومة وان صارت صفراء ففيها

حكومة دون الخضرة لان السن يصفر من بعد علة فان قلعها بعد هذا فعليه الدية لانها سن بحالها وانما لحقها شين فهي كالاصبع اذا لحقها شين فقطعت

فان فيها ديتها فان ذهب مع هذا التغير بعض منافعها كان ضعفت عن القوة التي كانت عليها في عض الماكول ونحو ذلك ففيها حكومة لاجل الشين والضعف

معا فان ذهب مع هذا التغير كل منافعها حتى لا تقوى على ان يمضغ بها شيئا فهذه بمنزلة اليد الشلاء فعليه ثلثا الدية لان كل ما ... في ... الدية

كان في الشلل منه ثلثا الدية فان قلعها قالع بعد ذلك فعليه حكومة وفي كشف اللثام فكانه عند بقاء المنافع سنة مردود في ثلثي ديتها والحكومة قلت

لعل ظاهرها الحكومة مع بقاء المنافع وان نسبة الثلثين الى ... انه هو جازم بالثلثين مع ذهاب المنافع مدخلا له بالشلل وقد عرفت ان ظاهر الاصحاب

بل والنص على عدم الفرق كما ان ظاهرهم اختصاص التقدير المزبور بالسواد دون غيره من الالوان التي فيها الحكومة سواء بقيت منافعها او ذهبت كلا او بعضا

نعم اندرج مثله في مسمى الشلل فتامل جيدا ومما ذكرنا يظهر لك الوجه فيما ذكره المصنف وغيره من ان فيها بعد الاسوداد الثلث على الاشهر بل عن الخلاف

وظاهر الغنية الاجماع عليه مضافا الى قول ابي جعفر عليه السلام في خبر العرزمي المنجبر بما عرفت ان في السن السوداء ثلث ديتها بل والحسن بل الخبر كل ما كان من شلل

فهو على الثلث من دية الصحاح بناء على انه شلل كما سمعته من المبسوط خلافا لما عن النهاية والقاضي ويحيى بن سعيد من ربع ديتها لخبر عجلان عن الصادق عليه السلام

القاصر عن مقاومة ما عرفت بعد ضعفه وندرة القائل به واقتضائه نقصان ديتها عن الاقل فيها بالجناية بادي بدء دفعة المستلزم لكونها جنايته واحدة

في محل واحد ابدا من جنايتين ولا ريب في بعده اللهم الا ان يقال ان النقص عما حصل من هاهنا دفعة ولعله لبقاء الانتفاع بها بعد الجناية الاولى مع انها

في ضمن نصف الزمان على وجه ينتفع بها اصلا وعلى كل حال فلا ريب في ضعفه كدعوى الحكومة التي سمعتها من المبسوط وهو كالاجتهاد في مقابلة ما عرفت

من اطلاق النص ومعقد الاجماع والفتاوى وان مال اليه بعض الناس للاختلاف في اطلاقه وربما ايد بان الثلثين دية الشلل وهو لا يكون الا مع ذهاب

المنافع وفيه ان ذلك وان علل به بعض الناس لكنه لا يصلح مقيدا لما عرفته فلا ريب في ضعف القول بالحكومة وكذا في كتاب ظريف على ما في الكافي والتهذيب من ان

سقطت بعد وهي سوداء فديتها اثنا عشر دينارا ونصف على ما في الفقيه فان سقطت بعد وهي سوداء فديتها خمسة وعشرون دينارا في الحسن وهي سوداء

فديتها اثنا عشر دينارا ونصف لكن لم نجد عاملا بشيء منهما وفي انضمام عدمها ولم تسقط ثلثا ديتها كما قطع به الشيخان وابن حمزة والفاضل بل في الروضة

وغيرها نسبته الى المشهور ولعله لانه مع الاسوداد وكونه شللا او بحكمه ولذا ذكره في المقنعة والنهاية والوسيلة كالظاهر في وجوده وانه خصوصا

بعد استقراء احوالها في ذلك بل في المتن وفي الرواية ضعف وهو صريح في عثوره عليها لكن قد اعترف غير واحد ممن تاخر عنه بعدم العثور عليها بل توقف

بعض الناس في العمل بها لذلك ولعدم تحقق شهرة جابرة ولكن حكيت مع تسليمها فانما هي تجبر الخبر بعد وضوح دلالته وهو غير معلوم بعد عدم ظهوره من

الرواية ومن ذلك ونحوه قال المصنف الاشبه الحكومة اي الاشبه باصول المذهب بعد عدم ثبوت التقدير وتبعه بعض من تاخر عنه وان كان قد يناقش بان صحيح

... بها السند والدلالة على انه لا يكفي في ثبوت وصوح منها حكاية المحقق له وان لم يعلم هو بها لكن الانصاف مع ذلك عدم ترك الاحتياط مع امكانه وفي

كتاب ظريف فان ... نصف ديتها في كشف اللثام وروي نحوه عن الرضا عليه السلام الا انا لم نجد عاملا به كما عن ابن فهد الاعتراف به وكيف كان فتثبت الدية في السن

المقلوعة مع سنخها وهو الثابت منها الذي هو اصلها في اللثة لا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى اطلاق النص والفتوى ولو كسر بعد ما بان

عن اللثة خاصة نفي ثبوت الدية له تردد من صدق السن لغة وعرفا عن المبسوط السن ما شاهدته زائدا على اللثة والسنخ اصلها المدفون في اللثة وقال

اهل اللغة السنخ اصل السن ومن اصالة البراءة واتحاد العضو وشمول اللفظ للكل ولذا يقال قلع سنه وانكشفت اللثة عن سنه ونحو ذلك ولكن الاقرب ان

فيه دية السن وفاقا للشيخ والحلي والفاضل وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل عن مجمع البرهان نسبته الى ظاهر الاكثر لانه المسامي من السن

النبوي بل لا يمكن فيه مع ... المساحة ... الدية ... فلو كسر ... الظاهر عن اللثة ثم قلع الاخر السنخ فعلى الاول دية السن المكسور وعلى الثاني

حكومة للسنخ الذي لا مقدار له بخصوصه وعلى الاحتمال المزبور تكون الدية على الجانيين بنسبة المساحة الا ان الاصح الاول بل وكذا لو كان الجاني شخصا

واحدا فتعين نعم الظاهر الدية خاصة في الجناية المتحدة التي انقلع بها السن مع سنخها كما عرفت والله العالم وننتظر بسن الصغير لو قلع او كسر فان نبتت ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

حظ [illegible] الاصابع [illegible]

بقوله [illegible] الاثر [illegible] الفاضل [illegible] التمهيد وغيرها الاثر تستحب [illegible] التسرير [illegible] ولذا احتمل ان حكمه

لان [illegible] السن [illegible] اطلاق الحكم والفاضل في القواعد ذلك وان كان [illegible] الماحسن [illegible] ينا [illegible] الحق يحكي [illegible] عليه

النص ونحوه عن حواشي الشهيد ولعله لو [illegible] الاذا التعليل ولو كان من ظاهر غيرها قول المجني [illegible] على وجه [illegible] لانه [illegible] وما [illegible]

يمن لا يجب عليه [illegible] او [illegible] الالم والشين فتامل ان السن المقلوعة بعينها [illegible] كان [illegible] كاملة كاف [illegible]

الخلاف ولعله لاطلاق الادلة لكن عن المبسوط والتحرير فيه الحكومة ولعل الاولى ما عن المختلف من الحكومة ان لم تثبت [illegible] والا فالدية ولا شيء عليه

عند الشافعي بناء على انها تجتث بالانقلاع فيحيا الاثر وعندنا لا يتصل لعظم ما لا انقلاع بل عن الخلاف اجماع الفرقة واخبارها على ان السن لا

يلحقها حكم الميتة والله العالم ولو كانت السن المقلوعة طويلة بالنسبة الى اخواتها او بالنسبة الى النوع او جنسية الشخص [illegible] كذلك لم

تزد بذلك ديتها كسائر الاعضاء لاطلاق الادلة كما انه لو كان بعضها اقصر من بعض ولكن ينتفع بها كالطويلة فديته كاملة للعموم ولا في الحكومة لاعيب

الخروج بها عن حكم السن المتقدمة من النص والفتوى من غير فرق بين كون الاختلاف في صنف واحد منها كان تكون ثنية اقصر من [illegible] او رباعية اقصر

من [illegible] او في صنفين كان تكون رباعية اقصر من الناب عن الشيخ اطلاق الحكم بالدية مع القصر كاطلاق بعض العامة النقص من الدية بقدر النقص [illegible]

ما عرفته ولو اضطربت لكبر او مرض لكن يمكن المضغ بها وحفظ الطعام والريق وكانت كالصحيحة فيها الدية سواء ربطها بالذهب او الفضة او لا او لعله

للعموم ولكن المحكي [illegible] على ما ذكرنا الحكومة مع عدم بقاء منافعها او عن التحرير وجوب الدية مع بقاء بعض منافعها والاقوى الدية كالاشل عن الشهيد انه

المنقول ولا يخلو من نظر فتامل ولو ذهب بعض السن لعلة او جناية او لنظاولة ففيها بعض الدية بحساب المتساو كما لو كسر طرفا من سنه فانقسط الدية

على الظاهر دون السنخ كما عرفته سابقا خلافا كان المكسور [illegible] الظاهر يجب بنصف دية السن ولو انكشف اللثة عن بعض السنخ فظهر فقال المجاني المكسور ربع

الظاهر وقال المجني عليه نصفه ففي كشف اللثام اعتبرنا بخواتها فان تعذر رجع الى اهل الخبرة فان قدم قول الجاني لاصالة البراءة اطلق في القواعد تقديم قول الجاني

ولعله اولى ولو كسر [illegible] بعض السن فقلع اخر الباقي مع السنخ فان كان الاول قد كسر عرضا وبقي اصلها صحيحا مع السنخ فالسنخ تابع لجناية الثاني ولا شيء فيه

عندنا ولو كسر بعضها طولا لكن دون شيء من السنخ فعلى الثاني دية الباقي من السن و [illegible] ما يحتمله من السنخ فلا شيء فيه وعليه حكومة السنخ الذي كسره

الاول فان قال المجني عليه الفائت بجناية الاول الربع وقال الثاني بل النصف ففي القواعد عن المبسوط قدم قول المجني عليه لاصالة السلامة و [illegible] تقديم

قول الجاني لاصل البراءة والله سبحانه العالم **الثامن العنق** وفيه اذا كسر فصار الانسان اصعر مائل العنق او جنى عليه حتى صار كذلك وان لم يكن كسر الدية

كاملة بلا خلاف اجده بيننا بل عن الخلاف الاجماع عليه لقول رسول الله صلى الله عليه وآله في خبر [illegible] الصعر [illegible] عنقه في ناحية والضعف [illegible] بما عرفته هنا ولكن في كتاب ظريف

ان فيه نصف الدية وفيه [illegible] في صدع الرجل اذا اصيب فلم يستطع ان يلتفت الا ما انحرف الرجل نصف الدية خمسمائة دينار الا اني لم اجد عاملا به صريحا

بالحكومة المحكي عن الشافعي مضافا الى الاجمال في الثاني لعشار احتمال اعجام عين الصدع وضم جيم الرجل في الموضعين واهمال العين وتسكين الجيم مع كسر الراء

اذا صدعت الرجل فلم يستطع ان يلتفت الا بيحول بجلده وكذا يجب الدية لو جنى عليها بما يمنع الازدراد او اساغ ما ت بذلك او عاش وان بعد لان منع المنفعة

من النفع و [illegible] ذلك يستغرب وجوب الدية فيه [illegible] ولا شيء عند العامة ان عاش وعن المبسوط وينبغي ان نقول ان عليه حكومة وعن ابن حمزة موافقته وهو يخلو

من وجه ولو زال الصعر او بطلان الازدراد فلا دية وفيه الارش وكذا الاصح ولكن يمكنه الالتفات والانتفات بعسر او امكنه الازدراد **التاسع** اللحيان

وهما العظمان اللذان يقال لملتقاهما الذقن ويتصل طرف كل واحد منهما بالاذن من جانبي الوجه وعليهما نبات الاسنان وفيهما الدية لو قلعا منفردين

عن الاسنان كلحيي الطفل وان منعة الانبات او من لا اسنان له لكبر او غيره وفي كل واحد منهما نصف الدية ولو قلعا مع الاسنان فدية ان لهما وللاسنان باجمعها

ولا يدخل شيء منهما تحت الاخر للاصل وان حكي عن احد وجهي العامة وفي نقصهما مع الجناية عليهما او تصلبهما على وجه يعسر تحريكهما الارش لعدم ثبوت

تقدير في هذا الحال **العاشر** اليدان وفيهما الدية وفي كل واحدة نصف الدية بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بين المسلمين فضلا عن المؤمنين

بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص العامة والخاصة وتتساوى اليمنى واليسرى وان كانت اليمنى اقوى وانفع كما تتساويان من له يد او من ليس له الا يد

واحدة خلقة او بافة او بجناية في سبيل الله خلافا للاوزاعي في الاخيرة فاوجب الثانية دية الميد وهو اجتهاد وقياس على العين في الجملة في مقابلة

ما سمعته وحدهما المعصم اي الكوع والمفصل الذي بين الكف والذراع موضع السوار بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام عندنا خلافا لبعض العامة

مشعرا بل ظاهر ان لم يكن صريحا بالاجماع الذي يشهد له التتبع ولا يقدح ح اجمالها كما عن علم الهدى او انصرافها الى العضو الذي هو من المنكب الى رؤوس

الاصابع ان سلم ضرورة احتمال الصدق على البعض كالكل وعلى كل حال لو قطعت منه مع الاصابع فليس فيه الا دية اليد خمسمائة دينار احاصة بلا خلاف

بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى اطلاق النصوص والفتاوى ان في كل واحدة نصف الدية نعم لو قطعت الاصابع منفردة فدية الاصابع خمسمائة دينار

بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص ولو قطع اخر الكف فعليه الحكومة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لعدم [illegible]

لح وكذا لو قطع كف لا اصابع لها خلقة او بافة ولو قطع معها اي الكف شيء من الزند الذي هو موصل طرف الذراع في الكف كما نص عليه غير واحد ففيه

اليد خمسمائة دينار وفي الزائد حكومة وفاقا للشيخ والقاضي والفاضل والشهيدين على ما حكي عن بعضهم بل عن المختلف انه الاشهر وهو الموافق لما نص عليه [illegible]

كتاب الديات

[illegible]

[illegible] الاظفار ... نصف ... اليد ... [illegible] ... الشهيد انه لو قطعت من المرفق والمنكب

[illegible] اليد ... [illegible] ... اليد ... [illegible] ... بين الديا ... [illegible]

قطع اكثر من ... كان فيه دية ... حكومة ... ما انقطع فان كان في نصف الذراع والمرفق او العضد او المنكب ففي الزيادة حكومة وكلما كانت الزيادة اكثر

وعند نا ان جميع ذلك فيه ... كما في تهذيب الاحكام والايضاح ... بقوله مجملا لدخل التهذيب ... التهذيب بحكم مخصوص للفرض ... واما في ...

... بشاملة ... نصف الدية اللهم الا ان يفرق بوجوب المفصل ... ان اليد ... الكل والابعاد ... المفاصل ... القطع بعض

... مفصل من المفصل كالكف مع بعض ... من مفصله كبعض الزند والذراع فكان قطع اليد ... ولا مفكر فيه ... الحكومة ... لو قطعها

من مفصل المرفق والمنكب فانها يد بلا زيادة الا ان ذلك كانه ... فال في كشف اللثام ... ظاهرهم ... ان العمدة الاجماع على وجوب شي

زايد على الدية لنصف الذراع مثلا حكومة ... مما سمعته من الكاشاني ... في الاجماع المزبور ... حيث يكون ... الا ... في

خلاف ... كون ... من الكف كما عرفته في كتاب القصاص ... للزيادة شي كانت ... غير مستوفاة ... الى صاحب ... ما اذا كان

من المرفق والمنكب في محل القصاص ... في العضو الواحد ... فليس له الا القطع او دية ذلك العضو وهو دية اليد ... الساعد والعضد كما

نحو الاصابع في قطع الكف ... على ... في الفرض على دية اليد فاصل ... ولا ينافي ذلك ثبوت ديتها ... مستقلين كما لو

لعمتا ... الكف ... قطع من المرفق مثلا فان ... كان في الانسان منه اثنان وفي الواحد النصف ... الظاهر ... المساحة هنا

لو فرض قطع البعض لا الحكومة بخلاف ما لو قطع نصف الذراع مع الكف فانه لا ينفصل ... لا ... هنا ان له ... الى الفرض فليس الا الحكومة ولذا كان

المشهور ذلك لا اعتبار المساحة ... النظر فيما ... والبراج من النص على انه لو قطع يده من المرفق او المنكب كانت عليه دية اليد وحكومة في

الساعد وفيها وفي العضد ... على ان ... اليد ... فيهما ... الحكومة ... كشف اللثام وكذا الشيخ ... المبسوط ... على

... الحكومة ... اسم اليد ... المزبور انما ... الموجب للدية ... كلام المشهور الذين لم يوجبوا الدية في الجميع لا ان المراد منه

... اسم ... الذي لا ... ولا ... ولا عرف بل ... كذا ... كلام ابن ادريس حيث ... المساحة ... الدية ... المقطوع

من ... الكف ... في الساعد ... العضد لو كان القطع من المنكب مثلا ... وظاهر ... على المفيد ...

... الساعد ... الدية ... العضدين واحدهما ... ظاهر ... التي سمعتها من المبسوط ... على ان المراد

مما ... على التهذيب هو النصوص ... الدال على الدية في الاثنين ونصفها في الواحد ... عدم ظهوره في الادلة ... في الفرض بل

... دخولها في اليد ... الاصابع فيها ويمكن حمل عبارة المبسوط على ذلك ... المقطع في اليد ... المشهور ... ذلك كله

انه لو قطعت ... الساعد ... دية الكف والحكومة من غير اعتبار المساحة خلافا لابن ادريس وخلافا لما سمعته من الكاشاني من عدم شي زائد

على الدية لو قطعت من المرفق مثلا ... الحكومة مع ذلك كما سمعته من ابني حمزة والبراج ولا ... كما هو ظاهر ...

الذين يمكن حمل اطلاقهم المزبور على قطع ... الساعد كما اذا لم يكن له كف والمنكب كما اذا لم يكن له غير العضد فلا خلاف ... والله العالم ولو كان له

... حكومة لو قطعا كما ... الفاضل والشهيدين وغيرهم لان احدهما زائد ... المعتاد في خلقة الانسان ... اطلاق الادلة

... الاصل ... الحكومة ... عدم ... ما يؤيده قول ابي جعفر ... للحكم بن عتيبة في الاصابع فما زاد او نقص فلا دية له وكذا في

الانسان فما زاد على ... فلا دية له ... فلو قطع احدهما ... كانت الاصلية فالدية والحكومة ان كانت الزائدة ... الاصلية بانفرادها

... او كونها ... او ... المساواة للبدل الاخرى ... ونحو ذلك مما ... الموضوع المزبور عرفا ولو مع تعارض

الامارات ... الانسان ... على البطش ... ان كانت ... وكيف كان فان تساويا على وجه لا يتميز الاصلية من الزائدة واحدهما زائد في

الجملة قطعا ... فان قطع احدهما كان عليه الحكومة للاصل الا ان يزيد على الاكثر من نصف الدية ... المبسوط والتحرير الانسان

ان ... نصف دية ... لانه ... على ما سمعته من المبسوط لانه ... نصف يد وزيادة ... الاحتمالين ... للجنين قبل بعد ولوج الروح فيه

ولم يعلم كونه ذكرا او انثى ... الكفين لو قطعتا ... على الجاني ... بل كف ... على ما سمعته من المبسوط ... المجموع عليهما او

يوحد النصف ... دية كف لان نصف ... نصف الكف ... المجموع ... كف ... السبع ... عمر فان قطع اصبعا

من احدهما ففيه نصف دية اصبع ... حكومة على ما فصلناه اذا قطع احدهما ... فحكومة ... ان ذلك لا يرجع الى ... على

... على مذهب ... يفرض ... القطع من النظائر المنصوصة بكون الحكم في المقام ... هذا ... التحرير ... لو تساويا

في البطش ... فان كان اغرا ... فيهما ثلث دية اليد حكومة ولا يجب فيهما الدية الكاملة لانه لا نفع فيهما كاليد الشلاء ولا ... من نظر مع

... والله العالم ولو قطعهما معا ففي الاصلية ... دية ... الزائدة ... حكومة ... من غير اشكال مع اتحاد القاطع والقطع اما

[illegible]

لو قطعا منه من غير قطع الكفين الدية كاملة وكذا في القصد وفي كل واحد نصف الدية لعموم الضابطة ودليله لكن يحكى عن الحلبي ان من قطع ذراع رجل وكان قطع كفه ثم كان للقاطع ذراع بلا كف كان له القصاص او ان ادى دية كان له نصف الدية الا في حكومة ذراع لا كف له وفيه ما لا يخفى كاحتمال الحكومة في القواعد والمسالك وغيرهما بناء على انه لا نص فيهما بخصوصهما مع اصل البراءة وفصل المنفعة فيهما وعدم استقلال الدية منهما وكونه عضوا برأسه اذ الجميع كما ترى خصوصا بعد ما عرفته من نفاق الاصحاب ظاهرا على ثبوت الدية ونصفها فيهما نعم لو قطع كفا لا اصبع لها كان عليه الحكومة بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام ظاهرا عليه بل يجوز ان يزاد بحكومتها على دية الاصبع واكثر مع قضاء اهل الخبرة به بل لو كانت عبدا انه لا يجوز ان يبلغ بها دية الاصابع اجمع والاولى ان يكون في الواحدة من ذوي الاصابع الى المفصل دية نفس كاملة ولو كان عليها اصبع واحدة فنبتت تلك الاصبع تابع لها في القصاص الا انه يدخل في حكومة الكف ولكن عليه في الباقي حكومة اربعة اخماس الكف لان الخمس الاخر منبع الاصبع المفروضة والله العالم

الحادي عشر الاصابع وفي اصابع اليدين الدية بين العشر الدية وكذا في اصابع الرجلين بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص والمشهور بين الاصحاب قديما وحديثا بل عليه المتاخرون كافة ان في كل واحدة منها عشر الدية لا ما الى السنا او عدم التفاوت بل نقل ظهور ما دل على ثبوتها فيها في ذلك ولقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان اصابع اليدين والرجلين سواء في الدية في كل اصبع عشر من الابل وفي خبر الحلبي الاصبع عشر الدية اذا قطعت من اصلها وسئل عن الاصابع اسواء هي في الدية قال نعم وفي خبر ابي بصير في كل اصبع عشر من الابل وقول ابي جعفر عليه السلام في خبر الحكم في كل اصبع من اصابع اليدين الف درهم وفي كل اصبع من اصابع الرجلين الف درهم وقيل كما عن الخلاف والوسيلة في الابهام ثلث دية اليد وفي الاربع البواقي الثلثان بالسوية في كل منها سدس بل عن الخلاف الاجماع عليه كما عن المبسوط نسبته الى رواية اكثر اصحابنا عكس ما عن السرائر من نسبة الرواية بذلك الى الشذ ولعله لما في كتاب ظريف من قوله عليه السلام في الابهام اذا قطع ثلث دية اليد مائة دينار وثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار وفي الاصابع في كل اصبع سدس دية اليد ثلاثة وثمانون دينارا وثلث دينار ودية الاصابع والعقب التي في القدم ثلث دية الرجلين ثلثمائة وثلاثة وثلاثون دينارا الى ان قال دية الرجل ثلاثة وثمانون وثلث دينار وفي كشف اللثام وروي نحوه عن الرضا عليه السلام وعن التهذيب والاستبصار لعله اخبار السنا الاربع غير الابهام بل عن الاستبصار واما ما تضمن رواية ابي بصير عبد الله بن سنان ان في كل اصبع عشر من الابل يجوز ان يكون من كلام الراوي وهو انه لما سمع ان الاصابع سواء في الدية فسر هو لكل اصبع عشرة من الابل ولم يعلم ان الحكم يختص بالاصابع الاربع ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد معلومية الرجحان في الاول من وجوه منها الاجماع المزبور بصيرة معظم من تقدم وتاخر خلافه وكتاب ظريف وان امكن تصحيح بعض طرقه الا انه قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه ونحوه المرسل عن الرضا عليه السلام مع احتمال ارادة الكتاب المنسوب الى الرضا عليه السلام الذي لم يثبت نسبته عندنا فالقول المزبور واضح الضعف كالمحكي عن الكافي من ان في كل اصبع عشر الدية الا الابهام ففيها ثلث دية اليد وقال في الرجلين في كل اصبع من اصابعهما عشر ديته ونحوه عن الغنية والاصباح الا انهما سويا بين اصابع اليدين والرجلين بل ظاهر الاول ومحتمل الثاني الاجماع عليه بل هو واضح ضعفا من الاول ولذا قال في محكي المختلف ونعم ما قال الصلاح مشكل فانه جعل في الابهام ثلث دية اليد وفي البواقي في كل واحدة عشر دية اليد وهو يقتضي نقصا الا موجب له ثم ان كلامه يقتضي الفرق بين اليدين والرجلين مع انه احدا من علمائنا لم يفصل بينهما وفي كشف اللثام قلت بل هو موافق لما سمعته من الخلاف وانما اوجب في كل من الاربع عشر دية النفس لا عشر دية اليد الواحدة والرجل الواحدة ولما في اصابع الرجلين فلعله لم يتعرض للاستثناء اكتفاء بما قدمه في اليدين وفيه انك قد عرفت وجوب سدس دية اليد في كل واحد من الاربع وهو انقص من عشر دية اليد بناء على ما ذكره من زيادة دية اليد على دية النفس فكلام ابي الصلاح لا يخلو من نقص او زيادة كما هو واضح والله العالم وكيف كان فدية كل اصبع مقسومة على ثلث انامل بالسوية عدا الابهام فان ديتها مقسومة بالسوية على اثنين بلا خلاف اجده فيه بل عن محتمل الغنية وصريح الخلاف الاجماع عليه وهو الحجة بعد شهادة التتبع له وبعد فتوى السكوني المعتضد عن الصادق عليه السلام كان يقضي في كل مفصل من الاصبع بثلث عقل تلك الاصبع الا الابهام فانه كان يقضي في مفصلها بنصف عقل تلك الابهام لان لها مفصلين ولا يعارض ذلك ما في كتاب ظريف على ما عن الكافي وفي دية المفصل الاوسط من الاصابع الاربع اذا قطع سبعة وعشرون دينارا ونصف وربع ونصف عشر دينار وعن الفقيه والتهذيب والجامع سبعة وعشرون دينارا ونصف دينار وربع عشر دينار وفي كشف اللثام وكذا روي عن الرضا عليه السلام وفي الرجل في المفصل الاوسط من الاصابع الاربع اذا قطع فديته خمسة وخمسون دينارا وثلثا دينار وفي المفصل الاعلى من الاصابع الاربع التي منها الظفر اذا قطع فديته سبعة وعشرون دينارا واربعة اخماس دينار كذا في الكافي والتهذيب والفقيه والجامع ولكن لا عامل به فهو غير صالح للمعارضة وان امكن تصحيح بعض طرقه بعد ما عرفته من الاجماع المحكي ان لم يكن المحصل على التفصيل الذي تقدم لكن عن بعض العامة وجوب ثلث دية الابهام في كل انملة بناء على ان لها ايضا ثلث انامل ظاهرتين او باطنتين هي المتصلة بالكوع وفيه ان تلك من جملة الكف والا لزم اعتبار مثله في سائر الاصابع وكان لكل منها اربع انامل ولم يقل به احد نعم قد تقدم في كتاب القصاص انه لو كان للاصبع اربع انامل ففي كل انملة ربع دية الاصبع مع تساوي الاربع او القرب منه تساوي الاصابع في

كتاب الديات

[illegible] الاولى [illegible] النفسية [illegible] الاصابع [illegible]

[illegible] الاجماع [illegible] النبي [illegible] المشايخ [illegible]

[illegible] الاصبع [illegible] الحكم المزبور [illegible]

[illegible] الدينار [illegible]

حقه ولا كان [illegible] الكلام في الاعلام الثلاثة [illegible] فان فيها ثلث ديتها الاعلام

الاصلية كما صرح به في الارشاد وغيره [illegible] المزبور [illegible] منها الثلث ديتها [illegible] الاجماع عليه في

خصوص [illegible] اذا شلت [illegible] وظاهر المبسوط ان كل عضو فيه مقدر اذا جنى عليه

فصار اشل وجب فيه ثلثا ديته بل عن الاول [illegible] الفرقة عليه مضافا الى الاجماع كما عن المبسوط الاخير [illegible] ضابطا وهو كل ما

كان [illegible] في الشلل [illegible] الفضيل بن يسار سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الذراع اذا ضرب فانكسر [illegible] فقال [illegible]

اذا يبست [illegible] الكف فشلت اصابع الكف كلها فان فيها ثلثي الدية دية اليد وان شلت بعض الاصابع وبقي بعض فان في كل اصبع شلت ثلثي ديتها وكذا

الحكم في الساق والقدم اذا شلت اصابع القدم بل يشهد له ما ذكرناه سابقا من ان في قطع الاشل الثلث ولا ينافي ذلك ما في حسن زرارة عن الصادق عليه السلام

في الاصبع عشر من الابل اذا قطعت من اصلها او شلت وما في خبر الحلبي عنه ايضا الاصبع عشر من الابل اذا قطعت او شلت وما في كتاب ظريف [illegible] وفي شلل

اليدين الف دينار [illegible] بعد عدم عامل به [illegible] الشافعي [illegible] التفاوت الواضح بين القطع والشلل واحتمال ارادة شللها او لا

ثم قطعها او [illegible] بالشين [illegible] او غيره [illegible] بعد الشلل الثلث بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام نسبته في قطع الاصحاب

و [illegible] الصادق عليه السلام [illegible] الحكم بن عتيبة في كل اصبع من اصابع اليدين الف درهم وكل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح كقول الصادق عليه السلام [illegible]

فيمن قطع يد رجل ثلث اصابع من يده [illegible] شلل [illegible] الثلث اصابع الشلل مع الكف له الف درهم فانه على الثلث من دية الصحاح بل [illegible] ابن عتيبة [illegible]

الضابط المزبور [illegible] في كل ضابط له مقدر [illegible] شلل [illegible] فلا يختص الشلل باليد [illegible] في الصحاح الشلل [illegible]

في القاموس [illegible] اليد او [illegible] يجب الثلث لو كان الشلل خلقة لاطلاق النص والفتوى [illegible] وغيره وفي الظفر اذا لم تنبت عشرة

دنانير [illegible] ولو نبت ابيض كان فيه خمسة دنانير كما صرح بذلك كثير [illegible] الشيخ وابن حمزة والقاضي [illegible] والشهيدان [illegible]

وغيرهم [illegible] عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في الظفر اذا قطع ولم ينبت او خرج

اسود فاسدا عشرة دنانير وان خرج ابيض فخمسة دنانير [illegible] ضعيف [illegible] مشهورة عملا [illegible] عليها عمل الاصحاب [illegible]

بذلك ويكون مقيدة [illegible] رواية عبد الله بن سنان [illegible] عن الصادق عليه السلام ايضا في الظفر خمسة دنانير [illegible] المروي في كتاب ظريف في كل ظفر من اظفار اليد [illegible] امير المؤمنين عليه السلام

خمسة دنانير ومن اظفار الرجل عشرة دنانير [illegible] بعد عدم عامل بالاطلاق المزبور [illegible] التفصيل [illegible] في المروي [illegible] كتاب ظريف [illegible]

[illegible] عن ابي [illegible] فعشرة دنانير وان خرج اسود فثلثا ديته وان حكي عن المختلف [illegible]

الناس عنه بل عن ابي العباس انه استحسنه [illegible] بل عن [illegible] ايضا انه الاصح لان [illegible] في معنى الشلل [illegible] للاصل واستبعادا مساواة عوده [illegible]

ان ذلك كله [illegible] بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص الذي هو مستند في العشرة [illegible] مع ذلك العمل بما فيه من الخمسة [illegible] الا ان يكون اجماعا

وهو في محل المنع خصوصا على [illegible] الشهيد [illegible] خصوصا بعد ان كان المحكي عن ابي علي ان في ظفر ابهام اليد عشرين دينارا وفي كل من

الاظفار الباقية خمسة وفي ظفر ابهام الرجل ثلاثون وفي كل من الباقية عشرة كل ذلك اذا لم ينبت او نبت اسود معيبا [illegible] من ذلك وان كان هو

واضح الضعف ايضا اذ لم نجد ما يشهد له فضلا عن [illegible] والله العالم **الثاني عشر** [illegible]

لو اصيب [illegible] بكسر فلم [illegible] على [illegible] في شيء من ذلك بل عليه [illegible] الخلاف في الاخير [illegible]

مضافا الى قول الصادق عليه السلام في الرجل يكسر ظهره فقال فيه الدية كاملة وقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني في الصلب الدية وفي كتاب يونس [illegible]

عرضه على الرضا عليه السلام والظهر اذا احدب الف دينار وفي كتاب ظريف [illegible] الف دينار وخبر [illegible] العجلي عن ابي جعفر عليه السلام [illegible]

لعله لذا وغيره قال في كشف اللثام وكذا ان [illegible] على المشي [illegible] عليه [illegible] او ذهب بذلك جماعة

[illegible] الاقوى بل لا يخفى عليك

ان المدار على كل ما [illegible] في الصلب [illegible] البدن واحده من الجناية عليه نفسه والله العالم ولو صلح بعد الكسر [illegible]

على المشي او القعود كما كان [illegible] كان فيه ثلث الدية كما عن النهاية والسرائر والجامع وغيرها بل [illegible]

الى الشهرة ولكن لم اعرف مستندا [illegible] بالساعد ففي كتاب ظريف [illegible] على غير عثم [illegible]

نصف دية النفس [illegible] الساعد [illegible] العضد [illegible] وفي كتاب ظريف في

كل منهما اذا كسر فجبر على غير عثم [illegible] في الساق والوركين و

[illegible] الا ان ذلك كما ترى بعد [illegible] ولعله لذا كان المحكي عن المبسوط

الوركين [illegible]

ان فيه الحكومة بناء على عدم النقل لكن ميزان الموثق في تقدير طريقها التي قد عرفت صحتها في بعض الطرقات ان كسر الصلب يجبر على غير عيب فمائة
دينار وان عثم اي لم يجبر على استواء فالف دينار بل هو المعروف والمفتى به والاصحاب وموضع من السرائر العمل عليه بل عن الغنية الاجماع عليه وفيها ايضا
في الارشاد الفتوى بمضمونه متصلا بالحكم بالثلث لو صلح الظهر ولعله للفرق بين الصلب والظهر كما عن الجمهور الا انه خلاف ظاهر الاصحاب بل صريح بعضهم
الصلب بالظهر كما عن مجمع البحرين وغيره وفي الصحاح الصلب من الظهر وكل شيء من الظهر فيه فقار فذلك الصلب وفي مختصر النهاية الصلب الظهر وفي القاموس عظم
متصل من لدن الكاهل الى العجز والله العالم ولو كسر فشلت الرجلان فدية له لكسر الظهر وثلثا دية لشلل الرجلين بلا خلاف اجده فيه بيننا بل عن
الخلاف اجماع الفرقة واخبارها عليه مضافا الى انهما جنايتان فيجب فيهما ما اوجبه النص لعموم ونحوه عن الشافعي دية للشلل وحكومة لكسر الصلب لا دية له
هذا وفي الخلاف ولو كسر الصلب فذهب مشيه وجماعه فديتان باجماع الفرقة واخبارها لانهما منفعتان بوجوب الدية في كل منهما ونحوه فاعتبارها ظهر من نسبته
المصنف له الى الخلاف من تردد فيه في غيره ولذا اجده لغيره والله العالم **الثالث عشر** النخاع وفي قطعه الدية كاملة وان عاش الانسان بلا خلاف
اجده فيه بل ولا اشكال لانه عضو واحد في البدن فيعمه الضابط وفي بعض الحسبان بنسبته **الرابع عشر** الثديان وفيهما من المرأة ديتها كاملة وفي
كل واحدة نصف ديتها بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض للضابط المزبور وخصوص قول امير المؤمنين عليه السلام في صحيح ابي
عن ابي جعفر عليه السلام في رجل قطع ثدي امرأة اذا اغرمه لها نصف الدية ولو قطع لبنهما الذي هو فيهما بالجناية مع بقائهما ففيه الحكومة كما صرح به الشيخ في محكي المبسوط
والفاضل وغيرهما لعدم مقدّر له وكذا لو كان اللبن فيهما وتعذر نزوله بسبب الجناية بل في كشف اللثام مقدرا به عبارة القواعد وكذا لو لم يكن
فيهما لبن لكن تعذر بالجناية نزوله في وقته بان قال اهل الخبرة ان التعذر من الجناية فالحكومة ايضا وقيد اذا حملت فقضى الحمل اربعين ثم انقطعت
اللبن دار اللبن لثلثا وبعد مدة النفاس وكذا اذا قل لبنهما بالجناية فحكومة دون ذلك ولا باس بضرورة اشتراك الجميع في انها جناية لا مقدر لها فليس الا الحكومة
ولو قطعهما مع جلد الصدر ففيهما ديتها لما عرفت وفي الزائد من الجلد حكومة فلو اجاف مع ذلك الصدر لزمه دية الثديين والحكومة للجلد ودية الجائفة كما
في القواعد وغيرها ولو قطع الحلمتين من الثديين قال في المبسوط فيهما الدية وتبعه الفاضل وابن حمزة وابن ادريس في محكي الوسيلة والسرائر للضابط المزبور لكن
فيه اشكال من حيث ان الدية في الثديين والحلمتان بعضهما وهو مغاير للكل المعلق عليه الحكم الذي يقتضي التوزيع على الجملة فلو وجب فيهما الدية لزم مساواة
الجزء للكل والحمل على اليد والرجل والانف والذكر قياس مع الفارق بالنص والاجماع فيهما دون الفرض ضرورة اطلاق اليد والرجل الابعاض كثيرا حتى في الشرع
والوضوء وكذا الانف والذكر بخلاف الثدي فانه لا يطلق الثدي على حلمة اللبن الا ان يدعى دخول الفرض في الضابط المزبور المخرج له عن القياس لكن وهو مسلك
والاصل البراءة فالاولى الحكومة هذا كله في حلمتي ثدي المرأة واما حلمتا ثدي الرجل ففي المبسوط والخلاف ومحكي السرائر فيهما الدية بل في الاخير نفي
واختار الفاضل في جملة من كتبه للضابط المزبور الذي قيل لا يجري فيه الاشكال المذكور لعدم ثدي له يكونان بعضا منهما فان ابن بابويه [illegible]
الرجل ثمن الدية مائة وخمسة وعشرين دينارا وفيهما معا ربع الدية ونحوه عن الوسيلة والجامع بل وكذا الشيخ في النهاية بل عن بعض [illegible]
صحته في بعض الطرق وهي مخصص لعموم المزبور بل في ايجاب الدية كاملة فيهما بعد خصوص مع القول بعكسه حجة في حلمتي ثدي المرأة [illegible]
مدخليتهما في الجمال الخلقة فهما بل قد يشك في شمول العموم لهما ومن الغريب ان الشيخ اعرض عن رواية ظريف التي عمل بها في نهاية [illegible]
في فصل الشعر هو كل ما كان في الانسان منه اثنان ففيهما الدية مع انه بعد فرض شموله لمثل الفرض مخصص برواية ظريف التي قد عرفت اعتمادها وغيره
الرياض من اليد الحكومة وفاقا لجماعة للشك في شمول القاعدة لمفروض المسألة مع عدم دليل معتد به على نفي التعارض كما يشعر به [illegible]
سنده مع الاجماع المستظهر من عبارة الشيخ والحلي ولا مرجح تطمئن اليه فيرجع الى الضابط فيما لا مقدر له مضافا الى الاصل البراءة نعم لو لم يكن [illegible]
معتبر السند كما هو مبني من حكي عنهم موافقته كالشهيد وغيره كان ذلك منهما **الخامس عشر** الذكر وفي الحشفة فما زاد الدية [illegible]
اجماعا بقسميه ونصوصا عامة وخاصة ففي صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام في الذكر اذا قطع من موضع الحشفة الدية وفي حسن الحلبي عنه [illegible]
الحشفة وما فوق الدية في الموثقين والصحيح في الذكر اذا قطع الدية كاملة وفيما عرضه يونس على الرضا عليه السلام من قوله والذكر اذا استؤصل [illegible]
وح فالقضيب كالكف والحشفة كالاصابع لا يتفاوت الحال في وجوب كمال بقطع الحشفة خاصة او مع القضيب في تعيينه [illegible]
لما ادعاه فيها في كشف اللثام كما قطع بذلك الاكثر فلم اجد فيه خلافا فلا اشكال للنصوص السابقة سواء كان لشاب او شيخ [illegible]
او صبي لم يبلغ بل وان كان على حد لا يؤدي الى شلل في ذكره لاطلاق النصوص والفتاوى ومعقد الاجماع بل في الصحيح [illegible]
القوي عن امير المؤمنين عليه السلام في ذكر الصبي الدية بل الظاهر الاتفاق عليه بيننا كما اعترف به بعض بل لا فاضل بعض عن ابي حنيفة الحكومة [illegible]
النصوص من كون الدية بذكر الرجل لا يراد منه اخراج الصغير بعد ما عرفت فيمكن ان لا يراد منه القيد بل يراد الاحتراز عن ذكر الخنثى [illegible]
النحو كما ان ما في صحيح بريد العجلي عن ابي جعفر عليه السلام في ذكر الخصي الحر ثلث الدية يمكن حمله على من سل ذكره بالاخصاء او قطع [illegible]
بنسبة الى انه مرضا الكمرة حسنه جمع الذكر خلافا لبعض العامة وقد عرفت كون المقدر لها قد عرفت سابقا انه العصر [illegible]
عضو مقدر له اذا قطع بعضه حرم فان كان المقطوع نصفها فنصف الدية او ثلثها فثلث الدية وهكذا [illegible]
الحكومة مع الابهام احتمالا لا مقدر لاحدهما ولا بد لو فصل الجاني على خرم المجري خاصة كانت فيه الحكومة ولو افسد [illegible]
من الذكر مع اجتماعهما يجبان معا ومجملا وجوبا لكن هما كما سمعته في المثانة والكلام [illegible]
واحدة نضمنه في الغنية المعتد ولعل الاول الاقوى ولو قطع الحشفة فقطع اخر ما هو ما بقي كان على الدية وعلى الثاني [illegible]

الثالث عشر: وفي الثديان

وفي حلمتي الثديين

مع شيء

على

الخامس عشر: وفي الذكر

الدية

الاول

كتاب الديات

[illegible] ... والقرض تحققه بالقطع الاول فيبقى الثاني بلا مقدر فيجب فيه الحكومة ...

... بل لا خلاف فيه بل الاجماع عليه وان حكي الخلاف فيه ...

... الاشل ... اشل وجهها ثلث الدية كما تقدم سابقا ...

... في كشف اللثام ... الاشل ...

... فاحش ...

[illegible]

[illegible]

[illegible] الاصحاب وعليه [illegible] ان الفرج [illegible] الشفرين قال [illegible]

وكما [illegible] ولو ان يجد [illegible] فلا ديتها [illegible] الدية [illegible]

نصف ديتها وهو [illegible] على قطع احدهما كما ان الاولى هو [illegible] الشفرين لكن الاصحاح [illegible]

الاخرى فيجب الدية في الاستكين لا في حرفيهما الذين هما من الدية [illegible] كما في كشف اللثام والرياض

الشامل كذا في غيره احتمال ثبوت الدية فيهما ايضا باعتبار كونهما عضوين في البدن فيندرجان في العموم السابق والاصل بعد ظهور العموم في غيره تعدد

تميزه عضوا مستقلا بل هو كذا في الشفتين وعلى كل حال ففيهما معا وفي كل واحدة نصف ديتها بلا خلاف فاجده فيه للقاعدة التي سمعتها غير مرة

الدية ونصفها السليمة والى نقا والقرناء والصغيرة والكبيرة والبكر والثيب للعموم الذي لا مدخلية فيه لما ولم للامور الداخلة نعم لو كان بهما استحشاف

او شلل كان فيهما ثلث الدية بناء على الحاق الاستحشاف بالشلل الذي قد عرفت الضابط فيه وحينئذ لو كان حكومة لعدم المقدر له وهو المراد مثل موضع العانة

من الرجل الذي فيه الحكومة لعدم التقدير له سواء قطعه منفردا او منضما الى الفرج منفردا او منهما لعدم الدليل على التبعية والحاقه بالاصابع فليس الا الحكومة

كما هو واضح وفي افضاء المرأة ديتها بلا خلاف معتد به بل ولا اشكال ولكن يسقط ذلك في طرف الزوج ان كان بالوطء لا بالاصبع ونحوه بعد بلوغها لما

لو كان قبل البلوغ ضمن الزوج مع مهرها ديتها والانفاق عليها حتى يموت احدهما ولو لم يكن زوجا وكان مكرها فلها المهر والدية وان كانت

مطاوعة فلا مهر لانها بغي ولكن لها الدية كما تقدم تحقيق ذلك وغيره موضوعا وحكما بما لا مزيد عليه في النكاح والحمد لله فلا حظ وتامل ولو كانت

المكرهة بكرا هل يجب لها ارش البكارة زائدا عن المهر فيه تردد والاشبه عند المصنف والفاضل وجوبه بل عن المبسوط انه مذهبنا لاصالة تعدد المسببات

بتعدد الاسباب فمن صرح انه يقوم بكرا تارة وثيبا اخرى فيأخذ التفاوت مع مهر المثل وديته الافضاء ولكن قد يقوى تحوله في المهر الذي اعتبر فيه

البكارة فيه والاصل بعد خلو النصوص الواردة في مقام البيان عنه بل ظاهر نصها اعطاء غيره عدمه وللقول الصادق عليه السلام لعبد الله بن سنان المتقدم

دية الشعران المرأة عذرتها شريكان في الجمال فاذا ذهب باحدهما وجب لها المهر كاملا اما المطاوعة فظاهر العبارة عدمها كالمهر لكنه لا يخرج من نظر

بناء على الاذن في الجناية من المجني عليه لا يسقط او نحوها هذا كله في الحرة اما الامة فقد قيل ان عليه ارش البكارة مطلقا مطاوعة او مكرهة وقد في الاخبار

بنصف عشر قيمتها قلت هو مبني على ان مطاوعة الامة لا يسقط حق عوض البضع الذي هو للسيد وان كانت هي بغيا كما تقدم تحقيق ذلك في محله وكيف كان

فيلزم ذلك في ماله اما المهر والارش وان قلنا به فظاهر والدية فلان الجناية اما عمد وشبيه العمد وبين ذلك في ماله وكل منهما يقتضي التعلق بالمال وعن

المبسوط وانما يكون عمدا محضا اذا كانت صغيرة وبدنه كبير ويعلم ان مثلها لا يطيق ذلك فيفعل ذلك فقد افضاها عمدا محضا فالدية مغلظة حالة

في ماله وان وجب عن عمد الخطاء فالدية مغلظة مؤجلة عندنا تلحق في ماله وعندهم على العاقلة قال وعمد الخطأ ان تكون كبيرة قد يفضي مثلها وقد لا يفضي

فان وجد الافضاء علمنا انه عامد في فعله مخطئ في قصده فلهذا كان عمد الخطأ قال واحتمال بعضهم ان يتصور في الافضاء خطأ محض لانه يتصور في الصغير ان يبوت

النائم او فيما اذا كان له زوجة قد افضاها لا يفتضها على فراشه امرأة فافتضاها ويعتقد انها زوجته فانه ايضا خطأ محض والله العالم السابع عشر قال

في المبسوط في الاليتين الدية وفي كل واحدة منهما ضعف الدية وفي المرأة ديتها وكل واحدة منها نصف ديتها ووافقه عليه غير واحد ممن تأخر وهو حسن بناء

على الرواية التي مرت في فصل الشفتين التي هي كالصريحة في الانثيين اذ فيهما الدية وفي احدهما نصفها مضافا الى كونهما عضوين منهما الجمال

والمنفعة والمراد بهما اللحم الناتي بين الظهر والفخذين تحت الظاهر كما عن المبسوط والوسيلة والتحرير وغيرها اعتبار الوصول الى العظم في وجوب الدية لانهما

اسم لمجموع ذلك عرفا والا فبعض الدية بالحساب ان امكن والا فالحكومة كما في الصلح الممكن اذ لا يخرج من الحكومة هنا فان لم يمكن الصلح فليس الا الاقل

للاصل لكن في قواعد الفاضل بعد ان فسرها بما سمعت فاذا قطع ما اشرف منهما على البدن فالدية وان لم يقرع العظم وظاهره الاكتفاء بقطع المشرف

منهما حتى ينتهي الى مساواة الظهر والفخذ بل العلم فما زاد على ذلك فالحكومة مع الدية وهو مبني على خروج الباقي عن مسماها عرفا وفيه منع اذ الظاهر

انهما عرفا اسم لمجموع هذا اللحم والله العالم الثامن عشر الرجلان وفيهما الدية وفي كل واحدة نصف الدية اجماعا عموما وخصوصا من غير

فرق بين اليمنى واليسرى كما سمعته في اليدين وحدهما مفصل الساق بلا خلاف اجده فيه لانه الذي يدل عليه العرف واللغة وقطع مع الاصابع

فدية كاملة وفي الرجل الواحدة نصفها والبحث في قطع بعض الساق معها كالبحث في قطع بعض الساعد وكذا الكلام في القطع من مفصل الركبة او من اصل الفخذ

على حسب ما سمعته في اليد وفي الاصابع منفردة دية كاملة بلا خلاف اجده فيه بل ربما ظهر من بعض نفيه بين المسلمين بل الاجماع بقسميه عليه بل على

انه في كل اصبع عشر الدية نحو ما سمعته في اصابع اليدين نصا وفتوى حتى في الخلاف في الابهام هنا بالتسوية او بالتفاوت كما سمعته مفصلا في اليدين اذ

الحكم فيهما متحد نصا وفتوى في ذلك كله وفي دية كل اصبع مقسومة على ثلاث انامل بالسوية وفي الابهام على اثنين بل وفي حكم الرجل الزائدة ودية اليد

الزائدة كذلك التي قد عرفت الحال فيهما مفصلا لكن عن المبسوط والتحرير هنا الرجلين تفصيلا وهو ان احدى الرجلين اذا كانت اطول من الاخرى فلا يمكن

المشي على القصيرة لمنع الطويلة من وصولها الى الارض فاذا قطع قاطع الطويلة فان لم يقدر على المشي على القصيرة صح صلبة الفوائد لظهور انها اصلية وان

قدر على المشي على القصيرة فعليه دية الزائدة وهو ثلث الاصلية والحكومة على ما اخترناه لظهور ان القصيرة هي الاصلية وانما تعذر المشي عليها لطول

كتاب الديات

[illegible] الاشتداد الا انه يخرج عليك ما اشتهر من ذلك [illegible]
[illegible] ما يجب على القصير او لا فان قطعها [illegible]
[illegible] الشعر المذكور [illegible] الطويلة [illegible] السابق [illegible]
[illegible] كونها [illegible] كما هو واضح [illegible]
[illegible] في كل [illegible] الساعد والعضد بالنسبة الى قطعهما مستقلين ومنضمتين [illegible] الساق او الفخذ وبعضهما
مع ما عرفت ما تقدم في قطع الذراع او العضد او بعضهما او ما عندهم من الكلام وعبارة المبسوط المحكية عنه كعبارة القواعد [illegible] ابن عصفور
ان يقطع من مفصل الساق والقدم وهو الذي يليها من الساق عندهم وان قطعها من نصف الساق [illegible] دية وحكومة وان قطعها من الركبة فكذلك
وان قطعها من الفخذ [illegible] لانه كلما قطع منها اكثر كانت الحكومة اكثر وعندنا في جميع ذلك مثل ما قلناه في اليد وذكرناه في الكتاب المتقدم ذكره
اخره [illegible] فيهما ما سمعته في اليد بالجملة فالرجل كاليد واحكامهما واحدة وتمام الكلام في مسائل **الاولى** في الاضلاع مما خالط القلب لكل ضلع اذا كسر
خمسة وعشرون دينارا وفيما يلي العضدين لكل ضلع اذا كسر عشرة دنانير كما صرح به ابنا حمزة وادريس والفاضل والشهيدان وغيرهم بل لا اجد فيه
خلافا ثم عن ادريس انه اطلق القول الاول في مطلق الضلع ولم يفصل وفيه على تقدير خلافه انه لا مستند له كالمرسل في الامالي كما عرفت الذي
قد عرفت اعتبار بعض طرقه وهو صريح في التفصيل قال وفي الاضلاع فما خالط القلب من الاضلاع اذا كسر منها الضلع فديته خمسة وعشرون دينارا
وفي صدعه اثنا عشر دينارا ونصف ودية نقل عظامه سبعة دنانير ونصف وموضحته على ربع كسره ونقبه مثل ذلك وفي الاضلاع مما يلي العضدين دية
كل ضلع عشرة دنانير اذا كسر ودية صدعه سبعة دنانير ودية نقل عظامه خمسة دنانير وموضحة كل ضلع منها ربع دية كسره ديناران ونصف فان نقب
ضلع منها فديتها ديناران ونصف في كشف اللثام ونحوه عن الرضا ثم ان ظاهره كظاهر المتن وغيره بل هو المحكي عن صريح التحرير ان الاضلاع قسمان
منها ما خالط القلب وفيه ذلك فالضلع الواحد ان كسر من الجهة الاولى فيه على الدينين وان كسر من الجهة الثانية فيه ادناهما ويعمد انه في الشهيد
وهو كما ترى غير ظاهر الوجه **المسألة الثانية** اذا كسر بعصوصه وهو على ما في القاموس وكشف اللثام عظم الورك وقيل هو العصعص بضم عينيه وهو
عجب الذنب بفتح عينه اعني عظمه الذي يجلس عليه وقيل انه اول ما يخلق واخر ما يبلى وربما قيل انه نصيحه وهذا الذي كره اهل اللغة ولكن ما سمعته ما في
القاموس وكشف اللثام فقد ذكره ابن عباس في المحيط ما لفظه وسن الزوايا لبعصوص عظم حول الدبر على كل حال لو كسر كاسر على وجه لا يملك
غائطه كان عليه الدية كما في القواعد والنافع ومحكي الوسيلة والشرح والجامع وغيرهم لخبر سليمان بن خالد سأل الصادق عن رجل كسر بعصوصه
فلم يملك استه فما فيه من الدية فقال الدية كاملة والحديث وكذا لو ضرب عجانه بكسر العين وهو ما بين الخصيتين والفقحة فلم يملك بوله ولا غائطه ففيه الدية كاملة
في الكتب السابقة وهي رواية اسحق بن عمار سمع الصادق يقول قضى امير المؤمنين بذلك وفي المسالك ان العمل بهما اي الروايتين مشهور وكثير من الاصحاب
لم يذكروا فيه خلافا قلت وهو كذلك كما اعترف به في الرياض بل صرح بالصحيح وادبل فتاوى الاصحاب منطبقة وصحيح الجبران المرتضى بذلك
فاعتبار الشعر هنا المتن من النسبة الى التردد في غير محله والله العالم **المسألة الثالثة** في كسر كل عظم من عضو له مقدر خمس دية ذلك
العضو وصلح على غير عيب فاربعة اخماس دية كسره كما نص عليه الشيخان والديلمي والحلبي وابو المكارم والكيدري والفاضلان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل
هو المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه نعم عن الحلبي ان اذا كسرت يده فجبرت فان جبرت على الاستقامة كان عليه خمس دية اليد وان جبرت على عثم كان عليه
دية كسره ومستنده الا الاجماع والاخبار وبما رواه في الجملة في كتاب ظريف عن الكافي ان في كسر كل من المنكب والعضد والمرفق والكف اذا جبر على
غير عثم ولا عيب خمس دية اليد كذا الساعد اذا كسر فصلح جميعا فان كسرت احدى الزندين خمسون دينارا وعن الفقيه والتهذيب والجامع ان فيه اذا كسر فجبر على
غير عثم ولا عيب ثلث دية النفس ثلاثمائة دينار وثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار فان كسر احد الزندين من الساعد فديته خمس دية اليد مائة دينار وفي
كليهما مائتا دينار انتهى وفي الكتاب ايضا ان في كسر قصبة الابهام من اليد التي تلي الكف والمفصل خمس دية الابهام ان جبرت من غير عثم ولا عيب وفي كسر المفصل
الاعلى منها ستة عشر دينارا وثلثي دينار وفي كسر مثل كسر المفصل الاعلى في كل من اصابعها خمسة دنانير واربعة اخماس دينار ولم يقيد الكسر
في الاصابع بالانجبار على غير عثم وعيب في الكف اذا كسرت فجبرت على غير عثم ولا عيب اربعين دينارا وفي كل من الورك والفخذ والركبة والساق والقدم اذا
فجبرت على غير عثم ولا عيب خمس ديته [illegible] ولعل المراد في كل من الورك والفخذين وكذا البواقي ونص فيه على ان كلا من الفخذ والساق ان عثمت فيها
ثلث دية النفس وفي صدع الكثرة هذه الاعضاء اربعة اخماس دية كسرها وفي الوسيلة ان في كسر كل من العضد والمنكب والمرفق نفسه
الساعد واحد الزندين والكف خمس دية اليد وفي كسر الانملة الاولى من الابهام ثلث دية كسر الكف وفي الثانية نصف دية كسر الكف وفي كسر المفصل الثاني من
الاصابع سوى الابهام احد عشر دينارا وثلثا وفي كسر الاول نصفه وفي صدع العضو اربعة اخماس دية الكسر الا انه كما ترى لم نجد ما يدل على تمام ما ذكره
وكيف كان فالمشهور في موضحته ربع دية كسره بل عن النهاية في الحلاوة والموافقة هنا مدعيا عليه الاجماع كالمحكي عن الغنية وهما الحجة بعد ما في الدية
عن صحيح يونس وابن فضال على الحسن من قوله وفي دية موضحة ربع دية كسره وبعده كما في كتاب ظريف في اكثر الاعضاء بل وفي نقل بيضة لكن فيه ان في
كسر الكف اربعين دينارا وفي موضحتها خمسة وعشرين دينارا وفي كسر قصبة ابهام الرجل ستة وستين دينارا وثلثي دينار وفي موضحتها ونقلها حسب ذلك
ثمانية دنانير وثلث دينار وان في كسر المفصل الاوسط من الاصابع للرجل احد عشر دينارا وثلثي دينار وفي موضحته دينارين وفي المفصل الاعلى
منها خمسة دنانير واربعة اخماس دينار وفي موضحته نصف دينار وثلثا وفي خبر اسحق بن عمار عن الصادق ان في الاصابع اذا وضح نصف عشر دية العظم

[illegible]

[illegible] ثلث دية [illegible] فيه مائة دينار [illegible]

دينار او ثلث اثنى وفي كسر العضو بحيث يتعطل العضو ثلثا دية العضو فان صلح على غير عيب فاربعة اخماس ديته كما صرح به من عرفت عدا ابن حمزة منهم ولعل الجبر الاول انه واجبر الشلل ولكن في كتاب ظريف في فك كل من المنكب والمرفق والورك والركبة ثلثون دينارا وفي كشف اللثام ونحوه

وفي فك الكف ثلثة دية اليد مائة وستة وستون دينارا وثلثا دينار كما في كتاب ظريف عن ابي هاشم وفي فك قصبة الابهام من اليد او الرجل او

الكعب او القدم عشرون دينارا وفي فك المفصل الاعلى من ابهام الرجل خمسة دنانير وكذا في فك المفصل الثالث من سائر اصابع اليد او الرجل وفي فك المفصل

وثلثا دينار الاوسط والاعلى من سائر اصابع اليد ثلثة دنانير وثلثا دينار وفي فك الاوسط من اصابع الرجل ثلثة دنانير وفي فك الاعلى من سائر اصابع الرجل دينار

واربعة اخماس دينار وكذا من الكاف وفي العقب والنهديت الجامع في فك اوسط سائر اصابع الرجل ثلثة دنانير وثلثا دينار وفي فك اعلى مفاصل

سائر اصابع الرجل دينار واربعة اخماس دينار وقال ابن حمزة فان فك ونطلت ففيها ثلثا دية اليد فان صلح والتام ففيها اربعة اخماس الفك في فك

انملة الابهام [illegible] عشرة دنانير وفي فك المفصل الثاني منها [illegible] الكف وفي فك كل من المفصل من غير الابهام [illegible] وفي فك العضد والمرفق والمنكب [illegible]

دينارا فان تعطل العضو بالفك ففيه ثلثا دية اليد فان انجبر والتام ففيه اربعة اخماس دية الفك وعلى كل حال [illegible] في المسالك

مستند المشهور في الكسر لا يكاد [illegible] والفك كتاب ظريف وطريقه ضعيف ولذا نسب الحكم الى الشيخين في الناقع مشعرا بنوع تردد فيه [illegible]

امكان تصحيح بعض طرق الكتاب ظريف علية او في الجملة ويتم بعدم القول بالفصل وعدم [illegible] ينبغي ترك الاحتياط بمراعاة الصلح وغيره والله العالم المسئلة

الرابعة قال في المبسوط والخلاف في الترقوتين وهي العظمان اللذان بين ثغرة النحر والعاتق في كل واحدة منهما مقدر عند اصحابنا ولعله اشار الى

الجماعة عن ظريف وهو في الترقوة اذا كسرت فجبرت على غير عيب اربعون دينارا ونحوه عن ابن حمزة على ما في كشف اللثام بل في غاية المرام [illegible]

بل عن الخلاف الاجماع على التقدير فيها وكيف كان فكل حجة لمثل [illegible] نحو العبارات من المرتد في غير محله خصوصا بعد ان عرفت [illegible]

الكتاب المزبور نعم ليس في شيء من النص حكمها اذا لم يجبر على غير عيب فيحتمل الحكومة للضابط او الحاق الامر بن منها ومن لقد المزبور لكن في الوسيلة

وشرح الصيمري وعن المهذب الديه فيهما ونصفها في احديهما نحو السابق الا انه في شمولها لمثل نظر اهذا وفي كتاب ظريف والوسيلة في صدعها اربعة

اخماس دية كسرها وفي الاوضحة منها اواضحة فيها خمسة وعشرون دينارا وعند لك خمسة اجزاء من ديتها اذا كسرت فان نقلت منها العظام فديتها نصف

دية كسرها عشرون دينارا فان نقبت [illegible] دية كسرها عشرة دنانير لكن المتجه الحكومة في ذلك بعد اعراض الاصحاب والله العالم **المسئلة الخامسة**

من داس بطن انسان حتى احدث بالبول او الغائط ديس بطنه او يفتك من ذلك بثلث الدية كما عن الشيخين وابن حمزة وهي رواية النوفلي عن السكوني عن الصادق

قال رفع الى امير المؤمنين عم عن رجل داس بطن رجل حتى احدث في ثيابه فقضى عليه ان يداس بطنه حتى يحدث او يغرم ثلث الدية وفيه ضعف مشهور [illegible]

برنها القواصل [illegible] عدم القصاص التغير بالنفس على انها قضية في واقعة ولذا قال ابن ادريس فيما حكي عنه انه يقضى فيه [illegible] خلاف هذه

الرواية لان تغرير بالنفس فلا قصاص لذلك بحال وتبعه جماعة ممن تأخر عنه في الحكومة بل لعله ظاهر المصنف والفاضل وغيرهما ممن صرح بضعف

الرواية ولم يصرح بالحكومة لكن قد يقال بانجبار [illegible] بفتوى الاكثر الحاكي في الروضة بل والاجماع المحكي عن الخلاف مضافا الى دعوى الشيخ الاجماع

على قبول رواية السكوني [illegible] النوفلي الذي يشهد له ملاحظة عمل الاصحاب بها في كثير من الابواب واعتناء المحدثين بها [illegible]

الا انه بعدها ومن هنا عدم حد يشترط او كون الخبر قضية في واقعة لا ينافي [illegible] التعدية منه كما في نظائره نعم ينبغي الاقتصار على البول والغائط [illegible]

من الاحداث في الثياب دون ما التحقها بهما مع ان المتجه فيه الحكومة بل قطع بها بعض الافاضل وهو كذلك لما عرفت والله العالم **المسئلة السادسة**

من فتض بكرا باصبعه فخرق مثانتها فلا تملك بولها فعليه ثلث ديتها لخبر ظريف بن ناصح المعتضد بما في خبر معوية بن عمار من [illegible]

الدية ولكن في رواية هشام بن ابرهيم عن ابي الحسن عم ان في ذلك ديتها بل عن الفقيه ان اكثر روايات اصحابنا ان في ذلك الدية كاملة وان كان لي نعرف [illegible]

اللهم الا ان يريد ما تسمعه في سلس البول ولعله لذا قال المصنف وغيره فهي اولى لما مضافا الى ان استمساك البول منفعة واحدة فيجب في تفويتها الدية كما [illegible]

في نظائره والى عدم القائل بالرواية الاولى كما اعترف به بعضهم فلا تصلح معارضة للاخيرة المعتضدة بالشهرة الظاهرة والمحكية التي بها يجبر ضعفها [illegible]

وعليه يتم مثل مهر نسائها كما في الجامع عن الطبيب عن الصادق عم وما المرمن خبر عبد الله بن سنان الوارد في الشعر ولعله اليه اشار في محكي [illegible]

رواية اخرى مهر نسائها وخبر السكوني ان عليا عم رفع اليه جاريتان دخلتا الحمام فافتضت احديهما الاخرى باصبعها فقضى على التي فعلت عقلها [illegible]

على ان المراد من ذلك مهرها كما عن جماعة ويحتمل ارادة ديتها بل عن مجمع البحرين تفسير الخبر المزبور بذلك يكون معاضدا للرواية المزبورة ولا ينافي حلولها

عن المهر بعد تكفل غيرها به وبعد الاتفاق كما في الرياض على ثبوته بل والى قاعدة عدم التداخل بعد ان كان ما احتمال [illegible] في ذلك [illegible]

المفيد في الاخبار بعشر الفهر ان كانت امة فتفرض الحرة [illegible] بل يتبل انه يشعر به القوية المعتضدة [illegible] الاتات فدعوت [illegible]

كتاب الديات

[illegible] المقصد الثاني [illegible] على المناح [illegible] وهي [illegible] الاولى في القتل [illegible] الدية [illegible]

[illegible] فمن [illegible]

[illegible] وما كان [illegible] المذاهب [illegible] ولكن العلم [illegible]

[illegible] ولا سبيل اليه [illegible] الحاكم [illegible] اليوم والايام [illegible]

لكن هو كما ترى [illegible] القطع [illegible]

[illegible] العقل [illegible] كيف كان [illegible]

[illegible] العلم [illegible] الجنين كما هو واضح [illegible]

[illegible] الجنايتين [illegible] ولكن في رواية صحيحة [illegible]

[illegible] الصلوة [illegible] سنة [illegible]

[illegible] الدية [illegible] الشيخ [illegible] جنايتين [illegible]

وهي الدية ولو كان ضربه ضربتين [illegible] الموت [illegible]

[illegible] جناية واحدة [illegible] الجناية [illegible] الشيخ في النهاية وابن سعيد في الجامع [illegible]

[illegible] الدية كاملة الا ان يكون [illegible]

[illegible] هذا اظهر [illegible] النهاية [illegible]

[illegible] الشيخ [illegible] في النهاية الى

[illegible] صورة الاقرار [illegible]

[illegible] المشهور [illegible] المذهب [illegible]

[illegible] الاجماع عليه [illegible]

[illegible] الدية [illegible] الحكم [illegible] ابي حمزة الثمالي قال [illegible] جعفر [illegible]

[illegible] عشرة ايام [illegible] الدية

[illegible] الدية [illegible] الرجل [illegible]

[illegible] عن الشيخ [illegible]

[illegible] في كشف اللثام [illegible] الصدوق [illegible] المحقق [illegible]

[illegible] الموت [illegible] النص [illegible]

كلام [illegible] كشف اللثام [illegible]

[illegible] الضرب [illegible]

[illegible] النص [illegible] القتل [illegible]

[illegible] الفقهاء [illegible]

[illegible] الاجماع [illegible] العقل

[illegible] الدية [illegible] العقل [illegible] الدية [illegible] الدية

[illegible] الاحكام [illegible] الجناية [illegible] البعد [illegible]

[illegible] الدية [illegible] الجناية [illegible]

[illegible] الحكم [illegible]

[illegible] الجرة [illegible] القواعد [illegible] الدية [illegible]

[illegible] الدية [illegible] بالارش [illegible]

[illegible] الدية [illegible]

[illegible] العقل [illegible] الجاني [illegible]

فيه مع الغفلة فرضاً ان ظهر اختلال السمع ... [illegible] ... الفرض حتى لا يبقى من [illegible]

المرء لو تقول بقول الجامع اليمين وكذا لو لم يكن الاختبار لوث ونحو الان [illegible] الشمع في اذهاب كلا سمعي الاذنين باختلاف [illegible]

حتى وبقاء الدية ان علم ذلك ولو بان شهد اهل المعرفة باليأس من عوده بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص [illegible]

منها ما مر في خبر ابراهيم بن عمر ... منها في الذي [illegible] يوشك على الرضا [illegible] في ذهاب السمع كله الف دينار ... اهل الخبرة العود بعد مدة معينة [illegible]

انقضائها فان لم يعد فيها فقد استقرت الدية بل العمل كذلك ايضا لو قال اهل الخبرة يرجى عوده ... الى مدة معلومة [illegible] ذلك

الدية كما ستسمعه في الابصار ولو رجع في اثناء المدة ... وكذا لو رجع بعد ما ... او ان اخطأ اهل الخبرة بالعود بل وكذا

بعد الاستيفاء ففي صحيح سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل ضرب رجلا في اذنه بعظم فادعى انه لا يسمع قال يترصد ويستغفل وينتظر به سنة فان

سمع او شهد عليه رجلان انه سمع والا احلفه واعطاه الدية قال [illegible] عليه بعد ذلك انه سمع قال ان كان الله تعالى رد عليه سمعه لم ار عليه شيئا ... لا يخلو

من حال ... على كل حال ... فالاقرب وجوب الدية كما في القواعد ويحتمل العدم لتحقق ذهاب الدائم [illegible] اهل الخبرة بعوده

ولو اكذب الجاني المجني عليه عند دعوى ذهابه او قال لا اعلم اعتبر حال ... الصوت العظيم والرعد القوي وصيح به بعد استغفاله فان تحقق ما ادعاه

اعطي الدية والا احلفه القسامة ... وكذلك [illegible] عن الكافي ... سليمان بن خالد الديلمي ... [illegible]

من ان [illegible] للصوت الرفيع من حيث لا يعلم فهو صحيح والا فهو اصم والله العالم ولو ذهب سمع احدى الاذنين ففيه نصف الدية من غير فرق بين ... [illegible]

بل وبين ان يكون سواها او لا سواء كانت ... لذا هب بآفة من الله تعالى شأنه او بجناية جان لاطلاق النص والفتوى خلافا لابن حمزة ... كاملة

ان كانت الاخرى ذهبت بسبب من الله تعالى شأنه ولم اجد له دليلا الا القياس على العين وهو باطل عندنا ولو ادعى نقص سمع احدهما قيست الى الاخرى

[illegible] لنا فتسد سدا جيدا وتطلق الصحيحة ويصاح به ... حتى يقول لا اسمع فيعلم ذلك المكان ثم يعاد عليه

ذلك مرة ثانية من جهة اخرى بعد المقابلة ... وبين الجهة الاولى ... بالبصر فان تساوت المسافتان صدق ثم تطلق الناقصة وتسد الصحيحة

بالصوت ويباعد عنه حتى يقول لا اسمع ... وفي رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام يعتبر بالصوت من جوانبه الاربع ... في رجل وجئ في اذنه [illegible]

احدى اذنيه نقص من سمعها شيئا فقال تسد التي ضربت سدا شديدا وتفتح الصحيحة ويضرب لها بالجرس حيال وجهه ويقال له اسمع فاذا خفي عليه الصوت

علم مكانه ثم يضرب به من خلفه ويقال له اسمع فاذا خفي عليه الصوت علم مكانه ثم يقاس ما بينهما فان كانا سواء علم انه صدق ثم يؤخذ به عن يمينه

به حتى يخفى عليه الصوت ثم يعلم مكانه ثم يؤخذ به عن يساره فيضرب به حتى يخفى عنه الصوت ثم يعلم مكانه ثم يقاس فان كان سواء علم انه صدق قال ويفتح

اذنه المعتلة وتسد الاخرى جيدا ثم يضرب بالجرس من قدامه ثم يعلم حيث يخفى عليه الصوت يصنع به كما صنع به اول مرة باذنه الصحيحة ثم يقاس ... ما

بين الصحيحة والمعتلة بحساب ذلك ولا ينبغي ان ذلك اشد في الاستظهار ... فمن هنا كان الاولى ...

... ولا ريب في ظهوره كالفتاوى في انه يصدق مع التساوي في الاعتبار ويكذب مع الاختلاف ... وهو واضح ...

فانه يعطى ... المناسبة بين العينين وان ... سمعه ... يضرب له بشيء حتى يعلم منتهى سمعه ثم يقاس ذلك ...

وغيرها من الاخبار الظاهرة جميعها كالفتاوى في استحقاق ذلك بالاختبار المزبور من غير يمين لكن في كشف اللثام ويضم الى ذلك الاستظهار بالايمان ...

النهاية ... الاذنين ضعف من الاخرى قبل هذه الجناية ولا ريب انه احوط ... [illegible]

والله العالم ولو كان يدعي النقصان من الاذنين معا اعتبره بالتجربة بان يوقف بالقرب منه انسان يصيح على غفلة منه ... [illegible]

مع ذلك لم اسمع حلف القسامة على قدر ما يدعيه من النقص وعلم على الموضع علامة ثم يزيد في البعد حتى ينتهي الى اخر موضع من البعد يسمع فيه ...

من هو سميع لا آفة به في مثل سن المجني عليه فينظر كم بين المسافتين ويقسط الدية على المسافة الثانية فيوجب من الدية بقدر النقصان ...

القواعد ... في دعوى نقصان البصر في الاستظهار بالايمان ما سمعته وستسمعه ان شاء الله في البصر وكذا الكلام في الاعتبار بالتسوية من جوانبه الاربع

الذي قد عرفت انه احوط واولى كما يرشد اليه خبر ابي بصير السابق ... تساوت الجوانب الاربع في انتهاء السمع ... صدق والا كذب ...

في نقص سمع احدى الاذنين وفي ذهاب السمع بقطع الاذنين ديتان بلا خلاف ولا اشكال للاصل ولو ذهب السمع كله بقطع الاذن ... [illegible]

المزبور ... ولو حكم اهل المعرفة ببقاء القوة السامعة الا انه قد وقع في الطريق ارتتاق ... عن السماع احتمل الدية لمساواته لتعطيل المنفعة

في المعنى بل للشمول لو ... واحتمل الحكومة لاصل البراءة وبقاء القوة وان تعطلت فهو كشلل العضو واذا ذهب سمع صبي فتعطل نطقه ...

بناء على ان التعطيل كالزوال والا فالحكومة في النطق وكيف كان فلا يقاس السمع في يوم هبوب الريح ولا في المواضع المختلفة ...

الانضباط بل يتوخى سكون الهواء والمواضع المعتدلة ولو اشتبه الامر بعد ذلك كله استظهر بامتحانه مرارا ... عن المفيد والاستظهار عليه بالايمان ...

العالم **الثالث في** ضوء العينين وفيه الدية كاملة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص عموما وخصوصا ... [illegible]

... الاعشى والذي على عينيه بياض لا يمنعه من الابصار وان اشكله الفاضل ... لنقصان العوض ...

النقص ... الا فلا اشكال في مراعاته بمقدار ... من الدية ان علم والا فالحكومة ولو قلع الحدقة فليس عليه الا دية واحدة ... نص عليه ...

... وان استلزم ذلك ... البصر ... المنفعة تابعة للعينين بقلع حدقتهما المستلزم لاذهاب البصر ... دون حدقته

ولا ينافي ذلك ثبوت مقدر للحدقة ... كما هو واضح لكن في مجمع البرهان قال بعد ان ذكر ما قلناه ويحتمل الدية والحكومة للحدقة ... [illegible]

كتاب الديات

[illegible] كما لا يجب القصاص [illegible] كيف كان فان ادعى المجني عليه ذهابها بالجناية وانكر الجاني وشهد له شاهدان عدلان من اهل الخبرة بذلك
[illegible] الا ان يصطلحا [illegible] فان كانت خطأ او شبيه عمد فقد ثبت للمدعي [illegible] فان لا ارجع عوده فقد استقر الدية [illegible] على المبسوط
والمهذب [illegible] لكن لا [illegible] لانه لو [illegible] لا ينضبط [illegible] لا بعد مدة معينة فينقض [illegible] بلا خلاف ولا اشكال في
الاجير [illegible] الصحيح [illegible] سليمان بن خالد سئل الصادق عليه السلام عن العين يدعي صاحبها انه لا يبصر قال يؤجل سنة ثم يستحلف بعد السنة انه لا يبصر فان [illegible] بعد
قال هو شيء اعطاه الله اياه نعم قد [illegible] الا قبل بعد [illegible] الذهاب الدائم الذي هو المستفاد من نصوص ثبات الدية [illegible] مدة او سنة ثم ترجع
اليه الدية [illegible] عوده الا [illegible] ذلك فتامل وكذا تستقر الدية لو مات او قلع اخر عينه قبل مضي المدة بلا خلاف اجده فيه
بين من تعرض له لان الاصل عدم عوده فتثبت الدية [illegible] ولكن قد يحتمل العدم للاصل بعد حكم اهل الخبرة بعوده فلم يتحقق الذهاب الدائم الذي هو
مناط ثبوت الدية [illegible] اهل الخبرة بعوده [illegible] لا ارش عوض الجناية التي [illegible] مدة واحتمال العدم في مجمع البرهان الامكان
[illegible] اهل الخبرة بعوده نعم [illegible] الدية او بعده فقد [illegible] الصحيح السابق لكن قد تقدم الكلام في نحوه
ولو عاد مرجو العود [illegible] الفاضل من الحكومة كما عن التحرير النص عليه ولو اختلفا في عوده فالقول قول المجني
عليه بيمينه واحدة للاصل نعم ان شهد عدلان او رجل وامرأتان من اهل الخبرة بالعود او بعدمه [illegible] ولو مات فاختلف وليه والجاني في العود قبل الموت
فالقول قول الولي مع يمينه [illegible] بينة كما هو واضح واذا ادعى ذهاب بصره وعينه قائمة وليس من اهل الخبرة من يشهد له حلف القسامة وقضي
بلا خلاف اجده فيه [illegible] وعن بعض الاشهر [illegible] ويدل عليه [illegible] ظريف [illegible] على الرضا
المروي في الصحيح وغيره ولكن فيهما ان القسامة على ستة اجزاء فان ادعى ذهاب البصر كله حلف ستا او حلف هو وخمسة رجال معه وان ادعى ذهاب سدس
[illegible] حلف هو [illegible] وان ادعى ذهاب الثلث حلف هو ويمينين [illegible] هكذا [illegible] في القسامة [illegible]
الدية [illegible] بل في مجمع البرهان ينبغي ان يكون [illegible] بعد عدم القدرة على الاثبات
وعدمه بالامتحان والتجربة [illegible] لاطلاق النص نعم في رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عليه السلام الضعيف سندا انه يقابل بعينه الشمس فان كان

[illegible]

[illegible]

وهي الحسنة عينيا او نصفها الاستنادا كما سمعته في الخبر ولا يمين واحدة كما احتمل وانما فقد النقصان بعد العلم بحقيقته فالظاهر اعتبار الايمان
فيه حتى يصير واما فيقتضي ذلك تكرير بعد اخرى فان ظهر كذبه في المقال بالامتحان لا يقتضي سقوط دعوه بعد العلم بحصول النقص نعم لو فرض عدم
امكان ظهوره بالامتحان فهل يثبت ذلك بالقسامة او يمين واحدة او يرجع الى الصلح مع امكانه وان اقتصر على المتيقن لا يبعد الاخير فان ثبوت حكم اللوث
في مثله مع عدم امارة تشهد بصدقه او ثبوته بيمينه فان لم يكن لوث لا دليل عليه وقد يشكل اجراء حكم اللوث عليه مع فرض الامارة جعل الامتحان
مع ظهور صدقه قرينة مثل ثبوت اللوث بان المنساق من النص والفتوى غير الفرض كما سمعته في دعوى نقص الشم وفيما بعض النصوص السابقة من اعتبار
الايمان في السنة فيه لم اجدها ملا نعم قد يقال باعتبار يمين واحدة بعد ظهور حاله بالامتحان على ما ادعاه مع احتمال المخالفة والا فلا كما في صورة
تكرار الامتحان ومراعاته في الجهات الاربع على وجه ينفي الاحتمال المزبور وان كان الظاهر عدم اعتبار الجهات الاربع كما عرفته في السمع جمعا بين النصوص
الا انه احوط في الاستظهار كما ان الظاهر عدم اعتبار طريق مخصوص للامتحان وان تضمنته النصوص بل غيره ولذا قال في المختلف بعد ان حكى عن المفيد
طريقا وعن غيره اخر فان ولا طائل تحت هذه المسألة والاقرب فعل ما يحصل للحاكم معه صدق المدعي وليس الامتحان خاصا ببعض احكام العينين مثلا
بل يأتي ايضا في نقصهما بمراعاة عينيه حال الخوف في سنده ومكانه واحول الرجال اشار اليه في خبر القداح عن الصادق عن ابيه قال اتي امير المؤمنين برجل قد ضرب
حلا حين نقص من بصره فدعى رجلا من اسنانه ثم اراهم شيئا فنظر ما انتقص من بصره فاعطاه ما انتقص من بصره ومن ذلك كله يظهر لك النظر في بعض
الكتاب فلاحظ وتأمل وكيف كان فلا يقاس في يوم غيم لعدم ظهور القياس فيه وفي خبر محمد بن الفضيل عن ابي الحسن ولا في ارض مختلفة الجهات
حزونة وسهولة وعلوا وهبوطا او لا نحو ذلك مما يمنع من معرفة الحال كما هو واضح ولو ضرب عينه فصار اعشى لا يبصر بالليل او اجهر لا يبصر نهارا
فالحكومة لانه نقص لا يعرف فيه قدر ولا مقدر له شرعا ولو قلع عينا وقال كانت قائمة لا تبصر وقال المجني عليه كانت صحيحة فالقول قول الجاني
مع يمينه اذا لم يعترف بالصحة زمانا بل اطلق او ادعى انها خلقت كذلك لاصالة البراءة بعد عدم تعلق اقامة البينة على المدعي الذي لا يخفى مثله على الغالب
من الجيران وغيرهم وربما احتمل القوي ان القول قول المجني عليه لو اعترف بانها خلقت صحيحة وادعى الذي هنا ان كان فيه الاصل مع المجني عليه لذا كان الحكم
عن المبسوط والتحرير ان القول قوله بل ربما حكي بالبال ان القول قول المجني عليه مع يمينه لانه ايضا لان الاصل الصحة والسلامة ولكن في المتن هو ضعيف
لان اصل الصحة معارض لاصل البراءة واستحقاق الدية او القصاص منوط بتيقن السبب فلا يقين هنا لان الاصل ظن لا قطع وفيه ان اصل الصحة مع فرض
حجيته لا يعارضه اصل البراءة بعد كونه لو ادعيه الظن الشرعي كاليقين في الحكم والله العالم **الرابع** الشم وفي اذهابه من المنخرين الدية كاملة وفي
نصفها بلا خلاف اجده فيه كما عن المبسوط والخلاف والغنية الاعتراف به في ... وهو الحجة مضافا الى ما مر في المسائل السابقة من القاعدة وفيه نظر
ضرورة كونها في الاعضاء لا في المنافع نعم يدل عليه مضافا الى ما سمعته في خبر الاصبغ بن نباتة واذا ادعى المجني عليه ذهابه عقيب الجناية التي يحتمل ذهابه معها
غالبا اعتبر بالاشياء الطيبة والمنتنة من خلفه مثلا وهو غافل ثم يحلف عليه ان تحقق حاله بذلك والا فليستظهر عليه بالقسامة خمسين لا القسامة
الواحد وان احتمل هنا ويقضى له لانه لا طريق الى البينة ولانه من اللوث وربما ظهر من المصنف وغيره اعتبار القسامة مع الامتحان ولا باس به مع فرض صدق حاله
به والا فلا وجه وفي رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عم المتقدمة يحرق له الحراق ونحوها ويقرب منه فان دمعت عيناه ونحى انفه فهو كاذب
والا فهو صادق بل عن الخلاف الاجماع على ذلك بل افتى بها المصنف في النافع هنا وان طرحها في المسألة السابقة ولا باس بها مع فرض تحقق حاله بذلك
بل لا يحتاج معه الى يمين لكن في القواعد فيحلف الجاني في صورة كذبه بدلالة كشف الامتحان ولا بد من الايمان مع ذلك بل قد عرفت ان ظاهر المصنف وغيره بل
في المسالك الاشهر القسامة ويمكن حمل الجميع على صورة عدم التحقق ولكن ينبغي ملاحظة حكم اللوث مع فرض تحقق موضوعه في المدعي والمنكر كما هو
واضح ولو ادعى نقص الشم قيل كما عن المبسوط يحلف اذ لا طريق الى البينة والامتحان ويحكم الحاكم بما يؤدي اليه اجتهاده لعدم التقدير له شرعا ونسبه غيره
الفاضل بل ظاهره كما هو صريح شارح الاصفهاني انه من اللوث فيعتبر فيه الايمان ولكنه لا يخفى من نظر اشرنا اليه سابقا ولذا نسبه المصنف الى القيل
الاصل براءة الذمة ومخالفة حلف المدعي للاصل المقتصر فيه على المتيقن وهو غير الفرض ولكن في كشف اللثام حلف الجاني هنا اشكل اذ لا طريق الى العلم
بالحال فيتعين تقديم قول المجني عليه وفيه ان ذلك لا يقتضي شغل ذمة الجاني اذا فقد الاختصار طريق الى العلم ثم انه قد يناقش في دعوى الحكم بما
يؤدي اليه اجتهاده بان المتجه فيه الاقتصار على المتيقن ان لم يحصل منهما صلح ولعل المراد من الحكم باجتهاده ذلك او دفع ما يحصل به يقين البراءة اما
عشا يتوهم وقد يقال هنا بالامتحان ايضا بما سمعته في البصر والسمع بان يقرب اليه ذو الرائحة ثم يبعد عنه الى ان لا يقول لا ادركه ثم ... في جهة
اخرى ... والله العالم ولو اخذ دية الشم ثم عاد ... حكم اهل الخبرة بالياس من عوده ثم عاد لم تعد الدية لانه هبة من الله تعالى شانه الا ان يقطع اهل الخبرة

كتاب الديات

[illegible] لو فعل ذلك بها الحكم بثبوت الدية او قبل انقضائها ان الدية على حسبما سمعته في نظائره [illegible] كما فعله
[illegible] الا انه فعلوه [illegible] الاحتلاف [illegible] لا اشكال لان الاصل عدم التداخل بعد ان كانا جنايتين
[illegible] **الخامس** من التنقيح ويمكن ان يقال في الدية لو قطع ثم ما في الانثيين وأحد نصف الدية واحتج به الحلبي وابن حمزة
[illegible] الفاضل على ما حكي عنه بحيث لكن قد يشكل بما سلفنا [illegible] اسنادها من لباد والعضو والنص عنده المنفعة والاصل البراءة منه
[illegible] بعد الحكم على حال لغير [illegible] عليه التي يترتب عليها امثلة غالبا الى غير [illegible] عليه مع الاستدلال بالايماء كما صرح به الفاضل وغيره لانه
من الوضع وفيه حكمة لم لو لم يكن [illegible] امان تفقيهه ولا امكن [illegible] بالانثيين المراد جدا كان القول الاول [illegible] في امكان الاصل مع تحقق
النقصان بقطعها كما يقسم المنافع على نقصها [illegible] وعدم امكان معرفة النسبة فيه وفي الرجوع اليه في اصل ثبوت النقصان ما عرفت سابقا
في الشم والسمع [illegible] واذا اصيب [illegible] فلم يستطع [illegible] فالحكومة على الاقوى لعدم النص لكن في القواعد عليه الدية على اشكال ولعله من ذلك
كونه منفعة واحدة [illegible] في العضو كما سمعته في الذوق وغيره مما عرفته **السادس** لو اصيب احد بجناية فتعذر عليه الانزال في حال الجماع كان
فيه الدية كما صرح به الشيخ ويحيى بن سعيد والفاضلان وغيرهم على ما حكي عن الاكثر بل في [illegible] نفي الخلاف فيه للقاعدة التي قد عرفت النظر في شمولها
لغير الاعضاء ولقول الصادق [illegible] في خبر سماعة في الظهر اذا كسر حتى لا ينزل صاحبه الماء الدية كاملة الا انه لا يقتضي وجوبها لعدم الانزال وان لم يكسر ظهره اللهم الا
ان يكون المراد ذلك بقرينة نفي الخلاف المزبور وعدمه [illegible] اجماعا والا كان حجة مستقلة ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه فيه واولى منه بذلك فيمن اصيب
عليه الاحبال وان كان ينزل الذي [illegible] الفاضل فيه الدية لقاعدة التي قد تقدم الكلام فيها ولخبر سليمان بن خالد سئل الصادق عن رجل وقع بجارية فافضاها
وكانت اذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد قال الدية كاملة الذي لا يخفى عليك ما في الاستدلال به بعد [illegible] كونه غير المفروض مع انه في الصحيح سئل ابو بصير [illegible]
عن رجل [illegible] ما ترى [illegible] يغلم [illegible] على بطنها فيقرحها فافسد طمثها او ذكر انها قد ارتفع طمثها عنها لذلك وقد كان طمثها مستقيما قال ينظرها
سنة فان رجع طمثها الى ما كان والا استحلفت وغرم ضاربها ثلث ديتها لفساد حيضها كل ذلك مع انه في الحبل لا الاحبال ومن هنا [illegible] لو قيل
لا احتياط خصوصا مع عدم تحقق شهرة فيه واما ذهاب قوة الرضاع فقد [illegible] الفاضل في القواعد على الحكومة فيها العدم التقدير مع انها منفعة
واحدة كقوة الامنا اللهم الا ان يفرق بان الاخير صفة لازمة للفحولة بخلاف الارضاع فانه يطرأ في بعض الاوقات الا انه كما ترى ولو فرض بطلان
الالتذاذ بالطعام او بالجماع ففي القواعد الدية بناء على القاعدة المزبورة بل في كشف اللثام الالتذاذ بالطعام ملازم للذوق وابطاله وفيه ان الفرض
انفكاك الالتذاذ عنه والمتجه الحكومة ولو جنى على عنقه فتعذر انزال الطعام لالتفاف منفذه وبقي معه حياة مستقرة فقطع آخر رقبته ففي القواعد
على الاول كمال الدية لما عرفت وقد يستدل له بخبر سماعة عن ابي عبد الله ع قال امير المؤمنين ع قال رسول الله ص في القلب اذا رعد فطار
الدية وقال رسول الله ص في الصعر الدية والصعر ان يثني عنقه فيصير في ناحية بل منه فيستفاد وجوبها في الادعاء المزبور الا انه جابر له في ذلك وفي سابقه كما
تعرف اليه القضاء والدية والله العالم **السابع** قيل والقائل المشهور على ما في المسالك في سلس البول الدية كاملة للقاعدة التي قد مضى البحث فيها
ولخبر غياث بن ابراهيم عن الصادق ع عن ابيه ان عليا ع قضى في رجل ضرب حتى سلس ببوله بالدية كاملة ونحوه المروي عن قرب الاسناد وهما وان كان فيهما ضعف
لانه منجبر بما سمعته مؤيدان بما سمعته من النصوص المشتملة على الدية في كثير العصوص [illegible] اسنده وضرب الحاق فلا ينبغي التمسك بقوله ولا
[illegible] وقيل والقائل الشيخ وابن حمزة وسعيد [illegible] على ما حكي ان دام الى الليل ففيه الدية وان كان الى الزوال فثلثا الدية وان كان الى
ارتفاع النهار فثلث الدية وعن بعضهم نسبة على هذا التفصيل في الرياض الظاهر ثبوت الشهرة القديمة عليه بل حكي عن الكركي حكايتها عليه عن جماعة
من المتأخرين المقداد ومن متأخريهم فاضل الرياض لخبر اسحاق المنجبر بما عرفت سئل رجل ابا عبد الله ع وانا حاضر عن رجل ضرب رجلا فلم ينقطع بوله فقال
ان كان البول يمر الى الليل فعليه الدية وان كان الى نصف النهار فعليه ثلثا الدية وان كان الى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدية كذا عن الفقيه والمقنع
وعن الكافي والتهذيب قال سئل رجل وانا عنده عن رجل ضرب رجلا فقطع بوله فقال ان كان البول يمر الى الليل فعليه الدية لانه قد منعه المعيشة وان
كان الى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدية وان كان قطع البول فيه بمعنى قطع مجراه او شيء منه حتى لا يستمسك او من التقطيع الذي هو الموجب للسلس
ودوام الخروج شيئا فشيئا والشرطيتان الاولتان يحتملان الاتحاد معنى والتأكيد والاختلاف بان يراد بالثانية الاستمرار الى قريب من الليل
لا المعهود بالاصل لانه لو لم على الاطلاق مما ينبغي اصالة البراءة فينبغي الاقتصار فيه على المتيقن لذا هو الصورة الاولى واما الصورة الثانية
فلا اصل سالم [illegible] والثلثين وان كان خلاف الاصل خبر ابان عن الحكومة الا انه قام مقام الاجماع وعدم قائل بها
[illegible] كان كل من يحكي كمال الدية على الاطلاق وقال بالقول الثاني المفصل على الاطلاق وعليه فيطرح الخبران المطلقان للدية مع كونهما
[illegible] على الصورة الاولى خاصة من هي اظهر الافراد بل لعل الاحتمالين نادران لكن قد يناقش بعدم اجماع محقق خصوصا
بعد ما حكي الفاضل في القواعد عنهما الدية الى الليل ونصفها الى الظهر وثلثها الى الضحوة وان كان لم نعرف قائله كما اعترف به غير واحد بل
ولا شهرة [illegible] المزبور في ذلك خصوصا مع ضعف سنده بصالح بن عقبة الذي قيل فيه انه كذاب لا يلتفت الى روايته مضافا الى
ما فيها من الاعتضاد في المتن على رواية التهذيب والكافي فالمتجه الحكومة فيهما لا الدية في الاطلاق المزبور ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط بالصلح
ونحوه والله العالم من المعلوم ان المراد بالدوام الى الليل او الظهر او الضحوة في كل يوم او ايام لان المعهود ثبوت الدية وبعضها المفتى بما هو
في زمن العضو او المنفعة وساو الا فالحكومة لاصالة البراءة من التقدير ولو دام الى الليل فزائدا او الى الظهر فزائدا بحيث لا يدوم الى الظهر ففي التنقيح

[illegible]

منقحا مثل ... [illegible]

... [illegible] ... ذلك في الشلل ...

... النلوة كونها ... [illegible] ... والله العالم

المقصد الثالث في الشجاج والجراح

بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهي الجرح المختص بالرأس والوجه ويسمى في غيرهما جرحا وهي على المشهور ثمان الحارصة والدامية والمتلاحمة والسمحاق والموضحة والهاشمة والمنقلة والمأمومة وقد زيد من الجامع ... [illegible] ... على النهاية والغنية والاصباح ان الحارصة هي الدامية ولكن ذكر بعدها الباضعة وعن المقنعة والمراسم ابدال المتلاحمة بالباضعة كما عن الغنية والتهذيب بل ... ابدال الدامية بها وعن الكافي ابدال الحارصة بها وعن فقه اللغة للثعالبي انها عشر ... الجائفة مفسرا لها بالتي وصلت الى جوف الدماغ والثامنة الدامية ... الآمة ووسط الباضعة بين القاشرة التي هي الحارصة والدامية ... نظام الترتيب ... الا انه لم يتعرض للدامغة ... التاسعة الآمة والباضعة بين الدامية والمتلاحمة وفي الصحاح انها عشر وتاسعها الآمة ... عاشرها الدامغة ... الباضعة بين الحارصة والدامية كالثعالبي قال وزاد ابو عبيد الدامعة بالعين المهملة بعد الدامية وفي القاموس انه زاد ... وعن ... انها ثلاث عشرة ... بين القاشرة والحارصة ... الاولى هي التي تذهب بالجلد والثانية التي تقطعه ثم بعدها الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة والقاشرة الا انه الدامعة وزاد المفرشة وهي الصادعة للعظم غير الهاشمة والجائفة التي تذهب بالجلد مع اللحم وعن الكامل انها سبعة باسقاط الموضحة وان الحارصة هي الدامية ثم الباضعة الموضحة وان الحارصة هي الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة ثم كما في الكتاب عن ابي علي اولاها ... الدامية والثالثة الباضعة والرابعة المتلاحمة والخامسة السمحاق والسادسة الموضحة والسابعة الهاشمة والثامنة المنقلة ثم قال والعو من الشجاج التي تعود في العظم ولا تخرق وفيها عشرون من الابل والآمة وهي التي تخرق عظم الرأس وتصل الى الدماغ وفيها ثلث الدية وفي الجوفاء الجائفة وهي التي تصل الى الجوف والرجل ولا تقتل وفيها ايضا ثلث الدية ومنها النافذة وهي الجائفة اذا نفذت الى الجانب الآخر من البدن وقال امير المؤمنين عليه السلام في كتاب الديات ان فيها اربعمائة وثلاثة وثلاثين دينارا وثلث دينار وفي المختلف زاد ابن الجنيد على المشهور العو الى العظم ولا تخرق فجعل ديتها عشرين من الابل ولم يصل الينا ذلك حديث يعتمد عليه قلت ومن هنا يظهر لك انه لا ثمرة في الاختلاف المزبور اذ المعتمد الدليل على احكامها خصوصا في الالفاظ الاربعة التي هي الحارصة والمأمومة والدامية والباضعة والمتلاحمة التي اتفق الفقهاء كما في المسالك على انها موضوعة لثلاثة معان لا غير فهي التي تقشر الجلد وتدخل في اللحم يسيرا او تدخل فيه كثيرا ولكن اختلفوا في اي الالفاظ المراد فقيل ان الدامية ترادف الحارصة فيكون الباضعة غير المتلاحمة والباضعة هي التي تبضع اللحم بعد الجلد اي تقطعه وهي الداخلة في اللحم يسيرا وهي الدامية على القول الآخر والمتلاحمة هي الداخلة فيه كثيرا بحيث لا تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم وقيل ان الدامية تغاير الحارصة فتكون الباضعة مرادفة للمتلاحمة ولا خلاف في مقادير الديات الثلاث ولا في تخصيصها فيها فالنزاع ح في مجرد اللفظ ولا يقال ان تحت كل اسم منها افرادا مختلفة في العمق وغيره فمناسبة الزيادة في الدية اذ هو كالاجتهاد في مقابلة الدليل على ديتها بافرادها المختلفة التي يجمعها اسم واحد الدال عليه والا فلا فائدة في زيادة الالفاظ وهي الباشرة والقاشرة والدامعة بالعين المهملة والقين المعجمة والمفرشة والعو كل ذلك مضافا الى ... مثل الجائفة والنافذة الللاختصاص ... الرأس الذي هو محل البحث المسمى جرحه بالشجاج وكيف كان فالكلام في تفاصيل احكامها فنقول اما الحارصة بالمهملات فهي التي تقشر الجلد وتخدشه كما في القواعد والنافع ومحكي المحيط وادب الكاتب ونظام الغريب عن الازهري اصل الحرص القشر وبه سميت الشجة وقيل الشق ومنه قيل للشمس ... صرح في كشف اللثام في اكثر الكتب انها التي تشق الجلد من قولهم حرص القصار الثوب اذا شقه وفي المحكم هي التي تحرص الجلد اي تشقه قليلا ويقال حرص ... باشكالها اي تشق وتقشر جلدا ويظهر منه كون الشق والقشر بمعنى واحد وقد عرفت ان الميداني والثعالبي فرقا بينهما وسمى التي تقشر القاشرة والتي تشق الحارصة وعن الثعالبي في فقه اللغة ... الحارصة واما جعلها اول الشجاج القاشرة الذي يظهر لي ان الحارصة هي التي تقشر الجلد من دون ادماء وان كان لها افراد مختلفة ولكن فيها اجمع بعير كما على المشهور بل عليه عامة المتأخرين بل لم اجد فيه خلافا الا ما يحكى عن الاسكافي من ان فيها نصف بعير وهو مع شذوذه لم نعرف له مستندا فضلا عن كونه صالحا للمعارضة لخبر منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام الذي هو وان لم يكن صحيحا فقريب منه ومع ذلك منجبر بما عرفت في الحرصة شبه الخدش بعير نعم في كشف اللثام وغيره مقتضى اطلاقه كالفتاوى عدم الفرق في ذلك بين الذكر والانثى لكن عن الغنية والاصباح والجامع التقييد بان فيه عشر عشر الدية قال وهو مقتضى الفرق بينهما وعندنا ان الظاهر اتحاد الجميع كما سمع التصريح به في بعض المنقلة ان فيها خمس عشرة من الابل فالمراد من الدية في كلامهم دية الذكر التي هي الاصل دون دية الانثى التي هي نصفها قبل بلوغ الثلث والا فهو بعيد ... مضافا الى عدم ... الانثى للذكر في الجروح ما لم تبلغ الثلث فتضاعف كما عرفت الكلام فيه سابقا وتعرفه ثم لعل اطلاق الاصحاب هنا اتكالا على ما ذكروه سابقا ويأتي من القاعدة المزبورة بل هو صريح خبر العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلام في الموضحة خمس من الابل والسمحاق اربع من الابل و

[illegible]

[illegible]

... وعلى كل حال فالدامية التي ... والمبسوط والخلاف والسرائر ... والقاضي ويحيى بن سعيد على ما حكي عنهم ...

الشجاج ... خبر السكوني ... رسول الله ... في الدامية بعيراً ... الخبر ... الحارصة بعيراً ...

الشجاع كالا ... فالا ان ذلك كاف في المطلوب ... الروايات ... ضعيفة ... وهنا كان الاكثر

بل المشهور كما حكاه جماعة على ان الدامية غيرها ... منصور بن حازم ... التي ... كما سمعت ... الدامية ...

مبدأ اشتقاقهما ... من النصوص المعتبرة على ان في الباضعة ثلاثاً ... لا بل ... بتغايرها كما ستعرف ... في الدامية ... بعيران

كما عن المفيد والسيد والديلمي والحلبي وغيرهم وهي التي تدخل في اللحم يسيراً ... في القواعد ... بالدامية ... لانها يخرج منها ... من الدم كما يخرج الدمع لكن

في كشف اللثام المعروف ... المغايرة بينهما ... سيلان الدم وعدمه ... العين ... في الصحاح عن ابي عبيد ... عليه

الاكثر ومنهم ابن ادريس في المجمل ... القاموس ... الدامية فاما الدامعة ... ذلك لانها هي التي كانها يخرج منها ...

ويوافقه في ... السيلان كلام الكليني وابي علي والمفيد والسيد في الانتصار والناصريات وسلار ... كلام الحلبيين مع انهما جعلاها اول الاقسام

... ولكن المناسب ... على الحارصة ... انها التي يخرج الدم مطلقاً وان كان ... السيلان ولو في الجملة ... هي المرتبة التي ...

على قشر الجلد ... ففيها بعيران ... الشجة الى المرتبة الثالثة التي اشار اليها المصنف بقوله المتلاحمة وهي التي تدخل في اللحم كثيراً ولكن لا

تبلغ السمحاق ... اللاحمة ... الا انها ... على ما ... اليه ... وعلى كل حال ففيها ثلاثة

ابعرة كما في محكي النهاية والخلاف والمبسوط والسرائر والكامل والوسيلة وغيرها بل لا اجد فيه خلافاً ... خبر مسمع ... السكوني في المتلاحمة

ثلاثة ابعرة ... والمراسم ... عن الكافي ... والجامع ان فيها عشر الدية ... وهل هي غير الباضعة كما هو ظاهر من جعل الحارصة ...

الدامية كالشيخ والقاضي وابني زهرة وادريس ... كالمفيد ... والحلبي فان الجميع ... الباضعة مكان الدامية قبل المتلاحمة ويفرقون بينهما

بقلة التعمق في اللحم ... الكليني ... نظام الغريب ... ان ابا عبيد حكاه عن الاصمعي

... الصحاح ... الباضعة الشجة التي تقطع الجلد وتشق اللحم ... فان سال فهي الدامية والمتلاحمة التي اخذت في اللحم ولم تبلغ السمحاق

ثم ... القاشرة وهي الحارصة ثم الباضعة ثم الدامية ثم المتلاحمة ثم السمحاق ثم الموضحة ثم الهاشمة ثم المنقلة ثم الآمة ... الدامغة ... الثعالبي ... الامثال

... القاشرة فهي القاشرة فاذا بضعت اللحم ولم تسل الدم فهي الباضعة فاذا بضعت اللحم واسالت الدم فهي الدامية فاذا عملت في اللحم ...

العظم فهي المتلاحمة فاذا بقي بينها وبين العظم جلدة رقيقة فهي السمحاق فاذا وضحت العظم فهي الموضحة فاذا كسرت العظم فهي الهاشمة فاذا نقلت منها العظام فهي المنقلة

فاذا بلغت ام الرأس حتى بقي بينها وبين الدماغ جلد رقيق فهي الآمة فاذا وصلت الى جوف الدماغ فهي الجائفة ... كلامهم ... كشف اللثام

في ... كما هو ظاهر ... الباضعة ... التي تبلغ اللحم كما عن المجمل ... كما عن النهاية الاثيرية ... الاختلاف

النصوص ... المراد ... في الحكم ... صحيح ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في الباضعة ثلاث من الابل وكذا في صحيح الحلبي وخبر زرارة ... خبر

... في الباضعة ... التي ... ثلاث من الابل ... خبر مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان امير المؤمنين عليه السلام قضى ... رسول الله صلى الله عليه وآله الى ان قال في الباضعة

بعيران ... المتلاحمة ثلاثة ابعرة ونحوه في خبر السكوني ولعل الجمع بينهما ... ان الباضعة ... احدهما ... المتلاحمة ... كما كان في خبر منصور

... الى ذلك ... الباضعة التي توجب ... فكيف كان ... وغيره ان ... الدامية غير الحارصة ... الباضعة والمتلاحمة واحدة

... الدامية والحارصة واحدة فالباضعة غير المتلاحمة ... الاول ... مغايرة الباضعة للمتلاحمة ... الحارصة

... والدامية التي ... من غير دخول في اللحم ... الباضعة والمتلاحمة نعم الظاهر اتحاد حكم الباضعة مع الدامية في البعيرين اذا كان الدخول في اللحم قليلاً

... الى ان تكون دون السمحاق تتحد مع المتلاحمة في الثلاثة كما اشرنا الى ذلك في الجمع بين النصوص هو المهم في المقام دون الاختلاف في اللفظ

واما السمحاق ففيها ... تبلغ السمحاق وهي جلدة مغشية للعظم كما صرح به ... عن الكليني ... التي تبلغ العظم ... على ان السمحاق جلدة رقيقة

على العظم وعلى كل حال ففيها اربعة ابعرة للاجماع بقسميه عليه ... مستفيض كالنصوص ففي خبر مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير

المؤمنين ... قضى رسول الله صلى الله عليه وآله الى ان قال في السمحاق اربع من الابل ونحوه في ... السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام وخبر ابي بصير وخبر زرارة وخبر منصور بن حازم

... الى غير ذلك من النصوص التي لا ... ابو علي عن امير المؤمنين عليه السلام ان فيها ... جذعة وابنة مخاض ...

... والجامع ... فيها خمس عشر الدية ... خمسة ... دراهم ويمكن ان يكون ذلك ...

... الوجه

... على ... في الموضحة خمسة ... درهم ...

النبس

[illegible]

... علي ... عشر الدية ... [illegible]

... [illegible] ... اختلاف ... [illegible] ... الاشم ... [illegible]

عليه في النص والفتوى بل انما يختلفان باختلاف الفرق ... الاخرى بعض ... كالاثر ... الى الموضحة وانما الاولى ... [illegible]

في اختلاف ... طولا وعرضا ... ثنتين ففي كل واحدة خمس من الابل ... ولا اشكال ... المستتبعة

السببية لو وصل الجاني بينهما في المتن ... واحدة كما لو اوضحه ابتداء ... الاشم واصالة البراءة ... الواحد ...

قطع يديه ورجليه ثم قتل فات الدية واحدة لاتحاد الجاني وكذا لو سرتا او سرت احديهما ... بينهما من الجاني لان السراية من فعله فهي من تتمة الجناية

الاولى ... ولا يستقر حكمها ما لم يستقر وانما استقرت بعد السراية مع اصل البراءة ولكن قد يشكل ذلك كله بان ... مضمونة على ... فكيف تطل الدية بل

الظاهر ثبوت دية مستقلة لها ولو كانت موضحة او غيرها كما جزم به في الايضاح ومجمع البرهان فلا استشكل فيه الفاضل في القواعد في الاتحاد في الاولى

ولو قد يشكل في السراية والحق عدم الفرق بعد ان كانت السراية مضمونة ... كما لو وصل بينهما غيره فلا اشكال ولا خلاف في انه متى كان كذلك

اختلفا

الاول دية بفعله والواصل ثالثة لان فعله لا يبنى على فعل غيره وهو واضح نعم لو وصلها المجني عليه فعلى الاول ديتان ... لا ... الجاني على نفسه

وكيف كان فعلى الاتحاد ... فقال الجاني انا شققت بينهما ... بعد ان ... وثبت ... موضحتين وانكر المجني عليه فقال ... ثالثا

وصل بينهما فالقول قول المجني عليه مع يمينه كما في القواعد وغيرها وعن المبسوط لان الاصل بل الظاهر ... ثبوتا ... ولم يثبت المسقط وهو

وصل الجاني الاول ما لسراية او جناية ثالثة من الجاني وقد يقال ... قول الجاني لان الاصل البراءة ولا يستقر

... الا باستقرار الجناية والاصل عدم تخلل جناية اخرى وعدم استقرارها قبل الاتصال ولعل ... الحكم باختلاف ...

... وكذا لو قطع يديه ورجليه ثم مات بعد مدة يمكن فيها الاندمال واختلفا فادعى الجاني ... بالسراية ... في ...

ان ... الدعوى على ... ذلك ... على ذلك كما ... ولو اوضحه موضحتين ... على ... بينهما ... وجب عليه

في كل موضحة خمس من الابل ولو ... النصف ولو اوضحه ثم اندملتا ... الاول ... الموضع كان عليه دية اخرى ولو اوضحه موضحة

واسعة ... بقي العظم ظاهرا ... موضحة ولو اندمل الكل ... لكون ... الشين والاثر وكذا ... النص والفتوى ...

ذلك وان لم ينبت الاثر وان كان الفاضل في القواعد ... ولعل ... على ... لا ...

بل لعدم صدق الموضحة بعد البرء ... محل استقرار الجناية ... ضعيف ... لو اوضحه ...

الباطن خاصة اما بفعله او بسرايته وبقي ظاهر البشرة سليما ... كما في القواعد ... التعدد ... الاتصال انما يتحقق بوضوح العظم

العظم

وظهوره ويحتمل الاتحاد باطنا ... لكن ... ولو وصل بينهما

في الظاهر دون الباطن بان قطع بعض اللحم الظاهر ... العظم ... الاتحاد هنا غير ... ثم ...

ضربة واحدة فجرح ... واحدة طرفاها موضحتان ... الوسط فالكل موضحة ... واحدة ... بعضها ...

منه دية الابلغ ... لو كانت كلها كذلك ... على ... الصغر والكبر ... الجناية ...

اختلفت ديتاهما او انفصلتا ... مثلا كان لكل عضو ... واحدة ... الابلغ ... باحدهما ... دية ...

دية ما دون وان عمهما الموضحة مثلا كان ... موضحتين ... واحدة متصلة كذلك ... واحدة ... عدد ...

عرفا ... والاصل البراءة وان استشكل فيه في القواعد ... المبسوط من ذلك ومن ... التكرار ...

البراءة ولو مع الشك واما الهاشمة فهي التي تهشم العظم وتكسره وان لم يكن جرح ... الكسر ... عشر من الابل ...

كما عن الغنية بل الظاهر الاتفاق عليه كما اعترف به في كشف اللثام ... الخبر السكوني ... من ...

مطلق لكن في المتن والقواعد ... المبسوط ... على ... الدية الكامل ... التوزيع ... ظاهر المبسوط ...

... ان لم نقف على نص عليه هنا بالخصوص ... يمكن ان يكون ... على ... على كل حال ... للتعزير ...

في القصاص وعرفت الخلاف فيه فلاحظ ويتعلق الحكم بالكسر الذي ... وان لم يكن جرح ... الحكومة مع ...

من الابل في ... كما ... ولو اوضحه اثنتين وهشمه فيهما واتصل الهشم باطنا ... هاشمتان ... الموضحة ...

عنها في ... الشجاج فهي المشتملة على الايضاح ... العظم جميعا ولا يكفي فيها ... والموضحة في الفرض ...

... المذكورة ... في المفهوم ... ولم ... بلا ... فهي ...

... المنقلة فهي بصيغة اسم الفاعل ... كما في ... والقواعد ... والتي ... العظم من موضع ...

باعتبار حصول الهشم ... المغنية ... المراسم ... التي ... العظم كسرا ... المحتاج ...

كتاب الديات

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] ... المنقلة خمس عشرة من الابل ... [illegible]

[illegible] ... لعدم القصاص في كسر العظام ... [illegible]

[illegible] ... كما في القواعد ومحكي المبسوط ... [illegible]

[illegible] ... الاجماع ... والاخبار ... [illegible] ... المأمومة ... على معنى ام الرأس

[illegible] ... ام الرأس وهي الخريطة التي تجمع الدماغ وفيها ثلث الدية كما في الاخبار ... [illegible]

[illegible] ... ثلثة وثلثون دينارا وثلث دينار كما في كتاب ظريف وثلثة وثلثون بعيرا وثلث بعير ... [illegible]

[illegible] ... ثلث الدية ثلثة وثلثون بعيرا او ثلث

الدية من العين ... [illegible] ... الابل والبقر والغنم ... [illegible]

ثلث الدية ثلثة وثلثون بعيرا او ثلث الدية من الغنم او البقر او الفضة او الحلة ... [illegible]

في الابل ... [illegible] ... المأمومة ثلث وثلثون من الابل ... [illegible]

ثلث الدية ثلثة وثلثون من الابل ... [illegible] ... في المأمومة ثلث الدية ... [illegible] ... ثلث وثلثون بعيرا ... [illegible]

من اصحابنا ... [illegible] ... ثلث البعير ... [illegible]

[illegible] ... منعقد على هذا الاطلاق ... [illegible] ... لا يتحدد في الابل والبقر والغنم ... [illegible]

[illegible] ... الثلث ... [illegible]

[illegible] ... في المسائل السابقة

في المسألة ... [illegible] ... اجماع ... [illegible]

[illegible] ... والله العالم ... [illegible]

[illegible] ... اهل اللغة انها التي تبلغ الدماغ ... [illegible]

[illegible] ... الدماغ ... [illegible]

حال ... [illegible] ... على المأمومة ... [illegible]

[illegible] ... المأمومة ... [illegible]

[illegible] ... كما في القواعد ... [illegible]

[illegible] ... الاجماع ... [illegible] ... ثمانية وعشرون بعيرا ... [illegible]

[illegible] ... المأمومة ثلثة وثلثين بعيرا ... ثلث الدية ... [illegible]

الكلام ... [illegible] ... ثلثة وثلثين بعيرا ... [illegible]

[illegible]

[illegible] ... الموضحة والهاشمة ... [illegible]

[illegible]

[illegible] ... المأمومة ثمانية عشر بعيرا ... [illegible]

[illegible] ... والله العالم ... [illegible]

[illegible]

[illegible]

والجائفة وهي التي تبلغ الجوف [illegible]

وفي الجائفة ثلث الدية [illegible]

اختصاصها بالرأس كما حكي عن ظاهر الثعالبي إلا أنه يمكن حمل الجميع على إرادة ما إذا كانت في الرأس [illegible] المراد بالجوف على كل حال

ففيها ثلث الدية بلا خلاف أجده فيه كما عن المبسوط والخلاف والغنية الاعتراف به مضافا إلى النصوص منها صحيح [illegible]

وخبر [illegible] وخبر المفضل بن صالح [illegible] ثلاثة وثلاثون من الإبل [illegible] وفي الجائفة ثلث

الدية ثلاثة وثلاثون من الإبل [illegible]

على زيادة ثلث الدية حكومة كما أنه يمكن حمل الأولين على [illegible] نحو ما سمعته في المأمومة [illegible] كلام الأصحاب [illegible]

هنا بل صرح بعده بعضهم بل ربما كان في تعليل بعضهم سقوطه في المأمومة [illegible] بالثلث إلا أنه [illegible]

نص أحد منهم عليه [illegible] فيها الثلث والله العالم [illegible] في الرأس [illegible]

بالجملة ذكرها في النصوص مع [illegible] المختص بالرأس [illegible]

في التحرير والقواعد وغيرهما [illegible] الجائفة بالوصول إلى الجوف ولو بغرز إبرة [illegible]

[illegible]

من الجائفة ولو جرح في عضو ثم أجاف لزمه دية الجرح وإن اتصلا مثل أن يشق الكتف حتى يجاذي الجنب ثم يجيفه [illegible]

السبب [illegible] ولو كان من الشق كما سمعته سابقا في نظيره ولكن الأقوى [illegible] والله العالم **فروع** لو أجافه

مثلا كان عليه دية الجائفة لما عرفته ولو أدخل فيه سكينه مثلا في ذلك الجرح ولم يزد على الأول [illegible]

جرح [illegible] وإن وسعها باطنا أو ظاهرا بأن قطع جزء من أحدهما ففيه الحكومة لعدم التعدد [illegible] لم يكن جائفة [illegible]

[illegible] الجرح على [illegible] أما لو قطع جزء من الظاهر [illegible]

وإن [illegible] ظاهرها من جانب وباطنها من [illegible] الحكومة [illegible] في القواعد [illegible] وفي كشف اللثام [illegible] الجراح أو العضو [illegible] الحكومة

ليس من الجائفة [illegible] الجرح من الظاهر [illegible] يبلغ الجوف [illegible] في الجائفة كما عرفت [illegible]

[illegible] وكذا إذا [illegible] موضع واحد [illegible] جنبه [illegible]

والمبسوط [illegible]

[illegible]

[illegible] التسكين [illegible] الحكومة [illegible] جائفة وإن كان [illegible]

عاد الجاني [illegible] الجائفة [illegible] في القواعد [illegible] الجائفة الواحدة [illegible] وفي كشف اللثام [illegible]

[illegible]

كتاب الديات

[illegible]

[illegible] ... فتسقط من الدية ... [illegible]

[illegible] ... المسئلة السابعة ... [illegible]

[illegible]

التورى التى بغير بنهار فى خبر اسحق بن عمار عن ابى عبد الله عليه السلام على ما فى التهذيب فى اصبع من اصابع الرجلين ... اذا اوضح العظم نصف عشر دية الاصبع ...

ليس ما يجرى ان ينقص بغير تمام بعدم القول بالفصل ثم فى الكافى فى الغضروف عشر دية الاصبع باسقاط لفظ النصف فيكون من الشواذ كما ان ما كان على

ما لا يوافق الضابط المزبور لكن لك ان تقول ان لكل عظم كسر معلوم فدية نقل عظامه نصف دية كسره ودية موضحته ربع دية كسره وفيه فى الترقوة ان اوضحت

فديتها خمسة وعشرون دينارا وذلك خمسة اجزاء من ديتها اذا انكسرت فان نقل منها العظام فديتها نصف دية كسرها عشرون دينارا فان نقلت منه العظام

فديته مائة دينار وخمسة وسبعون دينارا وانها مائة دينار دية كسره وخمسون دينارا لنقل العظام وخمسة وعشرون دينارا للموضحة ونحوه فى الترقوة وموضحة فيكون

فى كشف اللثام لما سمعته من الضابط وفى العضد دية موضحتها ربع دية كسرها خمسة وعشرون دينارا ودية نقل عظامها نصف دية كسرها خمسون دينارا

وفى الساعد دية موضحتها ربع دية كسرها خمسة وعشرون دينارا ودية نقل عظامها مائة دينار وذلك خمس دية اليد وفى الكف موضحتها ربع دية كسرها

خمسة وعشرون دينارا ودية نقل عظامها مائة دينار وثمانية وستون دينارا ونصف دية كسرها ولعل المراد ان ذلك دية هذه الامور التى اجتمعت فيها على النحو

المزبور وفيه ايضا على ما فى الكافى فى موضحة القصبة السفلى من ابهام اليد ثمانية دنانير وثلث دينار وفيه نقل عظامها ستة عشر دينارا وثلثا دينار

وفى موضحة المفصل الاعلى منها ان يعقد دنانير وسدس دينار وفى نقل عظامه خمسة دنانير وفى موضحة كل قصبة على ما من قصب سائر الاصابع ان يعقد دنانير وسدس

دينار وفى نقل العظام كل ثمانية دنانير وثلث وفى موضحة القصبة الوسطى منها دينار وفى نقل عظامها خمسة دنانير وثلث وفى موضحة الكتف خمسة وعشرون دينارا

وفى نقل عظامها عشرون دينارا ونصف وفى موضحة كل من الصدر والظهر والكتفين خمسة وعشرون دينارا الى غير ما ذكر فيه مما بعضه موافق الضابط المزبور وبعضه

مخالف له الا انه يمكن الاستدلال بالموافق منه مع ما عرفت ولا ينافيه البعض المخالف كما هو معلوم فى محله هذا كله مع فرض وقوعها فيما له مقدر اما ما لا مقدر له

فالظاهر الحكومة بل فى القواعد وفى المقدر مما الاعظم له كالذكر والثدى واللسان والشفتين والاقرب تساوى الجراحات فى الراس وغيره كالذكر ونحوه مما ديته دية النفس وقد عرفت

ما فى الجزم المزبور ومن الجراحات فى الجسد ليست كما هى فى الراس لان العظم مما تبرز الجراحات لكن لا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت من الاطلاق فيما سمعته انفا **المسئلة**

الثامنة قد تقدم الكلام فى كتاب القصاص ان المرأة تساوى الرجل فى ديات الاعضاء والجراح حتى تبلغ ثلث دية الرجل او تتجاوزه ثم تصير على النصف بلا خلاف فى شئ

من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص نعم فى القواعد سواء كان الجانى رجلا او امرأة على اشكال ولعله من الفتاوى وكثير من النصوص من ان الاصل فى

ديات اعضائها وجراحاتها ان تكون على النصف مطلقا قبل بلوغ الثلث وبعده وانما علينا استثناء ما قبله اذا كان الجانى رجلا لاختصاص اكثر الاخبار بل فى المسالك

عن بعضهم اختيار ولعل الاولى موضح ففى قطع الاصبع منها او له كان القاطع امرأة مائة وفى الاثنين مائتان وفى ثلاثة ثلاثمائة وفى الاربع مائتان ونحو ذلك عليه فى

القصاص منها المقتصر عليه من غير ضرر بغيره كما تقدم الكلام فى ذلك كله بل وفى **المسئلة التاسعة** وهى كل ما فيه دية الرجل من الاعضاء كالانف واللحية

والاذنين والمنافع بل والجراح كما عرفته سابقا ففيه من المرأة ديتها وكذا من الذمى ديته وهى ثمانمائة درهم ومن الذمية نصف ديتها ومن العبد قيمته وما فيه مقدر من الحر

بنسبته من دية المرأة والذمى فهو من العبد الا ان المرأة تساوى الرجل فيما نقص عن الثلث كما عرفت ذلك كله سابقا مفصلا بادلته فلاحظ وتأمل ما فرع عليه مما ذكرناه فيه

المسئلة العاشرة كل موضع قلنا فيه الارش او الحكومة فهما واحد اصطلاحا والمعنى انه يقوم المجروح صحيحا لو كان مملوكا ثم يقوم مع الجناية كذلك

الفضل الاول ... التفاوت بينهما ويؤخذ من الدية للنفس لا العضو بحسابه اى التفاوت بين القيمتين خلافا لبعض العامة فيأخذ من دية العضو ان كان

له دية مقدرة الحكومة فى احد الشقين مثلا ان يقوم لو كان عبدا بالقيمتين فان نقص عشر القيمة مثلا كان للمجنى عليه عشر الدية عند الاعتبار بنصفها كما عن بعضهم

كان فهذا انه لحر ثم يكون العبد اصلا له فى هذا الحال ضرورة توقف معرفة الفائت على ذلك بعد عدم التقدير من الشارع له والغرض كونه جملة مضمونة

فضمن الاجزاء منها فيستكشف بذلك كما يستكشف تفاوت المعيب والصحيح ثم يرجع بعد الى الثمن الذى ضمن به المبيع فكذلك هنا وهو واضح وان كان المجنى عليه مملوكا

اخذ مولاه قدر النقصان ان لم تزد قيمته على دية الحر والا ردت اليها لان الحر اصل له فى ذلك وفى كل ما فيه مقدر من الاعضاء ثم لو لم تنقص قيمته بالجناية كقطع السلع

احتمل السقوط للاصل ... بل فى القواعد انه الاقرب لعدم الارش بنقصه حين الجناية لانها حينئذ معرفة للمراد به فان كان مملوكا كان لمولاه الارش ولا شئ مع مملوكيته

وذلك لتحقق جناية اوجبت نقصا ولو حينا وفيه ان دية الجناية انما يستقر عند الاندمال او تحقق الموت بها والمفروض عدم الموت وعدم النقص بعده ثم ان ...

اطلاق المصنف وغيره ثبوت الارش لو كانت الجناية على عضو له مقدر وان تجاوز المقدر او زاد عليه يشكل فى المسائلة ولو قيل بنقص منه شيئا لئلا يساوى الجناية

على العضو مع بقائه زواله راسا كان وجها لان العضو مضمون بالدية المقررة له فلا يجوز ان يكون الجناية عليه مضمونة مع بقائه بقيمته ... [illegible]

[illegible]

كتاب الديات

مع عدم علمه بتحريم القتل في قتله قولان لا يخلو احدهما من قوة المسئلة الحادية عشر من لا وارث له فالامام ولي دمه ولا اشكال في ان له القصاص او الدية مع التراضي بل الاقوى والاشهر ان له العفو لانه يرتفع ولي المقتول ...
وليس للامام العفو بل يقتص او يأخذ الدية الى بيت المال لان ذلك حق المسلمين والنفع يعود اليهم ولا امام صحيحا مستند الى ...
فان شاء قتل وان شاء اخذ الدية لان الدية لاحق للامام في العفو ولكن يكون في بيت مال المسلمين الحسن ...
لا يصح لا يعفو لا يكون لكان بعض هنا بما اعترفت به حدا لانه ... الا على الاصل المقطوع به فان المنصور ...
ثانيا موجود بجميع المسلمين ... الامام ان يقتل او يأخذ الدية ... العفو ... على ما عرفت حقيقة كثير من ...
ولكن لا يخفى عليك قلة الفائدة في البحث عن ذلك الا ان يكون ... ولو قتل خطأ او شبيه عمد فله
استيفا الدية ... العفو عنها ... بعض الكلام في هذه المسئلة

النظر الرابع في اللواحق وهي اربع الاولى في الجنين

والمشهور ان دية الجنين اذا كان بحكم المسلم الحر مائة دينار اذا تم ولم تلجه الروح بل في الانتصار والغنية وغيرهما الاجماع عليه بل لعله كذلك لما ستعرفه من ندرة المخالف
للعبد المستفيضة كالصحيح عن ابي عبد الله وابي الحسن الرضا عليهما السلام ان امير المؤمنين عليه السلام جعل دية الجنين مائة دينار وجعل نطفة الرجل الى ان يكون جنينا خمسة اجزاء فاذا كان
جنينا قبل ان تلجه الروح مائة دينار وذلك ان الله تعالى خلق الانسان من سلالة وهي النطفة فهذا جزء ثم علقة فهذا جزءان ثم مضغة فهو ثلثة اجزاء ثم عظما
اربعة اجزاء ثم يكسى لحما فحينئذ تم جنينا فكملت له خمسة اجزاء مائة دينار والمائة دينار خمسة اجزاء فجعل للنطفة خمس المائة عشرين دينارا وللعلقة خمسي
المائة اربعين دينارا وللمضغة ثلثة اخماس المائة ستين دينارا وللعظم اربعة اخماس المائة ثمانين دينارا فاذا كسي اللحم كانت له مائة دينار كاملة فاذا انشأنا فيه خلقا
آخر وهو الروح فهو نفس فيه الف دينار دية كاملة ان كان ذكرا وان كان انثى فخمسمائة دينار ومرسل ابن مسكان عنه عليه السلام دية الجنين خمسة اجزاء خمس للنطفة عشرون
دينارا وللعلقة خمسان اربعون دينارا وللمضغة ثلثة اخماس ستون دينارا وان تم الجنين كان له مائة دينار فاذا انشئ فيه الروح فديته الف دينار او عشرة الاف درهم
ان كان ذكرا وان كان انثى فخمسمائة دينار وان قتلت المرأة وهي حبلى فلم يدر اذكرا كان ولدها او انثى فدية الولد نصفان نصف دية الذكر ونصف دية الانثى ودينها
كاملة وخبر سليمان بن صالح عنه عليه السلام في النطفة عشرون دينارا وفي العلقة اربعون دينارا وفي المضغة ستون دينارا وفي العظم ثمانون دينارا فاذا كسي اللحم فمائة
دينار ثم هي مائة حتى يستهل فاذا استهل فالدية كاملة وخبر ابي جرير القمي سألت العبد الصالح عليه السلام عن النطفة ما فيها من الدية وما في العلقة وما في المضغة المخلقة وما يقر في
الارحام قال انه يخلق في بطن امه خلقا من بعد خلق يكون نطفة اربعين يوما ثم يكون علقة اربعين يوما ثم يكون مضغة اربعين يوما ففي النطفة اربعون دينارا
وفي العلقة ستون دينارا وفي المضغة ثمانون دينارا فاذا اكتسى العظام لحما ففيه مائة دينار قال الله عز وجل ثم انشأناه خلقا آخر فتبارك الله احسن الخالقين فان كان ذكرا ففيه الدية وان كانت انثى
ففيها ديتها الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك ... وصحيح ابي عبيدة عن الصادق عليه السلام او عن ابيه عليهما السلام في امرأة شربت دواء عمدا
وهي حامل لتطرح ولدها ولم يعلم بذلك زوجها فالقت ولدها فقال ان كان له عظم قد نبت عليه اللحم وشق له السمع والبصر فان عليها دية تسلمها الى ابيه
وان كان جنينا علقة او مضغة فان عليها اربعين دينارا او غرة تسلمها الى ابيه قلت فهي لا ترث من ولدها من ديته قال لا لانها قتلته وقول ابي جعفر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم
اذا كان عظما شق له السمع والبصر ونبت جوارحه فاذا كان كذلك فان فيه الدية كاملة وهما مع قصورهما عن معارضة ما عرفت من وجوه يمكن حملهما على ارادة الدية
الكاملة للجنين التي هي المائة دينار ويقيد بهما اطلاق ... ما حكي عنه اذا القت الجنين ميتا من غير ان تبين حيوته
بعد الجناية على الام كان فيه غرة عبد او امة اذا كانت الام حرة مسلمة وقد يعتبر الغرة بنصف عشر الدية لقول الصادق عليه السلام في الصحيح قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في جنين الهلالية
حيث رميت بالحجر فالقت ما في بطنها غرة عبد او امة وفي خبر ابي بصير ان ضرب رجل بطن امرأة حبلى فالقت ما في بطنها ميتا فان عليه غرة عبد او امة يدفعها اليها
وفي خبر داود بن فرقد جاءت امرأة فاستعدت على اعرابي قد افزعها فالقت جنينا فقال الاعرابي لم يهل ولم يصح ومثله يطل فقال النبي صلى الله عليه وآله اسكت سجاعة عليك
غرة عبد او وصيف عبد او امة وفي خبر سليمان بن خالد ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وآله وقد ضرب امرأة حبلى فاسقطت سقطا ميتا فاتى زوج المرأة الى النبي صلى الله عليه وآله فاستعدى
عليه فقال الضارب يا رسول الله صلى الله عليه وآله ما اكل ولا شرب ولا استهل ولا صاح ولا استبش فقال النبي صلى الله عليه وآله انك رجل سجاعة فقضى فيه برقبة وسلم اليه ... في صحيح ابي عبيدة
والحلبي عن رجل قتل امرأة خطأ وهي على رأس الولد تمخض قال عليه خمسة الاف درهم وعليه للذي في بطنها غرة وصيف او وصيفة او اربعون دينارا وفي خبر
ابي مريم عن ابي جعفر عليه السلام اتى رسول الله صلى الله عليه وآله برجل قد ضرب امرأة حاملا بعمود الفسطاط فقتلها فخير رسول الله صلى الله عليه وآله اولياءها ان يأخذوا الدية خمسة الاف وغرة
وصيف او وصيفة للذي في بطنها او يدفعوا الى اولياء القاتل خمسة الاف ويقتلوه الى غير ذلك من النصوص واما التقدير المزبور للغرة فيدل عليه خبر
عبيد بن زرارة قلت لابي عبد الله عليه السلام ان الغرة تكون بمائة دينار وتكون بعشرة دنانير فقال بخمسين وخبر السكوني عنه ايضا الغرة تزيد وتنقص ولكن قيمتها ادرهم الاان
ظاهر الصحيح السابق كون قيمتها اربعين بل هو صريح موثق اسحاق عن ابي عبد الله عليه السلام ان الغرة تزيد وتنقص ولكن قيمتها اربعون دينارا وهو مما يومي الى
المزبور في الجملة ولو لما في المختلف من ان فيها الحوالة على امر غير منضبط لا تناط به الاحكام مضافا الى شذوذها ومخالفتها ما عرفت عن المعاد ضد من وجوه خصوصا
بعد ضعف سندها ولا جابر وكون الاخيرة قضية في واقعة لا عموم فيها مع موافقتها اجمع لمذهب الجمهور وما ورد في جنين الهلالية ولذا حملها الشيخ على التقية
بان وعلى ما اذا كان علقة او مضغة للخبر وان كان لا يقبل الثاني جملة منها وعلى كل حال فالاصح الاول ذكرا كان او انثى او خنثى لاطلاق النصوص التي كا
يكون معه بهما احتمال التفصيل بين الذكر والانثى بما بعد ولوج الروح مضافا الى اطلاق الاجماعات بل عن السرائر نفي الخلاف فيه ولعله كذلك فاني لم اجد
الا عن الشيخ في المبسوط فاوجب في الانثى خمسين بعد ما ذكر بل عن ظاهره الاتفاق عليه الا انا لم نجد له دليلا صالحا للمعارضة لما عرفت من خبر ابن مسكان السابق
ظاهرهما بعد ولوج الروح فلاحظ وتأمل هذا كله في الجنين المسلم واما لو كان ذميا حكما فديته عشر دية ابيه كما نص بلا خلاف اجده فيه بل عن الخلاف الاجماع

في الخنثى

عليه بل

[illegible]

وبما من ابى علي [illegible] انه حكم عليه بدية الجنين فلم يكن عليهم من الكفارة لكل جنين [illegible] مؤمنة [illegible] لعدم [illegible] القتل [illegible]
عليه [illegible] الظاهر [illegible] كذلك [illegible] بدية [illegible] وحده [illegible] المبسوط والفتوى [illegible] المسلم [illegible] مثل هذه الاحكام
بما علي حسب النسبة ولكن [illegible] منتهى الشكوني عن جعفر عن ابيه [illegible] انه قضى في جنين اليهودية والنصرانية والمجوسية عشر دية امه [illegible]
المملوك [illegible] عن كونهم مما اليه الامام وان كان هو كافرا [illegible] عدم ارادة المثال [illegible] الحكم المزبور [illegible]
كالاجابة [illegible] من الاجماع المحكي [illegible] يشهد له التتبع والمؤيد [illegible] في القواعد والارشاد [illegible] ما لو كانت مسلمة
اي كانت ذمية [illegible] الاسقاط [illegible] كان عيناد [illegible] كونه [illegible] المسلم [illegible] دية [illegible] الاحتمال [illegible]
بالتفصيل هنا والفرق في جنين [illegible] ولذا [illegible] على الانثى [illegible] احتمال [illegible] على [illegible]
لما عرفته من [illegible] الاصحاب [illegible] في الحكم المزبور والله العالم اما الجنين المملوك [illegible] عشر قيمة امه المملوكة [illegible] ان كان [illegible]
للمشهور بل عليه عامة المتأخرين بل عن الخلاف [illegible] الاجماع عليه [illegible] السكوني عن الصادق [illegible] في جنين الامة عشر ثمنها [illegible] عن المبسوط [illegible]
ان كان ذكرا [illegible] عشر قيمة الام ان كان انثى وموضع [illegible] لم نعرف مستنده بل المحكي عن موضع منه [illegible] ان كان الجنين [illegible] ان كان ذكرا [illegible] كذلك
عشر قيمة ان كان انثى وعندهم نصف عشر قيمة امه وعن موضع [illegible] ضرب بطن امة فالقت جنينا ميتا مملوكا ففيه عشر قيمة امه [illegible] ان كان [illegible]
[illegible] مثل جنين الحرة وهو الذي رواه اصحابنا [illegible] عن ابن ابي ليلى [illegible] عند [illegible] وقال [illegible] اصحابنا [illegible]
المختلف حكاية عبارة المبسوط وعند قوم اعتبار بابيه [illegible] مثل جنين الحرة [illegible] وهو الذي [illegible] اصحابنا [illegible] في ذلك [illegible] شيئا من النصوص [illegible]
ذكر [illegible] وعليه [illegible] شيخنا [illegible] على جماعة [illegible] ولا يخفى عليك عدم [illegible] الابن [illegible]
[illegible] لم نعرف شيئا من النصوص [illegible] ذكره [illegible] مطلق الجنين كما سمعته سابقا [illegible] بما عرفت وعلى كل حال [illegible]
بان [illegible] بعد الحمل او اشترط [illegible] في القواعد ان الام [illegible] عشر قيمة ابيه لانه [illegible] في الولد [illegible] يتبع الاب [illegible] الجنين الحر [illegible]
[illegible] بالنص والاجماع [illegible] لا يخفى من عدم [illegible] للاصل المزبور [illegible] ثم قال ويحتمل عشر قيمة الام [illegible] والعموم النص والفتوى
باعتبار [illegible] ولكن [illegible] اذا كانت الام [illegible] الام [illegible] عشر [illegible] على عشر قيمة امه [illegible] في ذلك على نص [illegible] كشف اللثام [illegible]
بين عموم النص والفتوى باعتبار قيمتها [illegible] الجنين الموجب لعدم زيادة دية [illegible] وهو كما ترى [illegible] فيما خرج عن مورد النص [illegible]
فيه الجنين المملوك غير الساقط [illegible] انه يقوم جنينا قبل [illegible] الجناية ويغرم قيمته والله العالم ولو كان الحمل زائدا عن واحد فلكل واحد دية على حسب
ما عرفته في المسلم الحر [illegible] والمملوك كما هو واضح وكيف كان فلا كفارة على الجاني عندنا بل الاجماع [illegible] لعدم صدق القتل بعد عدم [illegible]
ولو ولج الروح فدية كاملة للذكر ونصف للانثى في الحر المسلم والذمي بلا خلاف ولا اشكال لما سمعته من النصوص المعتضدة بالعموم [illegible] ولو كان مملوكا
ففيه [illegible] عن الصادق [illegible] في رجل قتل جنين [illegible] في بطنها [illegible] ان كان [illegible] في بطنها [illegible]
وان كان [illegible] فان عليه عشر قيمة امه ولكن [illegible] عدم [illegible] من العمل به مع احتمال [illegible] بذلك [illegible]
بين الموت في البطن وغيرها وبين المملوك وغيره بل هو صريح بعض النصوص السابقة [illegible] ظاهر خبر سليمان بن صالح [illegible] الاستهلال [illegible]
الدية فهو محمول على المثال [illegible] والنفي من الفرق بينهما في غير المملوك بنصف الدية في الاول [illegible] في الثاني [illegible] الضعف [illegible]
الاجماع الا انه موهون بعدم موافقة احد لهما فيما اجد عليه الا ما سمعته من [illegible] في المملوك [illegible] كلامه [illegible] احتمل [illegible]
المشهور لكنه في غاية البعد وكيف كان فلا تجب الدية الكاملة الا مع يقين الحيوة بالاستهلال ونحوه مما يعلم به ذلك لا الاصل ولا اعتبار [illegible]
لاحتمال كونها عن ريح ونحوه مما يكون به الاختلاج كما ينفق للحم اذا عصر [illegible] والمذبوح بعد زوال [illegible] نعم لو فرض حركة [illegible]
بحيث يعلم منها حيوته اعتبر وكان كغيره مما يدل على حياته [illegible] الا كتفاء بمطلق الحركة [illegible] ظاهر الاصحاب [illegible]
اشهر في الحكم [illegible] عليه الدية وان قال الصادق [illegible] في خبر [illegible] السقط اذا تم له اربعة اشهر غسل [illegible] الاصحاب [illegible]
لا يقتضي تحقق العنوان في المقام نعم ظاهر خبر ابي شبل الاكتفاء بالخمسة [illegible] ابو عبد الله [illegible] بجزء الديات [illegible]
[illegible] الدم قال فقال له فقد علقت ان كان [illegible] فيها اربعون دينارا وان كان دم اسود فلا شيء عليه الا التعزير لانه ما كان من دم [illegible]
وما كان من دم اسود فان ذلك من الجوف قال ابو شبل فان العلقة [illegible] فيها اشبه العرق من اللحم [illegible] الثلث [illegible]
ربعين اربعة قال فلت [illegible] عشر الصغير لانه انما ذهب عشرها [illegible] حتى يبلغ الستين [illegible] في المضغة [illegible]
قال فذاك عظم كذلك [illegible] العظم فبعد [illegible] بخمسة اشهر ففيه [illegible] دينارا [illegible] الثمانين [illegible]
ولا بد ان كان [illegible] يا ابا شبل اذا مضت الخمسة اشهر فقد صارت فيه الحيوة وقد استوجب الدية [illegible] الا على [illegible]
ويمكن حمله على العلم بحاله [illegible] الخمسة بالحركة المميزة عن حركة الاختلاج وعلى كل حال فتجب الكفارة هنا مع مباشرة الجناية [illegible]
لتحقق موجبها وهو واضح هذا كله في الجنين لو تم اما لو [illegible] ففي ديته قولان احدهما غرة عبد او امة ذكره الشيخ في المبسوط وموضع [illegible]
الاخبار جمعا بين نصوص الغرة وبين غيرها [illegible] جمعا سابقا [illegible] عبيدة [illegible] ولكن [illegible]
التخيير بين [illegible] الاربعين دينارا على انك قد عرفت [illegible] نصوص الغرة لغيرها [illegible] للعامة [illegible] بعضها [illegible]
بينهما بالجمع المزبور المقتضي لطرح الاخبار المزبورة المصرحة بالتفصيل المنافي لاطلاق اخبار الغرة واحتمال ارادة [illegible]

كتاب الديات

[illegible]

[illegible] المنقول [illegible]

على الايام [illegible]

عن علماء اهل البيت [illegible] في المقنع [illegible]

في الرياض ولكن لا يخفى عليك ان [illegible] هذه الاخبار [illegible]

[illegible]

عليه ان كان [illegible] والله العالم ولو

فتلك المرتبة [illegible] ولا اشكال [illegible] الذكر والانثى للجنين

[illegible]

كتاب الديات

[illegible]

[illegible]

[illegible]

ولو نسبه جنين الامة الى جنين الحرة كمثلا النقدين ... فى دية ... عشر قيمة امه يوم الجناية مطلقا والرواية بالحر ان كان لو حنة الجنين ملك

عرفت ما ... التعبير ... الاجح عبد ام العشر من ... على الفاتل دية الحر ... الجناية ... عبد ... ان زاد

دية ... كانت الدية ... فان الوارث ... الذى لا خلاف ... فيه لانه ... بسبب ... قريب من تلك المسئلة ومراد الشيخ

بالاثر بذلك خصوصا بعد ان كان ظاهر ما يحكى عن الشيخ عدم القول باحد الامرين قال فى المبسوط اذا ضرب بطن نصرانية ... ثم القت جنينا ميتا فكان الضرب

فى نصرانية ... الانتقال ... جنينها ... ثم ... الجنين ... الضرب ... والاسقاط ... فى الواجب فيه عبد

او امة قيمتها خمسون دينارا لان الجناية اذا وقعت مضمونة ثم سرت الى النفس كان الاعتبار الدية بحال الاستقرار ثم قال فاذا تقرر ان الواجب فيه غرة عبد او امة

وعنده مائة دينار على مذهبنا كما يجب فى المسلم الاصلى والحر الاصلى فان للسيد من ذلك اقل الامرين من عشر قيمة امه او الغرة فان كان عشر قيمة امه اقل من الدية فليس

له الا عشر قيمة امه لان الزيادة عليها بالعتق والحرية ولا حق له فيما زاد بالحرية لانها زيادة فى غير ملكه وان كانت دية الجنين اقل من عشر قيمة امه كان له الدية كلها

لانه نقص حقه بالعتق والتكبير فمحى بالعتق ... حقه ... فلهذا كان له الدية وهو كما لا صريح فى اتحاد كلامه هنا ومسئلة العبد لحح وانما ذكر الاقل من

العشر ... الغرة تفريعا على قول المخالف وكيف كان فالتحقيق ما عرفت من ان المولى عشر قيمة امه يوم الجناية ما لم تزد على دية الحر والا ردت اليها والزائد

للوارث الحر الجنين ان دارت دية الا فلا شئ للوارث نحو ما سمعته فى القصاص فى نظر المسئلة فلاحظ وتامل ومنه يعلم ان الخلاف مع الشيخ هنا لفظى

مع كون المراد من اقل الامرين المعنى المزبور فلا يتجه كون دية الجنين مائة لا تزيد ولا تنقص فلا ينافى التعبير عنها باقل الامرين اذ المراد من اقليتها زيادة

فيها لا عليها الا انها لا تنقص الا فالظاهر اتفاق الجميع على ان دية الجنين المملوك عشر قيمة امه ما لم تزد على دية الجنين الحر والا ردت اليها الا ان الحاصل للمولى

المسئلة الى ذلك وقول المصنف عشر قيمة الام على التقدير لا يراد به تقدير الزيادة على دية الحر وصدمه كما بعض الفحول بل المراد ان عشر قيمة الام الى الاثر على دية

الحر مطلقا فتامل جيدا وعلى كل حال فالتحقيق ما عرفته عن بعض الشافعية عدم استحقاق المولى من جهة الملك شيئا لان الاجهاض وقع فى حال الحرية

فيه مما يحمى بالاجهاض فاشبه ما اذا حفر بئرا فتردى فيها حر كان دينا حال الحفر فانه لا يستحق السيد من الضمان شيئا وفيه ان من الواضح الفرق بين الجرح

حال الحفر لا تأثير له فى البدن وقبل الوقوع بخلاف الضرب لو لم يتم خلقة الجنين فهى كشف التمام فان كان دية العشر ايضا كان على الجانى ما فى جنين الحر وهو

فى يد على العشر وقد ينقص وحينئذ يتساويان فعلى الاولين للمولى اقل الامرين من العشر او عشرين دينارا مثلا وان ودعنا على الرابع الحسو فللمولى

عشرين او ... قيمة الام ... العشرين دينارا ان زادت عليه لورثة الجنين ولا يصح القول بالامرين الا على القول بالغرة او على

الغيمة الى دية الحر فقد عرفت مكان القول باقل الامرين بدون ذلك لكن على المعنى الذى ذكرناه والامر سهل بعد وضوح الحال ولو كان احد الابوين

الامر ... فان كان الذمى فلا يمنع القواعد شرحها للاصبعهاوهو مضمون لما مر قطعا والا فاشكال من اصل البرائة وانتسابه الاولاد للاب ومن

التكريم ... من احتمال تبعية الولد لاشرف الابوين بل ان لم يكن الضمان الاول قطعيا اقوى الاشكال فيه من الاصل وغيره ولو ضرب بطن مرتدة فالقت

جنينا فان كان الاب مسلما تجب الضمان كما يضمن الجنين المسلم حكما لانه كذلك وكذا لو كان احدهما مسلما حال العلقة ونطفة او بعدها ولو جحد الحمل بعد

... فالقول قول الجانى مسلما ولو كان حربيا او ذميا ضمن لانه محقون الدم بالنسبة اليه كما عرفت البحث فيه فى القصاص ولو ضربها حاملا فالقت

الجنين فالقول قول الولى للدم كان حياة عن الجانى بل يضمن لها العاقلة دية الجنين غير الحى وضمن المعترف ما زاد لان العاقلة لا تضمن اقرارا

فى حق الغير ولان الاصل عدم ولوج الروح فيه وكذا لو انكر الجانى ذلك كان القول قوله بيمينه ولو اقام كل واحد منهما بينة فعن القواعد تبرعها ويحكى المبسوط

تقديما بينة الولى الوارث لانها تتضمن زيادة الحيوة التى قد تخفى على بينة الضارب مع كونها بمنزلة بينة الخارج ولو اعترف الجانى بانه انفصل حيا

وادعى موته بسبب آخر فان كان الزمان قصيرا قدم قول الوارث للظاهر واصل عدم جناية جان آخر والا فعليه البينة بانه بقى ضمنا حتى مات ولو اتفقا

على بقائه الى مدة سنة شهر ولم يدع الجانى جناية جان آخر فعليه الضمان ولو كانا او طال من غير حاجة الى بينة او يمين لانه لا يعيش مثله فيها ولو ضربها

فالقته فمات عند سقوطه فالضارب قاتل على الظاهر نحو من ضرب شخصا بشئ يقتل مثله فمات عقيب ذلك فيقتل ان كان عمدا لتحقق موضوع القصاص

به وهو اذهاق الروح المحترم سواء كانت مستقرة او لا خلافا لبعض العامة حيث حكم بانه اذا لم يعلم ان يعيش لا تكمل الدية به نعم فيه حكومة كما فى الحرة

وهو كما ترى منافى الاطلاق الادلة التى مقتضاها القصاص مع نفس حيوة واذهابها بالجناية ويضمن الدية فى ماله ان كان شبيها بالعمد ويضمنها العاقلة

ان كان خطأ وكذا لو بقى ضمنا وما او وقع صحيحا وكان ممن لا يعيش مثله كدون الستة اشهر ويلوح الكفارة فى كل واحد من هذه الحالات التى يتحقق بها

موضوعها وهو قتل الانسان الكامل ولو القته حيا فقتله آخر فان كانت حيوته مستقرة فالثانى قاتل عمدا او خطأ او شبه عمد ولا ضمان على الاول العدم

لذلك شيئا ولكن يعزر لانه اثم بالجناية التى ترتب عليها الالقاء وان لم تكن حيوته مستقرة بسبب جناية الاول عليه فالاول قاتل عمدا والثانى اثم

يعزر لخطأه بل لو قطع واسه مع الحال له هو وكان عليه دية قطع الرأس الميت فلو جهل حاله حال له ولا دية فلم يعلم كونه مستقر الحيوة اولا قال الشيخ

يسقط القود عن كل منهما للاحتمال الموجب سنبهة فيسقط القود معها ولكن عليها الثانى الدية ناشئة لاصالة بقاء الحيوة الا دية جنين ميت كما فى المساء ذلك

لانه المتيقن ان ذلك لا يقتضى سقوط دية الجنين الحى الثابت بالاصل بعد ما كان فى دستر المصنف لا الى الشيخ شعارا بالتردد فيه لعله فى وجوب كمال الدية

حقق ... على التقدير

او قريبه ودينار وعنده مائة

ما الحرية

اخره

الى هنا وقع ... الفقيه ... [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

لان موتها سبب لتلفه وان لم ينفصل ولو القت اربعة ايدي فدية جنين واحد لاحتمال ان يكون ذلك لواحد بعينه لان الاصل البراءة وكذا لو القت يدين بل ورجلين مع احتمال كونها على حقوق العدم لو القت بعد العضو جنينا كامل الاطراف فيحتمل ان يكون الساقط منه فيكون مبتدا الانقطاع
العضو منه ثم مات فيجب دية الجنين مع ديتها ان مات بالجناية لانه ظهر ان اليد الساقطة من غيره لو سقوط عضو منه في البطن جنينا اخر
مع احتمال العدم الاصل بعد امكان كون العضو من هذا الجنين وان لم يظهر لنا الحال ولو القت العضو ثم القت الجنين ميتا من غير علم بسبق حيوته
اليد قبل ... الالم الحاصل لها بالضرب حكم بان اليد يده ولا يحتمل غيره لاصل البراءة ولا دلالة الجنين بالجناية بشهادة الحال فعليه دية جنين كامل
الخلقة قبل ولوج الروح فيه ... دية العضو في ديته كالانسان الكامل وكذا لو القته حيا ثم مات الا ان عليه دية نفس كاملة ولو سقط حيوته مستقرة ضمن دية
اليد التي حسب كالانسان مع فرض العلم بانفصال العضو منه حيا التعقيب سقوطه لسقوطها او الشهادة ... او علم سقوطها عن سقوطها على حجر لم يعلم سقوطها
على حجر لم يعلم سقوطها منه حال حيوته او ... بعد ... اليد ... في القواعد ... ان شهد اهل المعرفة انها يد ... فنصف ديته و الا
فنصف المائة دينار التي هي دية الجنين قبل ولوج الروح فيه الذي قد عرفت ان ديته اعضاء على حسب ديته ... عدم ... الشهادة والعمل
باصل البراءة وعدم الحيوة ولكنه كما ترى ... **مسئلتان الاولى** دية الجنين ان كان عمدا او شبه العمد في مال الجاني وان كان خطأ فعلى العاقلة
وتستادى في ثلث سنين بلا خلاف اجده بيننا بل في كشف اللثام التصريح بعدم الفرق في ذلك بين دية الجنين قبل ولوج الروح بجميع مراتبه وبين ولوج الروح
فيه وكانهم جعلوا الجناية على الجنين مطلقا بحكم القتل بالنسبة الى الاحكام المزبورة وظاهرهم الاتفاق عليه مضافا الى النصوص في بعض الاحكام المزبورة
ولولاه لامكن الاشكال في ضمان العاقلة في صورة عدم تحقق القتل كما في الجناية عليه قبل ولوج الروح فيه خصوصا بعد اطلاق النصوص من الضمان على الجاني
وعلى كل حال فما عن العامة من وجوب دية الجنين مطلقا على العاقلة بناء منهم على عدم تحقق العمد منه ولذا الفرقا كما يحكى عن الشافعي منهم من استيفاء بها في
الاولى ان لم يكن ولجت الروح بناء على قولهم انه تلث لدية الكامل في السنة الاولى والباقي في الثانية **المسئلة الثانية** في قطع راس المسلم الميت
مائة دينار على المشهور بين الاصحاب بل عن الخلاف والانتصار والغنية الاجماع عليه مضافا الى خبر سليمان بن خالد سئلت يا الحسن ع فقال ابا ... عن
ابي عبد الله ع حدثنا احمد بن ... منك قال وما هو قلت بلغني انه يجعل قطع راس ميت قال قال رسول الله ص ان الله حرم من المسلم ميتا ما حرم منه حيا
فمن فعل بميت ما يكون في ذلك اجتياح نفس الحي فعليه الدية فقال صدق ابو عبد الله ع هكذا قال رسول الله ص فمن قطع راس رجل ميت او شق بطنه او فعل
به ما يكون في ذلك الفعل اجتياح النفس كاملة فقال لا ثم اشار الي باصبعه الخنصر فقال اليس لهذه دية قلت بلى قال فتراه دية نفس فقلت لا قال صدقت قلت
وما ديته هذا اذا قطع راسه وهو ميت قال ديته دية الجنين في بطن امه قبل ان تنشأ فيه الروح وذلك مائة دينار فسكت وسرني ما اجابني به فقال لم لا تستو
مسئلتك فقلت ما عندي فيه اكثر مما اجبتني به الا ان يكون شيء لا اعرفه فقال دية الجنين اذا ضربت امه فسقط من بطنها قبل ان تنشأ فيه الروح مائة دينار
وهي لورثته وان دية هذا اذا قطع راسه او شق بطنه فليس هي لورثته انما هي له دون الورثة فقلت ما الفرق بينهما فقال ان الجنين مستقبل مرجو نفعه
وان هذا قد مضى وذهبت منفعته فلما مثل به بعد موته صارت ديته بتلك المثلة له لا لغيره يحج بها عنه او يفعل بها من ابواب الخير والبر من صدقة او غيرها قلت فان
اراد رجل ان يحفر له بئرا ليغسله في الحفرة فتسدر الرجل مما يحفر فيديه فمالت مسحاته في يده فاصابت بطنه فشقته فما عليه فقال ان كان هكذا فهو
خطأ فانما عليه الكفارة عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او صدقة على ستين مسكينا لكل مسكين مد بمد النبي ص و ... مرسل محمد بن الصباح عن الصادق ع
قال اتى الربيع ابا جعفر المنصور وهو خليفة في الطواف فقال يا امير المؤمنين مات فلان مولاك البارحة فقطع فلان مولاك راسه بعد موته فاستشاط
وغضب قال فقال لابن شبرمة وابن ابي ليلى وعدة من القضاة والفقهاء ما تقولون في هذا فكل قال ما عندنا في هذا شيء فجعل يردد المسئلة يقول اقتله
او لا فقالوا ما عندنا في هذا شيء قال فقال له بعضهم قد قدم رجل الساعة فان كان عند احد شيء فعنده الجواب في هذا وهو جعفر بن محمد ع وقد دخل
المسعى فقال للربيع اذهب اليه وقل له لولا معرفتنا بشغل ما انت فيه لسئلناك ان تأتينا ولكن اجبنا في كذا وكذا قال فاتاه الربيع وهو على المروة فابلغه
الرسالة فقال ابو عبد الله ع قد ترى شغل ما انا فيه وقبلك الفقهاء والعلماء فسلهم وقال له قد سئلهم فلم يكن عندهم فيه شيء قال فرده اليه فقال
اسئلك الا اجبتنا فليس عند القوم في هذا شيء فقال له ابو عبد الله ع حتى افرغ مما انا فيه فلما فرغ جاء فجلس في جانب المسجد الحرام فقال للربيع اذهب
فقل عليه مائة دينار قال فابلغه ذلك فقالوا له كيف صار عليه مائة دينار فقال ابو عبد الله ع في النطفة عشرون دينارا وفي العلقة عشرون دينارا
وفي المضغة عشرون دينارا وفي العظم عشرون دينارا وفي اللحم عشرون دينارا ثم انشاناه خلقا اخر وهذا قبل ان ينفخ فيه الروح
بطن امه جنينا قال فرجع اليه فاخبره بالجواب فاعجبهم ذلك فقالوا ارجع اليه وسله الدنانير لمن هي لورثته ام لا فقال ابو عبد الله ع ليس لورثته فيها
شيء انما هذا شيء صار اليه في بدنه بعد موته يحج بها عنه او يتصدق بها عنه او تصير في سبيل من سبل الخير الحديث ولكن مع ذلك كله قال في كشف اللثام ان كان
ان قطع راس ميت كان يريد قتله في حيوته دية حيا والا فمائة دينار ولعله للجمع بين ما سمعت وبين قول الصادق ع كما حكاه عن نوادر ابن ابي عمير في قطع

كتاب الديات

[illegible] الاخبار [illegible] يتبع [illegible] ... وهو صريح في الحكم ... الا ان [illegible]

[illegible] الترجيح [illegible] المزبور والاحتياط لا توجب الشك الذي يرجح [illegible] قطع ... خبر [illegible] الامر كبير [illegible]

[illegible] عن الصادق عليه السلام [illegible] في قطع رأسه [illegible] وفيه الارش الامام [illegible] الكلام

في [illegible] المزبور [illegible] موضع الشلل على سؤاله الصادق عليه السلام عن رجل كسر عظم ميت [illegible]

[illegible] الجناية [illegible] الارش [illegible] وكان حيا [illegible] الدية [illegible] المائة دينارا [illegible] النسبة [illegible]

في [illegible] المزبور [illegible] عدم [illegible] الكفارة في قطع رأسه خطأ [illegible] خصوصا [illegible]

من كونه كالجنين [illegible] عدم الكفارة الا في [illegible] خطأ ولعله لذا قال في [illegible] هنا [illegible] كثير [illegible] الجنين

يحتمل الاطلاق التفصيل في الجناية على الادمي [illegible] كالجنين عدم [illegible] الجاني [illegible] خالف الاصل على موضع اليقين [illegible]

باطلاق الاخبار والفتوى بان الدية على الجاني مع [illegible] الاستقصاء في [illegible] الحال [illegible] العموم وظاهره [illegible] من ثبوت الدية

في [illegible] الخبر المزبور [illegible] العقول لعدم ثبوت شيء بيده والفرق بينه وبين الجنين النص على ثبوتها في الثاني [illegible]

وعدم ثبوتها في [illegible] الموافق لمقتضى الاصل وكيف كان فلا يرث [illegible] منها شيئا بل تصرف في وجوه القرب عنه علما بالرواية المزبورة المعتضدة [illegible]

في مرسل محمد بن الصباح عن الصادق عليه السلام ليس لورثته فيها شيء انما هذا شيء صار اليه في بدنه بعد موته يحج بها عنه ويتصدق بها عنه او يصير في سبيل الخير [illegible]

عن الخلاف والغنية بل لو كان الميت عبدا لم يكن لسيده شيء من الدية المزبورة لما سمعته من النص والفتوى وذلك [illegible] نعم لو كان عليه دين [illegible] منها

وجوبا اذا [illegible] الوارث وانما يخلف سواها او على التوزيع بينه وبين غيرها من تركته مع فرض امتناع الوارث وجوه لا يخلو اخيرها بحكم [illegible]

اهم من قضاء الدين مع انه استشكل فيه في القواعد من ذلك ومن انه انما يجب اداء الدين من التركة وهي ليست منها ولذا لا تورث وان كان الاول اظهر [illegible]

كشف اللثام ومال اليه المصنف في النكت بعض الميل بعد ان اختار عدم قضاء دينه منها وعدم اداء وصيته منها وقال ان ذلك مقتضى الاصل وان كان

فيه ما لا يخفى وكيف كان [illegible] ما عرفت [illegible] علم الهدى والحلي فيما حكي عنهما الكون لبيت المال لانها عقوبة جناية ولا قاطع بوجوب الصرف في

وجوه الخير عنه ولا [illegible] بجار في الصادق عليه السلام يأخذ دية الامام هذا [illegible] وفيه ما لا يخفى فان ما عرفت من النص وغيره كالنص في القاطع وخبر اسحاق

يمكن ان يكون المراد منه ان الامام ومن نصبه يقبضها ويتصدق بها عنه فانه اولى بمثل ذلك كما اشار اليه المفيد حيث قال يقبضها امام المسلمين او من

نصبه للحكم في الرعية ويتصدق عن الميت بها كما هو واضح ثم انه على القول المزبور وقال المصنف في النكت ينبغي ان يقضي الدين منها لان الامام يأخذ ما

بالولاء والدين مقدم على الولاء وفيه انه يمكن عدم قضائه ايضا بناء على اختصاص القضاء بالتركة وهي ليست منها واحتمال عدم جعل القائل بذلك [illegible]

الارث بل لعله الظاهر ولذا لم يرثه من قدم على الامام من الطبقات نعم التحقيق قضاء الدين منها على كل حال ضرورة بقاء خطاب لوضع في ذمته وان

سقط عنه خطاب التكليف كما اشرنا اليه سابقا ولو كان الميت عبدا او ذميا ففي القواعد فيه عشر دية الحر المسلم وعشر قيمة العبد الحي وهو كذلك مع

فرض تجويز بها فيهما ايضا فان الاخبار والفتاوى وان كانت مطلقة لكن لو كان حكمها حكم الحر في الدية نعم قد يقال بعدم وجوبها فيهما اقتصارا [illegible]

الاصل على المتيقن خصوصا ولذا لم يحك لاختصاص النص والفتوى في المسلم بل والحر لو بقي بقي دية المائة دينار بالذي [illegible] الرجل والصغير والكبير

في ذلك للعموم المؤيد بالتعليل بانه كالجنين التام الذي لم تلجه الروح فيقتضي الحاقهما به لكن على الوجه الذي عرفته ولو لم يبن الرأس بل قطع ما لو كان حيا

لم يعش مثله فانه دية ايضا لما سمعته من النص على المائة في كل ما فعل به ما لو كان حيا القتله

المسألة الثانية من اللواحق في الجناية على الحيوان

وهي [illegible] المجني عليه ينقسم اقساما ثلاثة

الاول ما يؤكل في العادة كالغنم والابل والبقر من اتلف شيئا منها بالذكاة [illegible] التفاوت بين كونه حيا ومذكيا ان كان بلا خلاف

اجده فيه مع اختيار المالك لقاعدة الاتلاف ومع اختيار الدفع فاذا دفع ذلك ومثل المالك دفعه والمطالبة بقيمته قيل نعم وهو اختيار الشيخين في المقنعة

والنهاية وسلار والقاضي وابو حمزة وسعيد على ما حكي عن بعضهم نظرا الى الاتلاف اهم منافعه فيلحق بحكم التالف قيل والقائل المتأخرون والشيخ في محكي

المبسوط لا لا الاتلاف بعض منافعه فيضمن التالف وهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها عدم خروج المال عن مالكه ومثل ما الكرين للنعم الاشكال

في الجواز مع التراضي بذلك مع مراعاة القواعد الشرعية كالاشكال ايضا في لزوم القيمة اصلا مع الذبح ضرورة كونه كالتالف ولو اتلفه لا بالذكاة

لزمه قيمته يوم اتلافه كغيره من الاموال ولا اشكال نعم لو بقي فيه ما ينتفع به كالصوف والشعر والوبر والريش وغير ذلك مما ينتفع به من الميتة ولو قيمة فهو

للمالك للاصل [illegible] ينبغي ان يوضع من قيمته التي يغرمها المتلف ولو قطع بعض اعضائه او كسر شيئا من عظامه فللمالك الارش وهو تفاوت ما بين قيمته

لكن في صحيح ابي بصير كتب الى ابي عبد الله عليه السلام اسئله عن رواية الحسن البصري يرويها عن علي عليه السلام في عين ذات القوائم الاربع اذا فقئت ربع ثمنها فقال صدق الحسن قد

قال علي عليه السلام ذلك وفي خبر ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام ايضا من فقأ عين دابة فعليه ربع ثمنها وفي صحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين في عين

فرس فقئت ربع ثمنها يوم فقئت عينها وفي خبر عنه ايضا ان عليا عليه السلام قضى في عين دابة ربع الثمن الى غير ذلك من النصوص بل عن الشيخ وجماعة الفتوى بها في

عين الدابة بل عن المبسوط والخلاف انه حكي عن الاصحاب ان في عين الدابة نصف قيمتها وكذا كل ما كان في البدن منه اثنان وان كنا لم نعرف مستنده سوى القياس على

الانسان الباطل عندنا كما لم نعرف احدا من المتأخرين عمل برواية الربع حتى المصنف في النافع والمشهور الاطلاق الارش فيها وفي غيرها من الاعضاء والجراح

الكسر وغيره مما فيه الارش المزبور بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لما سمعته من القاعدة نعم في قوي السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله في البهيمة

اذا ضربت فذهبت عينها ربع ثمنها وقال في النهذيب تارة لنوعه هكذا قال رسول الله في جنين البهيمة اذا القت عشر ثمنها بل في النافع الفتوى بمضمونه بل عن

[illegible]

[illegible] بالتفاوت [illegible] الا ما لا يقع عليه الذكاة [illegible]

والاستدلال [illegible] فان [illegible] الا ما لا يقع عليه الذكاة [illegible] فان [illegible] كلب [illegible]

ما كون [illegible] المزبور [illegible] الماكول بلا اشكال [illegible]

جواز [illegible] مع استقرار [illegible] كما سمعته في الماكول [illegible] ولا اشكال [illegible] ما ينتفع به [illegible]

المزبور لانه ليس [illegible] منهما فان كان فيه ما لا يقع عليه [illegible] ما لا يقع عليه الذكاة [illegible]

هذا القسم ما لا يؤكل عادة وان حل كالخيل والبغال والحمير الاهلية لكن [illegible] انه مما لا يقع عليه الذكاة [illegible] بالتذكية [illegible]

الاهلية والمجيء من الدواب السباع والطير وغيرها [illegible] الا [illegible] ما يحل [illegible] في [illegible] انفقها [illegible]

يقول كانت بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible] فانا ما يحل [illegible] في غير التذكية لكن من المعلوم عدم الفرق بينهما [illegible]

لا [illegible] تؤديها قال [illegible] وهو ان كان في غير التذكية [illegible] كلب الصيد اربعون درهما كما في النافع وغيره وحكي المقنع و

الثالث ما لا يقع عليه الذكاة ففي كلب الصيد اربعون درهما كما في النافع وغيره وحكي المقنع و

اللهم الا ان يفرض [illegible] من الفقيه كما سمعته سابقا [illegible] الظاهر [illegible] وعلى كل حال [illegible]

التذكرة والمراسم والجامع بل هو المشهور بل لعله عليه عامة من تأخر [illegible] اشتراط كونه [illegible] ليس للصيد [illegible] القائل

لا قوي لمرسل ابن فضال عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام دية كلب الصيد اربعون درهما [illegible] دية كلب الصيد اربعون درهما بل الخبر الوليد بن

ان يعطي وعلى ما [illegible] بقبول وخبر [illegible] علي بن [illegible] المروي في الخصال [illegible] عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام دية الكلب السلوقي اربعون

صبيح عنه عليه السلام ايضا دية الكلب السلوقي اربعون درهما امر رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك ان يؤديه [illegible] بناء على غلبة كون السلوقي

[illegible] رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible] ودية كلب الزرع جريب من بر ودية كلب الاهل قفيز من تراب [illegible] وابن حمزة [illegible]

للصيد كما اعترف به ابن ادريس بل هو نسبة الى سلوق قرية باليمن اكثر كلابها معلمة على ما قيل وعلى كل حال [illegible] وهو المفيد [illegible]

عنهم من حيث السلوقي مقيد له الاول بالمعلم الذي هو مراد غيره بناء على الغلبة المزبورة وتوقفا على صورة الرواية التي سمعتها في السلوقي [illegible]

احتمال ارادة مطلق كلب الصيد منه لا يصلح مقيدا للغير [illegible] كونه بعد ارادة [illegible] منه كما هو الغالب [illegible] كلب الصيد [illegible] في الحكم [illegible]

كي يكون مقيدا [illegible] خبر الوليد بن صبيح او موثقه عن ابي عبد الله عليه السلام المروي عن الخصال دية كلب الصيد السلوقي اربعون درهما ولعله [illegible] الا ان ظاهر المصنف وغيره عدم [illegible]

جيد مثل هذا المفهوم اللهم الا ان [illegible] المفاوضة ولو للشهرة المزبورة [illegible] المفهوم المزبور الا ان [illegible] السلوقي [illegible]

من النصوص خصوصا الاخير كما لا يخفى على من لاحظ [illegible] ومنه [illegible] الخبر المزبور [illegible] الاربعين [illegible] ان السلوقي اعلى قيمة [illegible] في نظر الشرع [illegible]

الصيد بالاربعين وما غيره فيرجع فيه الى التقويم نعم قد يقال بانه لا يتجاوز بقيمته الاربعين [illegible] في امير المؤمنين عليه السلام فيمن قتل كلبا للصيد قال يقوم وكذلك [illegible]

ابن الجنيد [illegible] رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام في كلب الصيد قال [illegible] مع انه قال لا يتجاوز بقيمته اربعين درهما [illegible]

كلب الغنم وكذلك الحائط [illegible] الاول [illegible] بالاربعين [illegible]

[illegible] الاخبار [illegible] المخالف [illegible] عن المعارضة [illegible] كلب الصيد [illegible]

كالمرسل [illegible] عن الرضا عليه السلام المرويين عن تفسير العياشي في تفسير قوله تعالى وشروه بثمن بخس [illegible] كلب الصيد [illegible] كلب الغنم [illegible]

عشرين وان [illegible] في الوسائل حمله على غير المعلم وفيه انه لا [illegible] نعم يمكن حمله على [illegible] ما كشف اللثام [illegible] وعشرون درهما [illegible] رواية

عند الفاضلين والشهيدين بل نسبه [illegible] الاكثر [illegible] السابق وقيل والقائل المشهور [illegible] ما كشف اللثام [illegible] الضعف والارسال [illegible]

ابن فضال عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible] وفي المتن وهذه مع شهرتها [illegible] لا [illegible] طريقا [illegible] الثانية من [illegible]

[illegible] باشتراكهما في الضعف [illegible] ان تكون الثانية اضعف لا [illegible] بعد ان كان في سندها علي بن ابي حمزة البطائني المعلوم حاله [illegible]

[illegible] الثانية بالشهرة المحققة بخلاف الاولى كما انه يمكن الجمع بين الخبرين بارادة [illegible] الفقيه [illegible] التخيير [illegible]

[illegible] التفاضل في الارشاد ولا باس به مع اجتماع شرائط الحجية في الخبرين وعدم الترجيح ولا يحتاج الى [illegible]

كل منهما [illegible] اولى من القول بطرح الخبرين المعمول بين الاصحاب والرجوع الى القيمة لخبر السكوني السابق كما هو خيرة الفاضل في المختلف [illegible]

[illegible] البستان عشرون درهما ولكن لا اعرف المستند وان كان القول به مشهورا [illegible] شهرة عظيمة [illegible] الاجماع [illegible]

في النهاية ونحوها [illegible] النص فيه بل قيل كلام المفيد وسلار [illegible] الا ان ذلك كله لا يصلح [illegible] الحكم الشرعي [illegible] خبر السكوني [illegible]

[illegible] النص عليه بل مال [illegible] من المتاخرين [illegible] المقنع [illegible] كلب الصيد [illegible]

[illegible] ليس بصيد [illegible] من تراب على القاتل ان يعطي وعلى صاحب الكلب ان يقبل [illegible] المرسل [illegible]

الكلب الاهلي [illegible] من تراب بناء على ان كلب الحائط [illegible] ما يشمل [illegible] الا انهما [illegible]

[illegible] كلب الزرع قفيز من بر عند المشهور على ما اعترف به غير واحد بل في التنقيح اعرف قائلا بغيره وان كان [illegible]

[illegible] المسالك نسبة عدم [illegible] الى جماعة وعلى كل حال فلم نعرف مستنده وان قيل [illegible]

كتاب ال[illegible]

[illegible]

[illegible]

مملوكاً [illegible] عدم [illegible] وان كان ظاهر [illegible] في [illegible]

ما لا [illegible] عليه [illegible] ولا يتبع المسلم تملكه وهو الخمر والخنزير الا ان يكون لذمي كما سياتي [illegible] ويدخل في ذلك كلب الدار والحجر والقابل للتعليم

[illegible] عدم [illegible] المنقول له وعدم [illegible] بانها مملوكة [illegible] في كشف اللثام في

شرح [illegible] ما لا يقع عليه الذكاة في الآدمي والكلب والخنزير [illegible] القيمة [illegible]

في ما لا يملك [illegible] والبازي والصقر كما في النهاية والبغال والحمير الاهلية [illegible]

[illegible] التذكية وعدم [illegible] التملك وعدمه والقيمة وعدمها [illegible] كلما لم يثبت من الشرع عدم قابليته للتملك للمسلم [illegible]

ولانه [illegible] من غير فرق بين الحشرات والطيور [illegible] للتعليم [illegible] الرجوع الى القيمة [illegible] كغيره من الاموال [illegible]

القول بعدم [illegible] المالك في القيمة التي هي عوض الشيء وبدله وان لم يكن مملوكاً خصوصاً [illegible] للتعليم بكلب الصيد

وان كان [illegible] ظهوره في [illegible] بالقوة القريبة من الفعل [illegible] الثاني وان كان هو [illegible]

[illegible] كما عرفت [illegible] من عدم الاشتراط [illegible] الصنف [illegible]

كلب الصيد [illegible] الضعف [illegible] المقدرات المشهورة [illegible] الاخبار [illegible] ضعيف [illegible]

[illegible] الغاصب [illegible] القواعد [illegible] المقدر والقيمة [illegible]

[illegible] الغاصب [illegible] العبد وان زادت على دية الحر [illegible] المصنف [illegible] القيمة [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] فقال سليمان ان الكرم [illegible] على اهله [illegible]

[illegible] لا يكون الا بالليل [illegible]

[illegible] انه حفظ [illegible] عن بعض [illegible] ان اصحابه [illegible] بالليل [illegible]

ان تحفظ الاعن تون الله عز وجل وداود وسليمان اذ يحكمان في الحرث اذ نفشت فيه غنم القوم قال لا يكون النفش الا بالليل ان على صاحب الحرث ان يحفظه بالنهار وليس على صاحب الماشية حفظها

بالنهار وانما اخذ انها ما افسدت فليس عليها وعلى اصحاب الماشية حفظ الماشية في الليل عن حرث الناس فما افسدت بالليل فقد ضمنوا وهو النفش

وان داود حكم للذي اصاب زرعه رقاب الغنم وحكم سليمان بالثلثة الحديث وخبره الاخر عنه ايضا قلت له ان قول الله عز وجل وداود وسليمان اذ يحكمان

قلت حين حكما في الحرث كانت قضية واحدة فقال كان اوحى الله عز وجل الى النبيين قبل داود الى ان بعث الله داود اي غنم نفشت في الحرث فلصاحب الحرث

رقاب الغنم ولا يكون النفش الا بالليل فان على صاحب الزرع ان يحفظه بالنهار وعلى اهل الغنم حفظ الغنم بالليل فحكم داود بما حكمت به الانبياء من قبل واوحى الله

الى سليمان اي غنم نفشت في زرع فليس لصاحب الزرع الا ما خرج من بطونها وكذلك جرت السنة بعد سليمان وهو قول الله عز وجل وكلا اتينا حكما وعلما

فحكم كل واحد منهما بحكم الله عز وجل وبالنبوي الذي رواه جماعة ومنهم ابو هريرة ان ناقة البراء بن عازب دخلت حائطا فافسدته فقضى ان على اهل

الاموال حفظها ليلا وان على اهلها الضمان في الليل بل وبالاخر وهو ان النبي قضى على ان على البحائط حفظها بالنهار وقوعها النهار ولكن مع ذلك كله فالتشهيد

في غاية المراد لما كان الغالب حفظ الدابة ليلا وحفظ الزرع نهارا خرج الحكم عليه وليس في حمل المتاخرين دليل لقول القدماء الا ان القدماء اتبعوا عبارة

النص والمراد هو التفريط ولا ينبغي ان يكون الخلاف هنا الا في مجرد العبارة عن الضابط واما المعنى فلا خلاف فيه وتبعه على ذلك في كشف اللثام بل قال

اكثر عبارا تهم تشعر بذلك وقد اعترضه غير واحد بانه خلاف ظاهر عباراتهم التي لا يجب الجمع فيها كالروايات والايات والادلة خصوصا بعد ان علم ان عادة

بعضهم اتباع النصوص التي لا ريب في ظهورها بعدم الضمان في النهار ولو مع التفريط بل جزم في الرياض ولكن الانصاف عدم صلاحية النصوص المزبورة

التي منها قضية في واقعة المعبر عنها عن مضمونها بعبارات القدماء المعلوم عدم الخروج فيها التي عن القواعد المحكمة المنقضية بالعقل والنقل

والتحقيق حملها على ما عرفت من كون ذلك مثالا للتفريط وعدمه بل ربما يقال ان الاصل في افسادها ليلا الضمان حتى يعلم عدم التفريط بانها بالعكس

حتى يعلم التفريط وان كان هو ايضا كما ترى **المسئلة الثالثة** روى محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر عن امير المؤمنين ع انه قضى في بعير بين اربعة

عقله احدهم فوقع في بئر فانكسر ان على الشركاء حصته لانه حفظ وضيع الباقون ولفظه قضى امير المؤمنين ع في اربعة انفس شركاء في بعير فعقله احدهم

فانطلق البعير يعبث بعقاله فتردى فانكسر فقال بعض اصحابه للذي عقله اغرم لنا بعيرنا قال فقضى امير المؤمنين ع بينهم ان يغرموا له حظه من اجل انه

اوثق حظه فذهب حظهم الا ان الاصحاب حكوه بلفظ الرواية مشعرين بعدم العمل به بل في نكت المصنف ان صحت هذه الرواية فهي حكاية في واقعة ولا عموم

للوقايع فلعله ع عرف فيها ما يقتضي الحكم بذلك بل ربما ظهر من تعرض ان الاصل يقتضي ضمانه من حيث كان سببا للتردية وتصرف في مال الغير بغير اذنه

ربما كان باعتبار ذلك استيلائه عليه عدوانا مقتضيا لضمانه على كل حال وان كان قد يشكل بقاعدة الاحسان التي قد سلم منافاتها لقضيتها

انتفاء الضمان لكن قد يظهر من بعض النصوص هنا ذلك مثل خبر السكوني عن جعفر عن ابيه ع ان رجلا شرد له بعيران فاخذهما رجل فقرنهما في حبل

فاختنق احدهما ومات فرفع الى علي ع فلم يضمنه وقال انما اراد الاصلاح **المسئلة الرابعة** قد عرفت ان دية الكلاب الثلثة مقدرة

القاتل غير الغاصب اما لو غصب احدها وتلف في يد الغاصب ضمن قيمته السوقية وان زادت على المقدرة والامر على حسب ما سمعت الكلام فيه

الثالثة من اللواحق في كفارة الجمع بقتل العمد بلا خلاف اجده في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص التي منها صحيح ابن سنان عن

ابي عبد الله ع سئل عن المؤمن يقتل مؤمنا متعمدا اله توبة فقال ان كان قتله لايمانه فلا توبة له وان كان قتله لغضب او سبب من اسباب الدنيا فان توبته

ان يقاد منه وان لم يكن علم به انطلق الى اولياء المقتول فاقر عندهم بقتل صاحبهم فان عفوا عنه ولم يقتلوه اعطاهم الدية واعتق نسمة وصام شهرين

متتابعين واطعم ستين مسكينا توبة الى الله عز وجل وغيره من النصوص والمرتبة في قتل الخطا وشبه العمد الذي صرح به غير واحد لانه نوع من الخطا الذي

لا احد فيه خلافا للامر سلار وابن حمزة وابن زهرة فخير ويوهمه كلام المفيد قال عليه عتق رقبة وان اضاف اليه صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين

مسكينا فهو افضل واحوط في كفارة ان شاء الله وفيه ان الكتاب والسنة متطابقان على الترتيب وان كان لم يذكر خصوص الاطعام في الكتاب

الا ان النص والفتوى على ثبوته مرتبا على انتفاء الامرين بعم صرح الفاضل والشهيد وغيرهم بان وجوبها فيهما مع كون القتل بالمباشرة لا مع

التسبيب فلو طرح حجرا او حفر بئرا او نصب سكينا في غير ملكه فعثر عاثر فهلك بها ضمن الدية دون الكفارة ولعله لما عرفته في محله من عدم صدق

نسبة القتل الى التسبيب المزبور الذي هو من الشرائط وانما يثبت الضمان فيه للنصوص والاجماع كما حققنا الكلام فيه في محله فما في الرياض من المناقشة

في ذلك في غير محله خصوصا بعد ان كان ظاهر غير واحد عدم الخلاف فيه بيننا بل حكاه في كشف اللثام عن الشافعي ولا فرق في ذلك بين ان

يجب كفارة الجمع عمدا بقتل المسلم ذكرا كان المقتول او انثى حرا او عبدا للعموم خلافا للمحكي عن مالك فلم يوجبها في العبد وكذا تجب في قتل

الصبي والمجنون المحكوم باسلامهما بل في التحرير هنا والجنين الذي لم تلجه الروح وان كان فيه عدم صدق القتل في حقه كما عرفته سابقا نعم

لو وجبت لصدق عنوانها وكذا تجب على المولى بقتل عبده كما في القواعد ومحكي النهاية والشرائع للعموم وخصوص قول الصادق ع في من قتل

كتاب الديات

عتق رقبة مؤمنة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكيناً بعد تحرير رقبة مؤمنة ... الموثقات وغيرها ... اطعام ستين مسكيناً ... انه يعتق رقبة وصيام

شهرين متتابعين ... الحكم من كفارات ... انها الجمع ... تعين ... يعتق رقبة او يصوم

شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكيناً ثم تكون التوبة بعد ذلك وقوله في خبر ... وابي بصير من قتل عبداً متعمداً فعليه ان يعتق رقبة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم

ستين مسكيناً ولكن مجموع الفضل في الاول الى الترتيب بين الكفارة والتوبة بتقديم الاولى على الثانية الى اصل الكفارة كما انه يمكن حمل الثاني

على بعض الوا... واذا التفصيل منها لا الترتيب كل ذلك لقصورها عن معارضة النصوص المزبورة المعتضدة باطلاق غيرها من السنة وفتاوى الاجماعات

ثم لا تجب الكفارة اصلاً عندنا بقتل الكافر ذمياً كان او معاهداً او حربياً بلا خلاف اجده فيه لسلامة الى البراءة الاصلية خلافاً للعامة ولو قتل مسلماً

في دار الحرب عمداً مع العلم باسلامه ولا ضرورة فعليه القود والكفارة عندنا الا اذا ... قوله تعالى ... والدية والكفارة ان كان خطأ

لاطلاق الادلة سواء اسلم ولم يهاجر او هاجر ثم عاد ... خلافاً لمالك فنفى الكفارة والدية على كل حال ولابي حنيفة ان كان اسلم فيها ولم

يهاجر فالكفارة ولا قود ولا دية ثم ان ظاهر عبارة المصنف عدم الضرورة يقتضي عدم القود والدية مع الضرورة الى القتل كما اذا تترس به الكفار وبه صرح

بعضهم هنا وفي باب الجهاد وهو ان تم اجماعاً فلا اشكال والا فللنظر فيه مجال كما ستسمعه فيه هذا كله مع العلم باسلامه واما لو ظنه كافراً فلا قود اتفاقاً وفي

قتل عمد بل ولا دية عند الاكثر ولكن عليه الكفارة بلا خلاف اجده في وجوبها بل ولا اشكال لعموم الادلة وخصوص قوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم

وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة بناء على ان المراد اذا كان المقتول مؤمناً وهو في قوم بينكم وبينهم عداوة فعليكم الكفارة بل ظاهر قضية ... على ذلك خصوصاً بعد قوله

تعالى سابقاً ومن قتل مؤمناً خطأ فدية مسلمة الى اهله ولاحقاً وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة

عدم الدية ايضاً والا لم يظهر وجه للتفصيل بين المؤمن في قوم عدو وفي قوم بينكم وبينهم ميثاق وبين مطلق المؤمن فتكون الآية دالة على عدم وجوبها

ولو بجنسها كما عن الاكثر بل في ظاهر المسالك وعن ظاهر المبسوط وغيره الاتفاق عليه فيخص ويقيد اطلاق ما دل على وجوب الدية للمؤمن بناءً

على شموله لمثل الفرض خلافاً لابن ادريس فاوجب الدية لئلا يبطل دم المسلم لاطلاق الادلة الذي يكفي في الثبوت وان لم يكن في الآية ولا اجماع

اصحابنا على ذلك الا ان الجميع كما ترى ضرورة عدم صلاحية الاولين لمعارضة ما دل كونه من دلالة الآية وليس عدم تعرضها للدية بل دالة على

العدم فلا يقبل الاطلاق ونحوه معارضاً خلا الاجماع المزبور بعد ان لم نعرف من وافقه عليه بل الاصحاب بين ... وظاهر على خلافه ولعل ... او فوق حكمه

استيضاً المحاذير بعد ان ظنه كافراً ولم تكن ضرورة للمجيز لكثرة في دار الحرب كما هو الفرض هنا ولكن الانصاف مع ذلك كله عدم خلو الحكم عن اشكال

ان لم يكن اجماع ضرورة معلومية احكام قاعدة عدم بطلان دم المسلم وكيف كان فلو كان اسيراً قال الشيخ في محكي الخلاف والمبسوط والفاضل والصيمري

وغيرهم ضمن الدية والكفارة لانه لا قدرة للاسير على التخلص فلم يكن مفرطاً في هدر دمه كالسابق مضافاً الى اطلاق الادلة وعدة عدم بطلان دم المسلم

ذلك ولكن فيه تردد من ذلك ومن ظاهر الآية السابق المعتضد باطلاق الفتوى واصل البراءة بل ما ... الرياض الا ان ذلك كله كما ترى لا يصلح للخروج

عما عرفت والله العالم ولو اشترك جماعة في قتل واحد عمداً او خطأ فعلى كل واحد كفارة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى النص بناءً على صدق

القتل بالنسبة الى كل واحد منهم خلافاً للمحكي عن الشافعي وغيره من عدم وجوب التعدد ولا تسقط الكفارة بامر المقتول بقتل نفسه للاصل واذا قبل من العامد

الدية او قتل صلحاً او عفي عنه اوجبت الكفارة قطعاً واجماعاً بقسميه ضرورة عدم كون ذلك مسقطاً لها بعد تحققها خلافاً للحنفية والثوري ولو

قتل القاتل قوداً هل يجب في ماله قال في المبسوط وحكي السرائر وظاهر المقنعة والمهذب والوسيلة لا تجب الكفارة في ماله للاصل ولانها شرعت لتكفير الذنب

مع عرض تسليم نفسه الاقتصاص فقد اعطى الحق فيكفي كفارة وفي النبوي القتل كفارة بل في ... الصادق عليه السلام في خبر عبد الله بن سنان كفارة الدم اذا قتل

الرجل مؤمناً متعمداً فعليه ان يمكن نفسه من اوليائه فان قتلوه فقد ادى ما عليه اذا كان نادماً على ما كان منه عازماً على ترك العود وان عفي عنه فعليه ان

يعتق رقبة ويصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكيناً وان يندم على ما كان منه ويعزم على ترك العود ويستغفر الله تعالى ابداً ما بقي ولكن فيه اشكال ينشأ

من كون الجناية سبباً فيستصحب ولان الاصل عدم المسقط ولان حقوق الله المتعلقة بالمال لا تسقط بالموت بل عن الفاضل في المختلف والمحقق في التحرير انه

الاقوى الوجوب بل عن الشيخ في الخلاف الفتوى به مدعياً عليه اجماع واخبارهم ولعله الاقوى في النظر للاصل واطلاق الادلة والله العالم ولو قتل صبي او مجنون

مسلماً ففي المسالك ان اطلاق النص يقتضي عدم الفرق في الثبوت فيخرج العتق والاطعام من مالهما كما يخرج غيرهما من الحقوق ولا يصام عنهما ولا يجزي صومهما

قبل التكليف فاذا كملا خوطبا به ولو ماتا قبل ذلك اخرجت الاجرة من مالهما بل عن المبسوط التصريح بذلك ايضاً لعموم النصوص عدم اشتراطها بالاثم لوجوبها على المخطئ

ولكن لا يخفى عليك النظر في ذلك كله كما اعترف به الفاضل بل اختار العدم كالمحكي عن ابن ادريس ولعله الاقوى للاصل ثم على تقدير الثبوت فالمتجه كونها كفارة

خطأ لان عمدهما خطأ لكنه ليس في مالهما الا العتق والاطعام ولا يكلفان بالصوم حين الجناية والاصل البراءة بعد الكمال نعم تجب على الذمي والحربي لعموم النصوص

مع تكليف الكافر عندنا بالفروع ولكن يسقط باسلامه فانه يجب ما قبله في القواعد لا تجب بقتلهما على القاتل نفسه للعموم ولكن فيه نظر من عدم الاستيعاب في امثاله

من النصوص ولانها لا تجب ما لم يتحقق الموت واذا تحقق لم يكن من اهل التكليف ولعله لذا كان خيرة التحرير العدم ولو قتل من اباح الشرع قتله كالزاني بعد

الاحصان وقاطع الطريق ففي القواعد وشرحها لا كفارة بقتله وفيه حكم بانه لم يكن القاتل ممن له قتله لانتفاء حرمته شرعاً وخروجه عن النصوص قطعاً

والاثم يقصده بما ليس له لعدم اذن الامام لا يوجب الكفارة ولكن للنظر فيه مجال لاطلاق الادلة ولو تصادمت حاملان فماتتا مع جنينيهما ضمنت كل واحدة

اربع كفارات ان ولجت الروح الجنين قلنا بوجوبها على القاتل نفسه لاشتراك كل منهما مع الاخرى في قتل اربع انفس والا تلج الروح فلا كفارة فيهما

فيما عليهما كفارة قتل نفسهما فعلى كل منهما كفارتان وعلى ما سمعته من التحرير لا فرق بين الولوج وعدمه والله العالم ولو ابعد من اللواحق في العاقلة

ثم قال ابو علي ... عتق رقبة ...

... صوم شهرين متتابعين ... ستين مسكيناً

اوجب عامداً

او نقص

مؤمنة

للنفس

عموم

العدل

الى

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] ... فان لم يكن له قرابة ... [illegible]

لئلا يبطل دم امرئ مسلم ... [illegible] ... كما تقدم الكلام فيه ... [illegible]

انه لو هرب ... [illegible] ... فان لم يكن له عاقلة فمن بيت المال الا انهم ذكروا ذلك في شبيه العمد الذي لا قرب ... [illegible]

عنهم الخلاف فيه وعن الفاضل في المختلف اختياره لئلا يبطل دم المسلم وللاجماع في الغنية الا انه كما ترى هو مع تصحيح غيره من عرفت في خلافه على انه

ابن ادريس فيما حكي عنه في رده بانه خلاف الاجماع وضد ما تقتضيه اصول مذهبنا لان الاصل برائة الذمة مضافا الى الاجماع على انه لا تعقل الا عاقلة

وبيت المال الا دية الخطأ المحض فاما الخطأ شبيه العمد فلا تعقله العاقلة بغير خلاف بينهم وانما يجب على الجاني نفسه لا يرجع على احد الا باختياره الا

توجب عملا ولا علما كشف اللثام لم نظفر بخبر يفيد الانتقال الى العاقلة او بيت المال بمجرد الهرب وان كان فيه مضمون خبر ابي بصير سألت ابا عبد الله

عن رجل قتل رجلا متعمدا ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه قال ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب فان لم يكن له قرابة اداه الامام

فانه لا يبطل دم امرئ مسلم وقد سمعت سابقا البحث فيما اذا هرب حتى مات في هربه ونحن ... [illegible] ... كلامهم بل مثله

المص في النكت التوقف في اخذها من العاقلة في الحال المزبور وجواز اخذها من بيت المال المعد للمصالح التي حسم المادة عنه الدماء اولى منها دية

شبيه العمد في الدية من مال الجاني خاصة وعن الغاية قول بانها على العاقلة وحكى عن الحلبي ايضا ولكن النص والفتوى على خلافه نعم في العاقلة الخطأ

المحض نصا واجماعا بقسميه بل من المسلمين الا من لا يعتد به من الاصم والخوارج وقد سبقهم الاجماع ولحقهم انما الكلام في تعيينها والمشهور بين الاصحاب كما قيل

بل عن غير انها العصبة خاصة لصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر ع ان امير المؤمنين ع قضى في امرأة اعتقت رجلا واشترطت ولاءه ولها ابن فالحق ولاءه بعصبتها الذين

يعقلون عنها دون ولدها وصحيحه الاخر عنه ايضا انه ع قضى في رجل حرر رجلا فاشترط ولاءه فتوفى الذي اعتق وليس له ولد الا النساء ثم توفي

المولى وترك مالا فقضى بميراثه للعصبة الذين يعقلون عنه اذا احدث حدثا يكون فيه عقل والمرسل ان امرأة رمت اخرى حاملا فاسقطت ثم ماتت

الرامية فقضى رسول الله ص عليها بالغرة وقضى بان ميراثها لبنيها وزوجها والعقل على عصبتها وضابط العصبة عند ما صرح به غير واحد

الاصحاب كالشيخين والقاضي والفاضلين والشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل هو المشهور ايضا بل في المختلف الاستدلال بها عليه

وربما استفيد من ذلك بلوغها حد الاجماع بقرينة معلومية عدم حجيتها عنده اللهم الا ان يكون ذلك بالنسبة الى تفسير العصبة ... [illegible]

يمكن ان تكون فيه حجة وان لم تكن هي كذلك بالنسبة الى الحكم الشرعي وعلى كل حال فهي عندهم من تقرب بالاب كالاخوة وان نزلوا والعمومة واولادهم

كذلك ولا يشترط كونهم من اهل الارث في الحال بل في كشف اللثام انه المعروف معناها وفي محكي السرائر العصبة من الرجال سواء كان

وارثا او غير وارث الاقرب فالاقرب ويدخل فيها الولد والوالد الى ان قال واجماعنا منعقد على ان العاقلة جماعة الوارث من الرجال دون

من يتقرب بالام وفي الرياض وظاهره كما ترى دعوى الاجماع عليه وان زعم مخالفته لهم ... [illegible] ... الا من حيث

الاتي الرجال ثم صدر العبارة بحيث يتوهم الشمول فيه لمثل الاخوة من الاخوال لكن تصريحه جزما باستثناء من يتقرب بالام يدفع ذلك ويوجب

اتحاد قولهم ولذا لم يجعله كثير مخالفا لهم وعدا منه صريحا في دعوى الاجماع وهو الحجة قلت الانصاف ان عبارته غير نقية خصوصا بعد ذكره

الولد والوالد فيهم اما تسمعه من الكلام وقوله اخيرا الوارث مع تصريحه اولا بعدم الفرق بين الوارث وغيره ان التدبر فيها يقتضي ... [illegible]

الجماعة والله العالم وفي مختصر النهاية الاثيرية العصبة الاقارب من جهة الاب وفي الصحاح عصبة الرجل بنوه وقرابته لابيه وانما سموا

عصبة لانهم عصبوا به اي احاطوا فالاب طرف والابن طرف والعم جانب والاخ جانب وعن مجمع البحرين ان عصبة الرجل بنوه وقرابته لابيه

لكن مع ذلك كله قيل كما عن النهاية والغنية والاصباح هم الذين يرثون دية القاتل لو قتل والذي عثرنا عليه في النهاية وما ذكره قيل الخطأ

الا فانها تلزم العاقلة الذين يرثون دية القاتل لو قتل ولا تلزم من لا يرث من ديته شيئا وهي مع انها غير صريحة لاحتمال كون ذلك

للتعليل المصرح به في المقنعة دون التفسير لا ذكر فيها للعصبة وتفسيرها انما في الغنية وعن الاصباح وعاقلة الحر المسلم عصبته الذين يرثون

ديته مع احتمال ان ظهور التعليل فيهما والاتكال في معنى العصبة على وضوحه وان المفهوم منهم المتقربون بالاب من الرجال والتوصيف

والتنصيص على الاختصاص بالمتقربين بالاب وعلى كل حال فالمصنف والفاضل وغيرهما قالوا في هذا الاطلاق وهم من لا يرثون الدية

والاناث والزوج والزوجة ومن يتقرب بالام على احد القولين بل اصحهما ويختص بها الاقرب فالاقرب كما تورث الاموال وليس كذلك العقل

فانه يختص الذكور من العصبة دون من يتقرب بالام او بالاب من الاناث ودون الزوج كما عن الشيخ الاعتراف به وقد نسب المص الى قوم

نعم من الاصحاب من خص به العقل الاقرب فالاقرب ممن يرث بالتسمية ومع عدمه يشترك في العقل بين من يتقرب بالام مع من يتقرب بالاب اثلاثا

وفي كشف اللثام وما جعلهم الورثة على ترتيب الارث ثم استدل له بخبر ابي بصير والرضوي السابقين الدالين على ان القاتل ... [illegible]

في مرسل يونس عن احدهما ع انه قال في الرجل اذا قتل رجلا خطأ فمات قبل ان يخرج الى اولياء المقتول من الدية ان الدية على ورثته فان

لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال وفيه ان مقتضى الاطلاق المزبور الشركة اثلاثا وان كان المتقرب بالام واحدا كالاخ ... [illegible]

كتاب [illegible]

بل ينبغي [illegible] الاحتج على [illegible] الثالثة لا ذكرهما [illegible] الثالث [illegible] على كل حال [illegible]
لا [illegible] الشهيد [illegible] سواء كانوا من قبل الاب [illegible] وعن [illegible]
كالاخوة [illegible] سواء كان [illegible] لا [illegible]
الولد [illegible] الابعد [illegible] نوقش [illegible] المراد [illegible] قول [illegible] كان [illegible]
منهم [illegible] الى [illegible] على امير المؤمنين [illegible] برجل [illegible] قتل رجلا خطأ فقال امير المؤمنين
من عشيرتك وقرابتك فقال ما لي [illegible] البلد عشيرة ولا قرابة [illegible] اهل البلد [illegible] فقال انا رجل من اهل الموصل ولد بها ولي بها قرابة واهل بيت
قال فسئل عنه امير المؤمنين [illegible] فلم يجد له بالكوفة قرابة ولا عشيرة قال فكتب الى عامله على اهل الموصل اما بعد فان فلان بن فلان وحليته كذا
وكذا قتل رجلا من المسلمين خطأ فذكر انه رجل من اهل الموصل وان له بها قرابة واهل بيت وقد بعثت به اليك
[illegible] انشاء الله وفحص عن امره وسل عن قرابته من المسلمين وان كان من اهل الموصل ممن ولد بها واصبت له قرابة من المسلمين فاجمعهم اليك ثم انظر فان كان منهم رجل يرثه له سهم في الكتاب لا يحجبه عن ميراثه احد من قرابته فالزمه
الدية وخذه بها نجوما في ثلث سنين فان لم يكن من قرابته احد له سهم في الكتاب وكانوا قرابته سواء في النسب وكان له قرابة من قبل ابيه وامه في النسب سواء ففض
الدية على قرابته من قبل ابيه وقرابته من قبل امه من الرجال المدركين المسلمين ثم اجعل على قرابته من قبل ابيه ثلثي الدية واجعل على قرابته من قبل امه ثلث الدية
وان لم يكن له قرابة من قبل ابيه ففض الدية على قرابته من قبل امه من الرجال المدركين المسلمين ثم خذهم بها واستادهم الدية في ثلث سنين فان لم يكن له
قرابة من قبل امه ولا قرابة من قبل ابيه ففض الدية على اهل الموصل ممن ولد بها ونشأ ولا تدخلن غيرهم فيهم من اهل البلد ثم استاد ذلك منهم في ثلث
سنين في كل سنة نجما حتى تستوفيه انشاء الله وان لم يكن لفلان بن فلان قرابة من اهل الموصل ولا يكون من اهلها وكان مبطلا فرده الي مع رسولي فلان بن
فلان انشاء الله فانا وليه والمؤدي عنه ولا يبطل دم امرء مسلم [illegible] في سنده ضعف [illegible] مفهوم [illegible] على غير اهل [illegible] ان الاخوة من الاب
ممن يعقلون ولا سهم لهم مسمى في كتاب الله نعم ومن هنا احتمل بعضهم ارادة كل من [illegible] في الكتاب وان لم يفرض له سهم فيشمل الابناء والاخوة للاب [illegible]
فيكون [illegible] الدية بمن يرثه بنص الكتاب ان كان والا من يرثه بالقرابة ولم يسم في الكتاب كابناء الاخوة والاعمام وابنائهم ثم لما كان اخذ الدية من العاقلة
منوطا برأي الامام [illegible] ان لا يؤخذ من [illegible] الاب [illegible] الثلثان ويؤخذ الثلث من بيت المال الذي على [illegible] بالام وان لم يكن له قرابة لم [illegible] الدية على بيت
المال الذي على اهل الموصل وان كان هو كما ترى وعلى كل حال فالتحقيق ما عليه المشهور لما عرفت لكن هل يدخل الاباء وان علوا والابناء وان نزلوا في العقل قال
في المبسوط والخلاف والوسيلة ومحكي المهذب لا يدخلون بل نسبه ثاني الشهيدين الى المشهور بل في الخلاف ومحكي الجامع علينا الاصل المقطوع بما تعرفه انشاء الله
مضافا الى [illegible] التمسك به هنا شغل الذمة [illegible] مقتضى الاصل عدمها المؤيد والمعتضد بالشهرة المذكورة الموهونين بما ستعرفه انشاء الله وبخروجهم عن
مفهوم العصبة [illegible] ظاهر [illegible] بما سمعته من كلام اهل اللغة وغيرهم ولصحيح [illegible] المتقدم في اول البحث المحتمل لارادة اخراج الولد من العصبة
على نحو جهة الاستثناء [illegible] لكونهم منها يكون والا على المطلوب في النبوي العامي السابق الذي هو من غير طرقنا الاخر عنه ايضا لا يؤخذ الرجل بجريرة ابيه
جريرة ابنه المحتمل لارادة [illegible] الثالث عنه ايضا [illegible] من هذيل فقتلت احديهما الاخرى وكان لكل منهما زوج وولد فبرأ النبي الزوج والولد وجعل
الدية على العاقلة المحتمل لارادة الانثى من الولد [illegible] ومن هنا كان الاقرب دخولهما وفاقا للاسكافي والمفيد والشيخ في النهاية والمختلف [illegible] ويحيى بن سعيد
وابي العباس والفاضلين [illegible] والشهيدين في اللمعة وغيرهم وظاهر [illegible] على ما حكي عن بعضهم بل نسبه في الايضاح الى الشهرة بل عن الحلي الاجماع عليه
ونسبه في [illegible] وان الشيخ نفى [illegible] بالعدم لانهما ادنى قوم [illegible] العصبة بل هو صريح من عرفه من اهل اللغة وغيرهم كما انه صريح خبر سلمة بن كهيل المتقدم
معتضدا بما عرفت وبذلك كله يظهر لك ضعف الشهرة والاجماع المزبورين لا بتركهم القائل [illegible] بل الخلاف واحد بل الاجماع بقسميه عليه [illegible] الى معلومية كون
الدية في الخطأ على العاقلة [illegible] اداء من [illegible] الدين وان حال [illegible] ابو حنيفة ولا تعقل المرأة ولا الصبي ولا المجنون وان ورثوا من الدية بلا خلاف اجده
فيه كما عن المبسوط الاعتراف به [illegible] مفهوم العصبة [illegible] وان كان هو كذلك في المرأة ولا الاصل البرائة الذي قد عرفت الاشكال
والاستناد [illegible] الاخير [illegible] في الحقيقة ولو لعدم الخلاف المزبور اما الشبان والضعفاء والشيوخ
الذين لا قوة لهم [illegible] الشيخ المفرح بانهم من اهل العقل لانهم ان لم يكن لهم بصيرة بالسيف فلهم بصيرة بالرأي والمشورة ولا بأس به وان كان [illegible]
[illegible] العصبة [illegible] نعم لا يحمل الفقير شيئا منها ولكن يعتبر الفقر عند المطالبة وهو حول الحول [illegible] عنده عقل وان كان فقيرا [illegible] والعكس بلا خلاف
اجده في شيء من ذلك بل [illegible] شرحها [illegible] ولا يعقل فقيرا [illegible] ما يؤدي بالعقل وان كان مكتسبا يمكنه الاداء بعد الكسب خلافا للعامة [illegible]
[illegible] بالاكتساب [illegible] من غير واحد [illegible] من اصل الحكم وهو ان تم اجماعا او كان لهم نص عليه فذاك والا امكن الاشكال [illegible]
جب [illegible] على [illegible] الوجدان [illegible] حين الجناية كالتكليف لا حين حول الحول [illegible] فانك ستسمع انشاء الله ما يدفع ذلك
من احتمال عدم ضمان العاقلة قبل الحول على نحو الدين بل هو خطاب تكليف بل يمكن الجزم بذلك بعد التدبر في كلامهم هنا وفي كتاب الرهن والله العالم
[illegible] العقل عندنا اهل الديوان الذين [illegible] الامام [illegible] الجهاد [illegible] دون [illegible] بعضهم عن بعض خلافا لابي حنيفة فقدم اهل الديوان
[illegible] لم يكن على عهد رسول الله [illegible] بل هو [illegible] منه [illegible] على العصبة مع [illegible] العقل خصوص العصبة من اهل الديوان
وكذا لا يعقل في العقل عندنا ايضا اهل البلد اذا لم يكونوا [illegible] سلمة السابقة ما يدل على الزام اهل بلد القاتل مع فقد القرابة ولو قتل في غيره
وهي مع ضعفها [illegible] عامل [illegible] كما عرفت الكلام فيها [illegible] يقدم من يتقرب بالابوين على من يتقرب بالاب [illegible] القواعد وغيرها ومحكي المبسوط [illegible]

من اهل المشيئتين [illegible]

[illegible]

وعلى [illegible]

والاجماع [illegible]

نعم [illegible] مضافا [illegible]

عصبة [illegible]

بلده

[illegible]

[illegible] المعتق ثم معتق المعتق ثم عصباته ثم معتق معتق المعتق ثم عصباته وهكذا كما في الميراث [illegible]

[illegible] يتحمل بيت المال [illegible] على ما اخترناه [illegible]

[illegible] لما تقدم الكلام فيه ويتحمل الدخول لانتفاء العصبة بينهما وبين العاقلة [illegible] تحقق الولاء والشركاء في عتق عبد [illegible]

لا الكل ولعدم منهم [illegible] كمولى واحد فلا يلزمهم باجمعهم اكثر من نصف دينار او اكثر من نصف دينار ان كانوا اغنياء او ربع ان كانوا فقراء ولو كان بعضهم الفقير

والغني بالنسبة فمقتضى ان على الغني حصته من النصف لو كانوا اغنياء وعلى الفقير حصته من الربع لو كانوا فقراء بخلاف ما لو مات المعتق الواحد المنفرد بعتق

العبد كله عن عصبات فانه يضرب على كل واحد منهم نصيب المعتق تاما من النصف او الربع ولا يوزع نصيبه عليهم باجمعهم لانه يرث العتيق بالولاء [illegible]

عليهم نصيبه خاصة فعصبته اولى بعد الموالي للعتق بانفسهم كالمتقربين بالنسب الى الميت المتأخرين في الارث عن الطبقة اذا انعدمت الطبقة المتقدمة فانهم يرثون

بالقرابة فهؤلاء العصبة انما يرثون بالقرابة فهؤلاء العصبة انما يرثون المولى العتيق ويعقلون عنه بولاء لهم لا بارثهم الولاء عن المولى فالولاء في حقهم كالنسب فاذا

اجتمع منهم تسعة فعلى كل منهم نصف دينار او ربعه نعم ان كانوا يرثون الولاء من المولى كانوا بمنزلة مولى واحد فعلى الجماعة اذا [illegible] المعتق لو كان حيا وهو جزء من نصف دينار

او ربعه ولا يحمل النصف او الربع كاملا فانه لا ينزل منزلة المنفرد بالعتق بل غايته انه بمنزلة الشريك فيه وعن بعض كتب العامة انه ما دام المعتق حيا لا يرتقي الحمل

الى عصباته وان فضل عنه شيء من الدية لعدم الولاء لهم في حياته والتحقيق ما عرفت ومعتق الاب اولى من معتق الام لاختصاص الولاء به نعم ان كان ابوه رقيقا

وامه معتقة عقل عنه معتق الام فان جنى الولد [illegible] حال [illegible] ابيه عقل عنه معتق ابيه فان اعتق الاب بعد ذلك انجر الولاء الى معتقه ولو حصلت سراية الجناية بعد

ذلك لم يضمنها معتق الام لانها حصلت بجناية قبل الجر فلا يضمنها مولى الاب ولا مولى الام وان ضمن اصل الارش لان الزيادة حصلت بعد الجر [illegible]

عن مولى الام والضمان مشروط بتحقق العقل في الحالين وانما يتحقق هنا بتحقق الولاء فهو كالذمي [illegible] ثم اسلم الذي سنذكره في الكلام ان شاء الله فالمتجه كون

الزيادة في مال الجاني دون بيت المال الذي تشترط الضمانة [illegible] بالخلو عن المولى [illegible] المولى منزلة عدمهم ولو قطع يدي العبد

او يديه ورجليه فسرى بعد الجر فعلى مولى الام دية كاملة لوجوبها عليه بالجناية ولا زيادة بالسراية والسراية انما ظهر بها عدم الزيادة على الدية كما هو واضح

ويحمل العاقلة دية الموضحة فما زاد قطعا اجماعا بقسميه لعموم الادلة وهل تحمل ما نقص فيه خلاف [illegible] المبسوط والسرائر نعم تحمله لعموم الاخبار بل عن الاخير الاجماع

عليه ومنع في غيره كالنهاية وتبعه [illegible] والغنية والاصباح والوسيلة والكامل وهو المروي عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام لا تحمل العاقلة الا

الموضحة فصاعدا وما دون السمحاق اجر الطبيب سوى الدية على ان في الرواية ضعفا بابن فضال الذي هو فطحي ونحوه في القواعد فظاهرهما الميل الى الاول لكن

فيه ان ذلك على تقدير تسليمه يقتضي كونه موثقا وهو حجة عندنا [illegible] خصوصا في المقام المعتضد بالاصل وبالشهرة وغيرهما ولعله لذا اختاره

الفاضل في جملة من كتبه وولده والمقداد والصيمري وثاني الشهيدين وغيرهم بل الظاهر انه المشهور كما اعترف به غير واحد منهم [illegible]

رجوعه عن الفطحية عند موته فيكون صحيحا [illegible] الايضاح [illegible] مسألة [illegible] عليه التهذيب المرة الثانية

[illegible] فقلت ضعفه في القواعد وتفرد في المختلف فقال هو محمول على ارادة الضعف الذي يشمل الموثق [illegible] واضح المنع [illegible]

بعد ان لم يكن لمعارض الا عمومات مخصصة به والاجماع المزبور انما المسلم منه ما يوافق العمومات دون البحث الذي مقتضى الاصل [illegible]

صورة انقضائه [illegible] ولا تزر وازرة وزر اخرى وغيره كون جناية الجاني على نفسه دون غيره خرج [illegible] حصول الجنايات الكثيرة خطأ من الناس

فلو وجب كل جرح قل او كثر على العاقلة لزم حصول المشقة لهم بل ربما ادى ذلك الى تساهل الناس في الجنايات لانتفاء الضمان عنهم بل لعل سيرة

المسلمين في كل عصر ومصر على خلافه بل ربما شك في تناول الاطلاقات للجراحات جميعها وانها في دية النفس خاصة ضمان الموضحة فصاعدا للاجماع

والموثق المزبور فيبقى غيره على اصالة عدم الضمان وفي كشف اللثام عن التبصرة انها لا تعقل موضحة فما دون وهو غريب [illegible]

انها لا تعقل ما دون الموضحة نعم في التحرير انها لا تعقل من جراح المرأة الا ما بلغ ارشه ارش الموضحة في الرجال وفيه منع واضح [illegible]

اشتراط اتحاد الجرح الناقص عنها حتى لو تعدد وكان ارش المجموع [illegible] اشتراط اتحاد الجرح الناقص عنها حتى لو تعدد وكان ارش المجموع [illegible]

او اكثر حمل العاقلة اشكال كما في القواعد من الاصل وعدم ضمانه شيئا منها فكذا الكل ومن [illegible]

منها فلا مشقة ولا تساهل والدخول في قوله في الخبر فصاعدا وان كان ذلك كله [illegible] ولذا قال في كشف اللثام والاول اظهر واما ما تضمنه الخبر المزبور

من ان على الجاني اجر الطبيب فيما دون السمحاق سوى الدية فلا عامل به [illegible] ولا ريب في ان الاحوط للجاني بذله [illegible] وتضمن العاقلة دية الخطأ الا انها تستأدى

في ثلاث سنين [illegible] اجماع الامة الا من [illegible] فانه جعلها خمس سنين وعن بعض الناس [illegible]

من حين الموت [illegible] كل سنة عند انسلاخها ثلثا [illegible]

فيما تضمن العاقلة

كتاب [illegible]

[illegible] ... ما انتهى ... [illegible] ... عنه كما هو موجود في النسخ الاصلية ... [illegible]

فيه بيسير ... الاسلام ... [illegible] ... دية القتل واما الارش ... [illegible] ... العاقلة ... [illegible]

مطلقا في ثلاث سنين ... [illegible] ... ولكن فيه اشكال ينشأ من اطلاق

الشيخ في الثلث فما دون بل في الثلاث ولو كان ... [illegible] ... ثلاث سنين كما هو خيرة ... والا فلا اعرف ... الا ما سمعته من

كقطع اليدين ... عينين ... [illegible] ... عند ... الثاني ولو كان اكثر من الدية

ما عرفت من اشكال ... [illegible] ... ثلث الدية وان كان ... لكل جناية ... الدية ... هذا

فيما ما سمعته من ... التأجيل ثلث سنين في الارش مطلقا ... دية القتل ... ولو سلم ... كان

حينئذ ... ديات الاطراف ... الجنايات ... مع اصل البراءة ... بان القتل مع انه اعظم من نقص الاطراف اذا كانت

بل لا بد من التأجيل ... من نقص ... [illegible] ... في الاحكام الشرعية وكذا دعوى ان العاقلة لا تعقل الا

كالثلث ... ما زاد عليه ... في عدم الرجوع الى حاصل ... خصوصا دعوى تأجيل ما دون الثلث

وبقاء دية الارش على اصالة ... على التقدير ... الى الثلث ... اختصاص ... ولا في دية القتل

الشبيه كما تقدم سابقا ... [illegible] ... وعلى كل حال لا رجوع للعاقلة بما تؤديه على الجاني على

جنايته مع ... القاتل ... [illegible] ... ولا تعقل اقرارا ولا صلحا عن عمد او شبهه او خطأ لم تثبت و

خلاف معتد به ... الاجماع عليه ... ولا اشكال ... [illegible]

لانه ... [illegible] ... دية الخطأ المحض ... لا تحمل العاقلة عمدا ولا اعترافا ... [illegible]

عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ... عن امير المؤمنين عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا

عليها البينة ... في ماله خاصة ... على العاقلة عمدا ولا اقرارا ولا صلحا ... زيد بن علي عن ابائه عليهم السلام لا تعقل العاقلة الا ما قامت

فادعى القاتل الخطأ وانكر ... القول قولها مع اليمين ... عدم العلم بالخطأ ... فلو ثبت اصل القتل بالبينة

... المسلم ... الجناية ان تكون على الجاني ... [illegible] ... وثبوت الدية في مال الجاني

واضح الفساد ... على نفسه ... العاقلة ... [illegible] ... ولا العاقلة بلا اشكال

نعم عن الاوزاعي واحمد ... في النفس ... [illegible] ... بل الظاهر الاجماع عليه ولعله كذلك للاصل

الجناية على الجاني عليه لا على نفسه والله العالم ... [illegible] ... وللاعتضاد ... كون الدية

... [illegible] ... الدية فالعاقلة الامام لانه

انما يؤخذ ذلك من ... [illegible] ... على امام المسلمين لانهم يؤدون ... [illegible]

فمن اسلم منهم ... [illegible] ... العبد ... [illegible] ... الى سيده ...

العقل عنه ... [illegible] ... الاشارة في الصحيح ... [illegible] ... لا يقتضي

وعلى كل حال ... [illegible] ... ممن كان له ... [illegible]

خلافا للشافعي ... [illegible] ... ولا يعقل المملوك جناية ... العاقلة ... [illegible]

الاشارة الى بعضها ... النصوص ... بل لا خلاف فيه ... [illegible] ... في قواعد ...

قتل عبد حر خطأ ... [illegible] ... مولاه ... العاقلة ... [illegible] ... في النهاية وانا

عن معارضة النصوص ... [illegible] ... الجناية ... التعليل في صحيح ... [illegible]

كذلك ... [illegible] ... جناية ... [illegible] ... عاقلة ... [illegible]

على الاداء ... [illegible] ... ضمان تمام الدية ... [illegible] ... السيد ... [illegible]

يشهد له ... على المولى ... في الاستدلال على انه لا يعقل ... [illegible] ... عندنا

ايضا وان حكي عن ... [illegible] ... ومنه يعلم الحال في ام الولد

وجنايتها عليها ... الكلام فيه في المباحث السابقة ... [illegible]

لاطلاق النص ... المبسوط ... الاجماع عليه ... [illegible] ... على عاقلة المولى

وضمان الجريرة ... ونصوصا مستفيضة ... الصحيح وغيره التي تقدمت في كتاب المواريث ... [illegible] ... والله العالم

[illegible]

الامام عم مع وجوده وتيسر على الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها ... [illegible]

او كان فقيرا ضمن الامام مطلقا وان لم يكن للجاني مال على الخلاف الآتي كما سمعته في خبر سلمة بل ومرسل يونس عن احدهما ... [illegible]

الوالي من بيت المال ... بيت مال المسلمين كما عن الشيخين ... [illegible]

سوى الامام عم انه ليس له العفو بل انما له القتل او اخذ الدية فيجعلها في بيت مال المسلمين لان جنايته عليه ... [illegible]

فان عفى عنه الامام قال انما هو حق لجميع المسلمين وانما على الامام ان يقتل او يأخذ الدية وليس له ان يعفو ... [illegible]

الى الله مضافا الى جمع بيت المال المصالح التي ... [illegible]

عليه الاجماع ... [illegible]

في النصوص السابقة ... كتاب الخمس في بحث ... الانفال ... الامام عم هو الوارث ... بيت مال [illegible]

الامام من بيت المال في مرسل يونس كما انه يمكن القول باتحاد بيت مال الامام مع بيت مال المسلمين كما اشرنا اليه في المباحث السابقة ... [illegible]

[illegible]

كتاب الديات

[illegible] ... بالقسمة ... [illegible] ... الاقرب ... [illegible]

[illegible] ... كان ... [illegible]

[illegible] ... الدليل عليه ... [illegible]

فكيف كان ... [illegible] ... العاقلة التي ... [illegible]

فيشبه ... [illegible] ... التوزيع ... يؤخذ من الاقرب فان لم يكن او عجزوا ... الابعد من ... وهكذا بالنسبة الى الاعمام الابعد فالابعد ثم

يعود ... طبقات ... الاخوة ... الاجداد والاخوة او اولادهم وان نزلوا وهكذا بالنسبة الى الاعمام الابعد ... على نحو طبقات

الارث حتى انه ينتقل الى المولى ... مع عدمهم اجمع ثم الى عصبته ثم الى ... ثم الى ما فوق ... واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله

تعالى بعض المتتبعين ... بالفضل ... الدال على ان ... الخطا على الوارث المذكور العاقلة ... بعد ... فان لم يكن

له عاقلة ... على المولى من ... بل ... من النصوص السابقة الدالة على ... العقل ... وان كان هو بالنسبة الى ... مخصوص مع ... الخطا

... بالشهرة المزبورة وفي محكي المبسوط لا يخلوا اما ان يكون على الاقرب ... او على من قرب بعدهما قالوا او على الاقرب كما قلناه وبطل ان يقال على

يكون كلها على الاقرب بلا خلاف في ذلك وبطل ان يقال على الكل لما قلناه في الدية فكان على الاقرب فالاقرب كالميراث والولاية في النكاح وان كان

فيه ما لا يخفى ... وبما ... بعض المتقدمين فيمن ... وان لم يكن مورد ... الخطاء فهل يؤخذ من المولى مع وجود العصبة لا

مع زيادة الدية على ... على وجه لا يمكن استيفائها منها على احد الوجهين من النصف والربع او عدمه ... فلو استغنت عن المولى ايضا على الوجه

... من عصبة المولى ... فان زادت فعلى المولى ثم عصبته ... المولى لما عرفته من انه ... على ما ذكرناه من اعتبار الاقرب فالاقرب انه مع عدمه او عجزه

يكون العاقلة غيره واما القول بكون الجميع في درجة واحدة فلا يؤخذ من الجميع من دون اعتبار للقيد المزبور وواضح ضعفه كون الجميع عاقلة في الجملة

ومن هنا لو زادت الدية على العاقلة اجمع مع اعتبار التقدير وعدمه قال الشيخ بل وجماعة على ما في المسالك يؤخذ الزائد من الامام الذي هو العاقلة في هذا

الحال لو كانت الدية دينارا وقلنا يضمن بينهما العاقلة دية الاقل من الموضحة ... منه عشر ... على اعتبار التقدير ... عدد الاقرب

بانه ... من ذلك ... المال للامام المسلمين على البحث السابق ولكن في المتن تبعا للمحكي عن الخلاف والاشبه الزام الاخ بالجميع ان لم يكن له عاقلة

سوى الاخ ... الامام ... بعدم العاقلة او عجزهم عن الدية كما في خبري سلمة ويونس ... العموم ان الدية على العاقلة في غيرهما من النصوص

... الى بيت المال ... الى الدليل ولكن ... ولان الشيخ بنى ذلك على اعتبار التقدير على الوجه المزبور ولا ... كونه منجها عليه ... عدم تلك

غير الامام وثانيا عليه نحوه ... صرح بجواز ... من الاخذ من المولى مع وجود العصبة الذين شرط في عقلهم ... عدم العصبة وليس هو الا لما ذكرنا

مع انه مع عجزهم يكون ... العاقلة ونحوه يجري في الامام ... فما ادري ما الذي دعاه الى الاعتراض على الشيخ في خصوص ذلك الذي بناء على اعتبار التقدير ... والاخوة

الذي ذكرناه وان كان ... خلاف المختار الذي يجري فيه كون الامام ... كغيره من افراد العاقلة مع عدم الطبقة السابقة او عجزها يكون العقل عليه لو ...

العاقلة على الدية ... النقص ... في القواعد ومحكي الخلاف وقال الشيخ في محكي المبسوط يخص الامام بها من شاء منهم لان التوزيع بالحصص يشق ...

... الاولى ... بالعدل ... باطلاق تعلقها بالجميع بعد عدم الدليل على التخصيص والمشقة غير صالحة لذلك ومن هنا لو ... بعض

... بها الحاضر ... لبعض العامة فخص بها الحاضر لاختصاصهم بقرب الدار ... الخصوص بقرب القرابة ولان ... نوع ... وهي ... للعاقلة

وهو كما ترى ... ان ... الفرق بين ... وقرب القرابة والاقرب في الحاضر ... النص والاجماع لا التوزيع ... ومن هنا ...

... كما في خبر الحكم بن عتيبة عن ابي جعفر عليه السلام اذا كان الخطأ من القاتل والخطأ من الجارح فدية ما جنى ... من الخطأ على اوليائه من المسلمين واذا

كان القاتل او الجارح ... فان ديته ما جنى من الخطا على ... القريبين مع ضعفه وعدم ... الحاضر ... وابتداء زمان التأجيل

في دية الخطأ من حين ... وفي الطرف من حين الجناية ... وفي السراية من وقت الاندمال لان موجبها الا ... ولا ... على حكم

الحاكم كما ذكر ذلك ... والقواعد غيرهما بلا خلاف ولا اشكال في الاول للاصل ... بالسراية ... من حين ...

الدية ولا وجوب ... وانما ... الجرح ... في النفس ولم يعتبر الاخذ لدخولها فيها وكذا الاخير عند الاطلاق الدليل المقتضي كونه دينا من ...

من غير حاجة الى ... خلافا لبعض العامة فجعل ابتداء الاجل من حين المرافعة الى الحاكم ... فجعل من وقت حكم الحاكم بالدية ... ثلاث سنين ... الحاكم

... الحاكم ... ان هذه مدة تناط بالاجتهاد فلا ... وهو كما ترى اجتهاد في مقابلة ظاهر النصوص ... ولا ...

مع العلم بعدم ... الوجوب يتعلق حينها ... بالاندمال ... يتبين ... او فقنا ... المطالبة بالدية عليه لان ... المطالبة

على ... الجراحة وابتداء المدة ... وقت الطلب فلا ... المطالبة ... السنة والجراحة ... مطالبة العاقلة ...

اذا كان عامدا وعلى ان التحقيق عدم توقف المطالبة عليه بعد ... بعدم السراية ... الادلة المقتضية للوجوب حين الجناية ... السراية

وقد يشكل اعتبارها وان قيل انه المشهور بعدم دليل على اعتباره ... لو قطع اصبع ... ومنها ... الى الكف ... من حين ... الكف ...

... وقد عرفت ... الثاني من حين الوقوع ... الاول ... ان ... السراية ... لا ... من ...

... الاحوط ... اولا ... يكون ... من حين الوقوع ... السراية

لا الاندمال ... الا في بطاهر الادلة ... لك في كشف اللثام باختلاف ومنع الوجوب والاستقرار ... ولا يتم

ثم الاعمام واولادهم وان نزلوا

فالاقرب

مولاه

بالفعل

فلته

[illegible]

... يكن له ما اخذ من الامام كما في النهاية والقواعد ومحكي المقنعة والاصباح والغنية بل عن الاخير الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ما سمعته من [illegible]

الجاني المقتصر في المخرج عنها على محل الفرض ... بل يجب ان يخرج الى اولياء المقتول من الدية [illegible] فان لم

يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال ... [illegible] والدية على العاقلة

فان لم يكن له عاقلة ... [illegible] ... على الامام [illegible]

خبر ... عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الخطأ الذي فيه الدية والكفارة ... قال نعم [illegible]

الخطأ الذي لا شك فيه عليه الدية والكفارة [illegible] ... من الامام [illegible]

والاصل ... الاجماع على القول الثاني وهو الحجة لهذا القول مضافا الى ... بل خبر سليمان ... المشتمل على ارسال

امير المؤمنين عليه السلام ... الى عاقلته في الموصل ... فان لم يكن له قرابة من اهل الموصل ولا يكون منها وكان منقطعا

مع ... ولا يطل دم امرئ مسلم ... ولان دية الخطأ تتعلق ابتداء بالعاقلة فالاصل براءة ذمة غيرها الجاني ولان الامام

من العاقلة اتفاقا ... مع الاتفاق على ان الجاني لا يحمل منهم ... [illegible]

[illegible] ... ظاهر الاصحاب والروايات ... [illegible] ... والاجماع

المنقول ... [illegible]

[illegible] ... الامام ... [illegible]

[illegible] الاختلاف في النصوص ... [illegible]

[illegible]

كتاب الديات

المسلمين بناء على ان الارث من بيت المال لا من ماله فهو شبيه الحواله في الفقه خصوصا على القول بكونها دينا وقد مر ان العاقلة المستفاد لكونها كذلك

الامام الذي لم يثبت بنفسه عنه من حق ولم يعرف احد من المسلمين في الفقه فضلا عن اكابرهم انه من منعها على الغاصب بقوله القتل المغير من لا يعال في

من العيبة فيما يشتغل به مال الامام من ديات خطا النفس او ما دونها الغيبة يقوم مقامه في ذلك بل لو ذكر كان من المحكي بلا يعين في القول

بكونه على الثاني ولكن البحث في تقديم ضمانه على عاقلة الامام امر ممكن ولا سيما مع ضبط اليد في ان القيد لا مطلقا مع ان القول بكونها الجاني على هذا

التقدير لا يخلو من قوة الا اذا لم يكن له مال فيؤخذ من بيت مال المسلمين او من ماله على القولين خصوصا مع فقد العاقلة لا مع عدمها

والله العالم بحقيقة الحال ودية العمد والخطا شبيه العمد مال الجاني بلا خلاف ولا اشكال فان الاصل والنصوص والفتاوى متفقة عليه كما

عرفت الكلام فيه وغيره نعم لو مات في هرب مطلقا او حتى مات او قتل قيل كما عن النهاية وغيرها بل في المسالك هنا نسبته الى الاكثر يؤخذ الدية من تركته

الذي يمن يرث ديته ان لم يكن له مال فان لم يكن فمن بيت المال الامام او المسلمين على القولين السابقين وعن الاصحاب هو ابن ادريس من نص على البيا

ويؤخذ مع فقد الميراث كما في غيرها من الديون وفيه مع عدم الاصل الذي لا ينقطع الخبر الاختارات حجة على استدلال الاول الاظهر عندنا

البرهان المعتضد بغيره كما عرفت الكلام فيه مفصلا سابقا في كتاب القصاص فلاحظ وتامل ثم لا بد من تقييد بما اذا لم يكن عند الجاني تركه كما ذكرناه

والا اخذت منها ولذ يتوهم ما سمعته من ابن ادريس في القول الاول انه ان كان حقيرا اخذت الدية من الاقرب اليه والا فمن بيت المال ولم نظفر بهذا القول الذي

المحكي عن الشيخ وغيره التصريح بانه ان لم يكن الجاني مال استسعى فيها او تكون في ذمته الى ان يوسع الله عليه وهو الموافق لاصول المذهب وقواعده والله العالم

قال المسالة الاولى لا يعقل الا من علم كيفية انتسابه الى القاتل بعد تحقق كونه من العصبة التي هي عنوان العقل كما عرفته فلا يكفي كونه من القبيلة

التي منها القاتل لان العلم بانتسابه مع القاتل الى الاب لا يستلزم العلم بكيفية الانتساب الذي يتحقق فيه العنوان وذلك لان العقل مبني على التعصيب كما

عرفت والتعصيب الانتساب مع احد الابوين عصبة والا فالناس كلهم منتسبون الى ادم عليه السلام فلا عقل مع عدم معرفته كيفية الانتساب خصوصا على القول

بتقديم الاولى ممن يرث بالتعصيب فانه لا يكفي تحقق العلم المزبور كما هو واضح **المسالة الثانية** لو اقر بنسب ولد صغير مثلا بحيث لو قتل لما اقام

البينة بما عرفته في محله من النصوص والفتاوى عليه فلو ادعاه اخر وقال هو ابني واقام البينة قضينا له بالنسب وابطلنا الاول تقديما للبينة

على الاقرار المزبور الذي هو في الحقيقة مثبت للنسب مع عدم البينة المعارضة له والا قدمت عليه فلو ادعاه ثالث وقال هو ابني واقام البينة انه ولد على

فراشه قضي له بالنسب لاختصاص بينته بالسبب فتقدم على البينة المطلقة كما حررناه في محله فاذا قتله الثالث عمدا لم يقتل به للحكم بابوته له ولم

الدية لغيره من الوارث ولو الامام وان كان خطا الزمت العاقلة الدية وان انكروا نسبه فان انكارهم لا يجدي ولكن لا يرث الاب منها شيئا على عدم ارث

القاتل ولو خطا المقتول بل لو قلنا ان ثم امكن عدم ارثه هنا لانه الجاني ولا يعقل ضمان الغير لجنايته بعد حصول السبب شرعا واستنفاء المانع ولعله

الاقوى ولو لم يكن وارث الا العاقلة ففي القواعد ومحكي السرائر والجامع لا دية لا ضمانا على الانسان لنفسه لكن قد يقال مع تعدد هم او احد منهم المعني بالقير بعقله

حصة الفقير وكذا اذا اختلفوا بالغني والتوسط فيضمن الغني حصة المتوسط لاختلاف ما عليهما قدرا بما يراه الحاكم او بالنصف والربع ولعل ذلك كله

يجري ايضا في ثبوت النسب بالاقرار ايضا كما عرفته في محله وكيف كان فيما ذكرناه يظهر لك الحال في **المسالة الثالثة** التي هي لو قتل الاب ولده عمدا

او شبه عمد دفعت الدية الى الوارث لما عرفت سابقا من انه موجب للدية نصا وفتوى دون القصاص ولا نصيب للاب منها ولا من غيرها من

تركته قطعا في العمد بل ولا في شبهه لما تقدم في كتاب المواريث من عدم ارث القاتل المقتول ولو لم يكن له وارث في جميع الطبقات فهي للامام لاطلاق

الادلة ولو قتله خطا فالدية على العاقلة ويرثها الوارث وفي توريث الاب هنا قولان ينشآن مما عرفته بل لو قلنا بكون القاتل خطا يرث امكن المنع

مما عرفته ايضا وان كان الاصح خلافه قد يظهر من اكتساب النهاية وغيرها القول باستحقاقه الارث من خصوص الدية وان قلنا بمنعه من غيره ولكن لم نعرف له

وجها الا معتد به ولو لم يكن له وارث سوى العاقلة فقد عرفت البحث فيه ومنه يعلم الوجه فيما في المتن من انه ان قلنا الاب لا يرث فلا دية له وان قلنا

يرث ففي اخذه من العاقلة تردد ينشا مما ذكرناه وكذا البحث لو قتل الولد اباه خطا فان المدرك في الجميع واحد كما هو واضح وقد عرفت ان الاصح

الارث والله العالم وقد عرفت فيما تقدم انه يضمن العاقلة عبدا نصا وفتوى على معنى انه لو جنى العبد جناية توجب الدية على العاقلة لو كانت من

الحر يتعلق برقبته دون العاقلة لما عرفته من النصوص والفتاوى وكذا لا يضمن بهيمة لو جنت بتفريط من المالك او بدونه بل يتعلق الضمان

بما لكها في الاول ولا ضمان في الثاني كما عرفته سابقا مفصلا وكذا لا يضمن اتلاف مال بل ضمانه متعلق بالمتلف نصا وفتوى كل ذلك مضافا الى

ما سمعته من ان العموم فيقتصر فيه على المتيقن ومن هنا يختص ضمانها الجناية من الادمي حسب ولو جنى على عبد خطا كما عرفته سابقا خلافا لبعضهم

فجعله على الجاني لان العبد من الاموال بل هو والمراد مما في النص والفتوى من ان العاقلة لا تضمن عبدا وان كان هو كما ترى كما عرفته سابقا والله

العالم **المسالة الخامسة** لو رمى ذمي طائرا مثلا وهو ذمي فاسلم بعد رميه فقتل السهم رجلا مسلما كان كون الرامي مسلما لم يعقل عنه عصبته من

اهل الذمة لما بيناه من انه لا عقل بينهم ولا ارثا وهو مسلم لا ذمي فلا جهة لتحملهم عنه وكذا لا يعقل عنه عصبته المسلمون لانه رمى وهو ذمي لم يكونوا عاقلة

له حال الرمي ولا يجدي كونهم عاقلة له وقت القتل لان تحمل العاقلة على خلاف الاصل الذي ذكرناه والمتيقن من النص والفتوى غيرها كونهم عاقلة له في

الحالين فح يضمن الدية في ماله ولعله لذا كان المحكي عن العامة الموافقة على الحكم المزبور مع قولهم بان الكافر يعقل مثله وفرعوا على ذلك ما لو رمى وهو

صيد ثم سعد ثم اصاب السهم انسانا فان قلنا بعقل على المنتقل اليه فالدية على عاقلته على اي دين كان لو الا ان الكفر ملة واحدة وان قلنا لا يقر عليه فهو

مرتد لا عاقلة له فتكون الدية في ماله وان كان لا تفريع المزبور لا يخلو من بحث في الجملة الا ان الامر فيه سهل بعد الاتفاق على الحكم المذكور وكذا الكلام لو

[illegible]

... الدنيا ... والمعول عليه في خبر الثقلين ... كالانعام ...

ونحمده على نعمائه ... ونشكره على نعمه الوافرة وآلائه المتكاثرة ...

العلماء لمذهب ... استحقاقاً للعلاء واكرم الجنان ... من منصب النبوة من الانبياء ... الاخوة الذين ارتقوا

الانام ... واظهر عظماً وبياناً واكرم علماً الاسلام ... الكتاب المجيد الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ومن خلفه تنزيل من حكيم

حميد ... على التمسك بهم والعمل بسنتهم ... في شفاعتهم انه ولي ذلك والقادر عليه والامر بيده

سبحانه ... سالكين لمحجتهم متمسكين بحجتهم وان يجعلنا من خلص شيعتهم الداخلين في ... ثالثة وعشرين ...

البر ... وقد تم كتاب جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام في ليلة الثلثاء ... منه ...

المباركة ليلة ... التي كان من تقدير الله تعالى فيها ان تفضل علينا باتمام الكتاب ... من سنة الالف والمائتين والاربع والخمسين من

الهجرة النبوية على مهاجرها الف الف صلوة وتحية والحمد لله ... وظاهراً وباطناً ... كتبه بيمين مؤلفه ... الفقير القاصر محمد حسن

انتفعنا به في الدنيا والاخرة وان يجعله خالصاً لوجهه الكريم ... على محمد وآله ... والحمد لله رب العالمين

الشيخ باقر ... تغمده الله تعالى برحمته واسكنه مع اوليائه في جنته ... والفضل العظيم والمن الجسيم ... يوم الانبعاث

قد وقع الفراغ من مشقة كتابة هذا الكتاب ... النظر اليه عيون اولي الالباب وحقيق بان يكتب بالنور على جباه الحور في يوم ...

تاسع عشر شهر جمادى الاخرى من السنة الحادية والسبعين بعد الالف والمائتين من الهجرة

الشريفة على مهاجرها وآله الوف السلام ومثوى التحية والاكرام على يد اقل الناس

علماً وعملاً واكثرهم خطأً وزللاً الراجي الى عفو ربه الكريم وشفاعة النبي

الرحيم وآله عليهم افضل الصلوة والتسليم العبد الاثم

زين العابدين ... على ... الحمد لله رب العالمين حمداً وشكراً كثيراً وارجوا

من الناظر اليه الدعاء للكاتب ... وحشرهما مع ساداتهما ومواليهما محمد وآله الطاهرين سلام الله عليهم اجمعين

عفى الله عنهما ورضي منهما

بسم الله الرحمن الرحيم

ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم

واموالهم بان لهم الجنة يقاتلون في سبيل الله

فيقتلون ويقتلون وعداً عليه حقاً في التورية

والانجيل والقرآن ومن اوفى بعهده من الله فاستبشروا

ببيعكم الذي بايعتم به وذلك هو الفوز

العظيم والحمد لله رب العالمين

محمد ... حسن

... مجلد ... جواهر ...

... اقل ... في سابع ... جمادى ...

هو

فهرست ما في هذا المجلد من الكتب الفقهية

كتاب الصيد والذباحة

كتاب الاطعمة والاشربة

كتاب الغصب كتاب الشفعة كتاب احياء الموات كتاب اللقطة كتاب الفرائض

كتاب القضاء كتاب الشهادات كتاب الحدود والتعزيرات كتاب القصاص كتاب الديات

[illegible]
چو خواهی که نامت [illegible]
[illegible] رفت و انا رحیم
همین نقش برخوان
همین کام و ناز و طرب
[illegible] نام نیکو ببرد نام
[illegible] رضا مشنو [illegible]
[illegible] کار را عذر نیست
[illegible] که گنه کاری اند
[illegible] باری گفتند [illegible]
[illegible] ندیدش [illegible]
[illegible] پیش از کسی
[illegible] ایدت بر گناه
[illegible]

ز دریای عمان برآمد [illegible]
عرب دیده و ترک و تاجیک و روم
ز هر جنس در نفس پاکش علوم
جهان دیده و دانش اندوخته
سفر کرده و صحبت آموخته
[illegible] چون شاخ پر میوه [illegible]
ولیکن فرومانده [illegible] سخت

چنان گرم در تیه قربت براند
که در سدره جبرئیل از او بازماند
بدو گفت سالار بیت الحرام
که ای حامل وحی برتر خرام
چو در دوستی مخلصم یافتی
عنانم ز صحبت چرا تافتی